Año del Bicentenario

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia

"DERECHO DEL TRABAJO"

Diciembre

2010

SUMARIO

Pág.

PANORAMA JURISPRUDENCIAL ANTERIOR A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1957

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1957

PANORAMA JURISPRUDENCIAL ENTRE LOS AÑOS 1960 Y 1980

ALGUNAS PAUTAS JURISPRUDENCIALES A PARTIR DEL AÑO 1980
CASOS ANALIZADOS

Jornada limitada, descanso y vacaciones pagas

FABRICA ARGENTINA DE CALDERAS S.R.L C/ PROVINCIA DE SANTA FE (19/12/1986 – Fallos: 308:2569).
Contrato de Trabajo – Legislación nacional - Acción declarativa de certeza 14

LICHIERI, TULIO FRANCO C/ BANCO ALAS COOPERATIVO LIMITADO (29/11/1988 - Fallos: 311:2437).
Bancarios- Directivos - Horas extras 25

LUNA, JUAN CARLOS Y OTROS C/ CIA. NAVIERA PEREZ COMPANC SACIMFA (01/08/1989 - Fallos: 312:1234).
Jornada – tempus in itinere 25

CRUCERO DEL NORTE S.R.L. C/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO - SECRETARIA DE TRANSPORTE - MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS Y MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y S.S. (24/02/2009 – Fallos: 332:193).
Choferes – Transporte automotor de pasajeros – Servicio público – Sistema de control preventivo 26

Retribución Justa. Salario mínimo vital y móvil

MIGUEL A. ULMAN C/ V.A.S.A. (11/09/1984 - Fallos: 306:1311).
Pautas de fijación – Facultad para determinarlo 36

GROSSO, BARTOLO C/ SAN SEBASTIAN S.A.C.I.F.I.A. (04/09/1990 – Fallos: 313:850).
Despido – Indemnización - Remuneración 39

Pág.

MARIANETTI, LUIS PABLO C/ BODEGAS Y VIÑEDOS LOPEZ SOCIEDAD ANONIMA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL. (27/10/1994 - Fallos: 317:1455).
Despido – Indemnización – Tope indemnizatorio 43

RICCI, OSCAR FRANCISCO AUGUSTO C/ AUTOLATINA ARGENTINA S.A. Y OTRO (28/04/1998 - Fallos: 321:1058).
Accidente de trabajo – Indemnización – Aplicación de tope indemnizatorio resolución 7/89 CSMVM 44

BOTO, ARMANDO C/ OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE TRANSPORTE COLECTIVO DE PASAJEROS (06/05/1997 – Fallos: 320:786).
Remuneración – Poderes exclusivos de las provincias – Poderes concurrentes 44

CASSIN, JORGE HERMOGENES Y OTROS C/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ. (31/10/1994 – Fallos: 317:1462).
Incremento salarial – Derechos adquiridos - Emergencia 64

DELLA BLANCA LUIS ENRIQUE Y LUNA, JORGE OMAR C/ IND. MET. PESCARMONA S.A. (24/11/1998 – Fallos: 321:3123).
Ticket canasta - Naturaleza no remunerativa 67

PEREZ, ANIBAL RAUL C/ DISCO S. A. (01/09/2009; Fallos: 332:2043).
Vale Alimentario – Naturaleza remunerativa – Beneficios sociales. 81

Igual Remuneración por Igual tarea

FERNANDEZ ESTRELLA C/ SANATORIO GÜEMES S.A. (23/08/1988 - Fallos: 311:1602).
Despido arbitrario – Tratamiento diferenciado – Prueba - Indemnización 97

CARO RENE E. C/ ESTADO NACIONAL (mrio. de educacion y justicia (11/07/1996 - Fallos: 319:1201).
Docentes – Escalafón – Principio de igual remuneración por igual tarea 105

Protección contra el despido arbitrario

PALURI HEINO C/ ESTABLECIMIENTOS METALURGICOS SANTA ROSA S.A. (13/12/1984; Fallos: 306:1964).
Despido – Tope indemnizatorio – Salario mínimo vital y móvil 111

VEGA, HUMBERTO ATILIO C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO LOMA VERDE Y OTRO (16/12/1993 - Fallos: 316:3104).
Accidente de trabajo – Tope indemnizatorio - Constitucionalidad 113

JAUREGUI, MANUELA YOLANDA C/ UNION OBREROS Y EMPLEADOS DEL PLASTICO. (07/08/1984 - Fallos: 306:940).
Trabajo de temporada – Desvinculación – Bases para el cálculo de la Indemnización 114

PADIN CAPELLA, JORGE DANIEL C/ LITHO FORMAS S.A. (12/03/1987 – Fallos: 310:558).
Contrato de trabajo – Irrenunciabilidad de derechos – Pagos a cuenta 118

Pág.

CONTI, JUAN CARLOS C/ FORD MOTOR ARGENTINA, S. A. (29/03/1988 - Fallos: 311:394).
Despido arbitrario – Estado de sitio – Medidas de fuerza – Principio de Igualdad 119

FERNANDEZ, EDUARDO C/ T. A. LA ESTRELLA S.A. (10/06/1992; Fallos: 315:1190).
Extinción del contrato de trabajo – Principio de igualdad - Discriminación 124

ZORZIN, VICTOR RUBEN C/ YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A. (11/06/1998 – Fallos: 321:1696).
Ius variandi – Despido – Diferencias salariales – Daño moral – Difamación. 127

MASTROIANI, RICARDO ALFREDO C/ ESTABLECIMIENTO MODELO TERRABUSI SOCIEDAD ANONIMA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. (27/05/1999 - Fallos: 322:995)
Despido arbitrario – Indemnización – Tope indemnizatorio - Constitucionalidad 132

VILLARREAL, ADOLFO C/ ROEMERS (10/12/1997 – Fallos: 320:2665).
Despido injustificado – Indemnización – Tope indemnizatorio - Constitucionalidad 136

DUCHOWMY, NORBERTO CARLOS C/ EDITORIAL MUSICAL KORN INTERSONG SOCIEDAD ANONIMA (15/05/2001 - Fallos: 324:1608).
Despido – Indemnización – Tope indemnizatorio 139

SAINT ROMAIN, RAFAEL ANDRES C/ GONZALEZ FISCHER, GUILLERMO ARTURO JOSE Y OTROS (09/08/2001 – Fallos: 324:2169).
Despido – Indemnización – Tope indemnizatorio 145

ATIENZA, RICARDO EMILIO C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA (29/4/2004 - Fallos: 327:1249).
Despido - Injuria laboral – Pérdida de confianza 145

VIZZOTI CARLOS ALBERTO C/AMSA S.A. (14/09/2004 - Fallos: 327:3677).
Indemnización – Tope indemnizatorio – Confiscatoriedad 146

PROTECCIÓN CONTRA LOS INFORTUNIOS LABORALES

Acción de derecho común

DARDANELLI DE COWPER, ANA INES MARTA C/ AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. (18/10/1984 – Fallos: 306:1560).
Aeronavegantes -– Indemnización – Principio de igualdad – Discriminación 157

PUDDU, JULIO C/ SEQUENZA, S. A. (18/08/1987 - Fallos: 310:1591).
Infortunios laborales – Resarcimiento - Pérdida de capacidad de ganancia 161

GOROSITO JUAN RAMON C/ RIVA S.A. Y OTRO (01/02/2002 – Fallos: 325:11).
Accidente de trabajo – Indemnización – Acción civil – Responsabilidad civil – Sistemas de reparación de daños 163

AQUINO ISACIO C/ CARGO SERVICIOS INDUSTRIALES S.A. (21/09/2004 – Fallos: 327:3753).
Indemnización – Responsabilidad civil – Reparación integral 172

Pág.

LLOSCO, RAUL C/ IRMI S.A. Y OTRO (12/06/2007 - Fallos: 330: 2696).
Indemnización – Actos propios – Reparación integral 200

VALLEJOS, CARLOS C/ RIGESIN LABS. S.A (12/06/2007).
Indemnización – Actos propios – Reparación integral 209

CACHAMBI, SANTOS C/ INGENIO RIO GRANDE S.A. (12/06/2007 - Fallos: 330:2685).
Indemnización – Actos propios – Reparación integral 209

Enfermedades

FERNANDEZ, NICOLAS C/ FERROCARRILES ARGENTINOS (31/10/2002 - Fallos: 325:2794).
Accidente – Indemnización - In dubio pro operario 210

SILVA FACUNDO JESUS C/ UNILEVER DE ARGENTINA S.A. (18/12/2007 - Fallos: 330:5435).
Indemnización – Reclamo civil 210

PAROLI, AMALIA MARIA C/ MERIAL ARGENTINA S.A. (20/08/2008 - Fallos: 331:1865).
Responsabilidad objetiva – Exceso ritual manifiesto 227

MORENO, JOSE RAMON C/ PIZZERIA CENTRO S.A. (07/10/2008 – Fallos: 331:2174).
Daños extrasistémicos -Indemnización 227

Incapacidad Laboral

MEDINA, ORLANDO RUBEN Y OTRO C/ SOLAR SERVICIOS ON LINE ARGENTINA S.A. Y OTRO (26/02/2008 – Fallos: 331:205).
Accidente in itinere – Muerte - Indemnización – Derechohabientes –– Acción de inconstitucionalidad 231

ASCUA, LUIS RICARDO C/ SOMISA (10/08/2010; Fallos: 333:1361).
Accidente de trabajo – Indemnización - Tope indemnizatorio 238

Indemnización por fallecimiento

RIVAROLA, MABEL ANGELICA C/ NEUMATICOS GOODYEAR S.A. (11/07/2006 - Fallos: 329:2667).
Cosa riesgosa – Culpa de la víctima – Responsabilidad civil 249

LUCCA DE HOZ, MIRTA LILIANA C/ TADDEI, EDUARDO Y OTRO (17/08/2010 - Fallos: 333:1433).
Indemnización – Incapacidad permanente total – Reparación integral – Acción de inconstitucionalidad. 252

Pág.

Renta periódica

MILONE, JUAN ANTONIO C/ ASOCIART S.A. AEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (26/10/2004 - Fallos: 327:4607).
Incapacidad – Indemnización 259

AROSTEGUI, PABLO MARTIN C/ OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Y PAMETAL PELUSO Y COMPAÑIA S.R.L (08/04/2008 – Fallos: 331:570).
Incapacidad – Reparación integral 268

SUAREZ GUIMBARD, LOURDES C/ SIEMBRA A.F.J.P. S.A. (24/06/2008 – Fallos: 331:1510).
Accidente de trabajo – Muerte del trabajador 276

Responsabilidad civil de la A.R.T

RIVERO, MONICA ELVIRA POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS HIJOS MENORES E., S. Y/U OTROS C/ TECHO TECNICA S.R.L. (03/12/2002 – Fallos: 325:3265).
Accidentes y Riesgos del Trabajo - Responsabilidad de las A.R.T - Alcances – Industria de la Construcción - Uso de cinturón de seguridad 281

GALVAN, RENEE C/ ELECTROQUIMICA ARGENTINA S.A. Y OTRO (30/10/2007 - Fallos: 330:4633).
Deber de control – Seguridad e higiene

TORRILLO, ATILIO AMADEO Y OTRO C/ GULF OIL ARGENTINA S.A. Y OTRO (31/03/2009 - Fallos: 332:709).
Riesgos del trabajo – Aseguradoras – Responsabilidad civil 282

Comisiones Médicas

CASTILLO, ANGEL SANTOS C/ CERAMICA ALBERDI S.A. (07/09/2004 – Fallos: 327:3610).
Comisiones médicas - Resoluciones - Apelación – Jurisdicción y competencia 296

EMPLEADO PÚBLICO

Reducción de retribuciones

GUIDA, LILIANA C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/EMPLEO PUBLICO (02/06/2000 - Fallos: 323:1566)
DNU- Emergencia económica - Reducción de salarios 296

MÜLLER, MIGUEL ANGEL C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - CONTADURIA GENERAL - EJERCITO ARGENTINO - DECRETO 430/00 (10/04/2003 - Fallos: 326:1138).
DNU– Emergencia económica - Reducción de salarios 297

Pág.

Estabilidad

CASIER, MIGUEL ANGEL C/ CORPORACION DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES (23/06/1992 - Fallos: 315:1336).
Empleo público – Mercado Central de Buenos Aires - Ente descentralizado – Indemnización 298

SCHNAIDERMAN, ERNESTO HORACIO C/ ESTADO NACIONAL – SECRETARIA DE CULTURA Y COMUNICACION DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION (08/04/2008 - Fallos: 331:735).
Concurso – Periodo de prueba – Cancelación de designación 307

MADORRAN, MARTA CRISTINA C/ ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS (23/05/2007 - Fallos: 330:1989).
Administración Pública Nacional – Cesantía – Estabilidad propia – Reincorporación 313

Contratados

JASSO, RAMON ENRIQUE Y FRAGUEIRO JOSE MARIA S/ AMPARO. (30/06/1987 - Fallos: 310:1390).
Prestación de servicios – Contrato de trabajo eventual 327

RAMOS, JOSE LUIS C/ ESTADO NACIONAL (Min. de Defensa - A.R.A.) (06/04/2010 - Fallos: 333:311).
Locación de servicios – Despido – Indemnización – Protección contra el despido arbitrario 328

SANCHEZ, CARLOS PROSPERO C/ AUDITORIA GENERAL DE LA NACION S/DESPIDO (06/04/2010 - Fallos: 333:335).
Auditoría General de la Nación – Contratos de locación de servicios – Rescisión del contrato – Indemnización 339

Asociación gremial de trabajadores

Libertad Sindical

OUTON, CARLOS JOSE Y OTROS (29/03/1967 - Fallos: 267:215).
Libertad de agremiación 352

JUAREZ, RUBEN FAUSTINO Y OTRO C/ MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (Direccion Nacional de Asociaciones sindicales) (10/04/1990 – Fallos: 313:433).
Acción de amparo - Impugnación de elecciones gremiales - Organo competente 359

ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO C/ MINISTERIO DE TRABAJO (11/11/2008 - Fallos: 331:2499).
Asociaciones gremiales de trabajadores – Derecho a la asociación libre y democrática 388

ROSSI, ADRIANA MARIA C/ ESTADO NACIONAL - ARMADA ARGENTINA (09/12/2009 -Fallos: 332:2715).
Asociaciones sindicales de trabajadores – Libertad sindial – Derecho a la organización sindical libre y democrática – Personería gremial 399

Pág.

Representación sindical – Tutela sindical

BOVEDA, JAVIER (04/07/2003 – Fallos: 326:2325).
Delegado gremial – Apercibimiento – Estabilidad gremial – Exclusión de la tutela sindical 413

Convenio Colectivo de Trabajo

NAZAR, LUIS MARCELO C/ ASOCIACION DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA LECHERA DE LA REPUBLICA ARGENTINA (22/04/1980 - Fallos: 302:319).
Despido sin causa – Indemnización – Derecho de propiedad 414

FIGUEROA, OSCAR FELIX Y OTRO C/ LOMA NEGRA C.I.A. S. A. (04/09/1984 – Fallos: 306:1208).
Despido – Indemnización – Integración del personal 416

NORDENSTHOL, GUSTAVO JORGE C/ SUBTERRANEOS DE BUENOS AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO (02/04/1984 - Fallos: 307:326).
Despido – Indemnización - Ley – Convenio colectivo – Prelación 416

BADANO Y PERAZZO S.I.C. (27/05/1986 - Fallos: 308: 857).
Convenio colectivo - Descanso obligatorio semanal – Derecho a trabajar 423

SINDICATO DE EMPLEADOS DE COMERCIO CAPITAL FEDERAL (01/09/1987 – Fallos: 310:1707).
Asociaciones sindicales de trabajadores – Personería gremial 426

SOENGAS, HECTOR RICARDO Y OTROS C/ FERROCARRILES ARGENTINOS. (07/08/1990 – Fallos: 313:664).
Convenciones Colectivas de Trabajo – Emergencia – Suspensión de efectos 427

RICKERT, HUGO NESTOR Y OTROS C/ FERROCARRILES ARGENTINOS S/ COBRO DE PESOS. (04/12/1990 – Fallos: 313:1283).
Convenio colectivo – Emergencia económica – Suspensión de cláusulas 436

DELMONTE, IRMA CRISTINA C/ ESTADO NACIONAL - D.G.I. (19/11/1991 – Fallos: 314:1471).
Administración Pública – Empleado Público – Dirección General de Rentas 436

SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LA ALIMENTACION C/ MINISTERIO DE TRABAJO. (13/08/1996 – Fallos: 319:1420).
Legitimación - Encuadramiento sindical – Apreciación de la prueba 440

TURSI, VICENTE C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA (24/04/2001 – Fallos: 324:1381).
Convenios colectivos – Modificación de cláusulas - Interpretación 445

Pág.

CONFLICTOS COLECTIVOS

Arbitraje Obligatorio

LOMA NEGRA C.I.A.S.A. C/ SANTIAGO DEL ESTERO, PROVINCIA DE Y OTRO. (09/06/1999 – Fallos: 322:1206).
Acción de amparo - Conflicto de competencia entre Direcciones Provinciales del Trabajo - Conflicto entre un empleador y un sindicato 446

Huelga

RIOBO, ALBERTO C/ LA PRENSA S.A. (16/02/1993 – Fallos: 316:145).
Despido con justa causa –Delegado gremial – Conflicto laboral 452

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ART. 29 Y 29 BIS. LCT

DI TULLIO, NILDA EN AUTOS: GONZALEZ, CARLOS SERGIO C/ ENTEL Y OTROS (17/12/1996 – Fallos: 319: 3071).
Emergencia administrativa – Servicio público – Privatización – Transferencia de establecimiento – Crédito laboral – Protección del Trabajador – Solidaridad 457

CARBALLO, ATILANO C/ KANMAR S.A. (en liquidacion) y otros (31/10/2002 – Fallos: 325:2817).
Ley de contrato de trabajo – Ley de sociedades comerciales – Responsabilidad solidaria – Administradores 466

DAVEREDE, ANA MARIA C/ MEDICONEX S.A. Y OTROS (29/05/2007 - Fallos: 330:2445).
Contrato de trabajo – Responsabilidad solidaria – Teoría de desestimación de la personalidad societaria 469

DELEGACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN ART. 30 LCT

RODRIGUEZ, JUAN RAMON C/ COMPAÑIA EMBOTELLADORA ARGENTINA S.A. Y OTRO. (15/04/1993 – Fallos: 316:713).
Contrato de distribución – Subcontratación – Responsabilidad solidaria 470

LUNA, ANTONIO R. C/ AGENCIA MARITIMA RIGEL S. A. Y OTROS (02/07/1993 – Fallos: 316:1609).
Estibajes – Subcontratación – Responsabilidad solidaria 477

BENITEZ, JULIO DANIEL Y OTROS C/ EMPRESA COMPAÑIA ARGENTINA DE PETROLEO S.A. Y OTRA (16/03/1999 – Fallos: 322:440).
Explotación petrolera - Contrato de transporte – Subcontratación –Responsabilidad solidaria 478

PEGULLO, PABLO GUSTAVO C/ COMEDORES ADMINISTRADOS S.R.L. COMAD S.R.L. Y OTRO (28/10/2003).
Explotación gastronómica – Subcontratación – Responsabilidad solidaria 478

Pág.

BENITEZ, HORACIO OSVALDO C/ PLATAFORMA CERO S.A. Y OTROS (22/12/2009 - Fallos: 332:2815).
Contrato de trabajo - Subcontratación – Responsabilidad solidaria 479

Los Fallos tratados en *"Información Complementaria"* puden consultarse en texto completo en www.csjn.gov.ar

ANEXO

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

HUILCA TECSE VS. PERU /03/03/2005 LIBERTAD SINDICAL 489

TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú – 24/11/ 2006. 528

SITIO WEB DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

http://www.csjn.gov.ar/ • http://www.cij.csjn.gov.ar/

- **NOVEDADES**
- **JURISPRUDENCIA**

  —Consulta temática en sumarios-fallo y dictamen

  —Consulta de textos fallos completos
  Sin sumarios

  —Lista de sentencias recientes

Panorama Jurisprudencial anterior a la Reforma Constitucional de 1957

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1957, que introdujo varios preceptos relacionados con el trabajo dependiente, la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el tema, a modo de ejemplo se mencionan algunos fallos vinculados con la contraprestación del trabajo y la jornada laboral.

En la causa ***Caboara Angel y otros c/Badaracco Estevan A. y otro,*** sobre reclamos salariales el Tribunal sostuvo que *"Los propietarios del buque dado por ellos en arriendo, son responsables del salario del capitan y tripulantes que prestaban servicio en él antes de dicho contrato, y siguieron prestándolos durante y después de él"* ***(26/12/1894; Fallos: 58:318).*** Algunos años más tarde en la causa ***"Suomastre Pedro c/Durañona Mateo"*** la Corte afirmó "*No habiendo sido gratuito el mandato, ni habiéndose convenido que la retribución de los servicios dependiese de la conclusión de la operación encomendada, el mandatario tiene derecho tanto al reembolso de gastos, como a la retribución de los servicios prestados durante el mandato; todo lo que puede el tribunal fijar en la suma que repute justa y equitativa (art. 1949, 1952 y 1958, Cód. Civ."* ***(01/08/1899 Fallos: 80:147).***

En la causa ***"Sociedad Anónima Bodegas y Viñedos Ariazu c/Provincia de Mendoza"*** tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del salario mínimo establecido por disposiciones provinciales por considerar que su fijación era competencia exclusiva del Congreso Nacional *"Al atribuirse al Congreso la facultad de dictar el Código Civil se ha querido poner en sus manos lo referente a la organización de la familia, a los derechos reales, a las sucesiones, a las obligaciones y, entre las últimas, a los contratos, es decir, todo lo que constituye el derecho común de los particulares considerados en el aspecto de sus relaciones privadas. El Código Civil ha legislado sobre la locación de servicios en el cap. VIII del libro II, sección 3º, tomo VI, calificándolo de contrato consensual y expresando que tiene lugar cuando una de las partes se obligara a prestar un servicio y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Artículos 1623, 1140, 1494 y 1349. La ley de salario mínimo, no sólo modificaría la institución de la locación de servicios en el contenido de los artículos citados, sino el de todos los relativos a la libertad de convenir, a la autonomía de la libertad individual, sancionada como norma legal para toda la República por el artículo 1197, y se habría, además, alterado los principios que rigen la incapacidad de contratar; al crear la que resulta para el empleador y para el obrero de no poder ajustar un salario inferior al mínimo señalado, ampliando así el artículo 1160 del Código Civil, y por ello, con ocasión del más difundido e importante de los contratos legislados en aquél, mediante el cual el trabajo y otros servicios se cambian por dinero o por otras formas de propiedad"* ***(23/10/1929; Fallos: 156:20)***.

En la causa ***"Santos Martínez"*** se planteó la inconstitucionalidad de la norma que prescribía el descanso dominical por considerar que resultaba violatoria de los derechos constitucionales consagrados en los arts. 14, 16, y 19. La Corte entendió que *"no existe en el caso ningún exceso reglamentario por parte del Congreso Nacional porque el comercio no es un asunto al margen de la acción de la ley y de la autoridad de los magistrados sino una actividad minuciosamente reglamentada y diferenciada de la común legislación civil; y cuando el legislador cree que el expendio y consumo de ciertos artículos debe ser restringido y aún prohibido, en virtud*

de razones que informan la ley en examen aplica conceptos no meramente de derecho privado, sino de orden y trascendencia pública, cuya apreciación no puede ser discutida ni rectificada por la justicia, salvo cuando la legislación adoptada es arbitraria, opresiva o no razonable" ***(24/03/1930; Fallos: 157:28).***

En los autos ***"Departamento Nacional del Trabajo c/ Sassoon y Robene"*** se planteó la inconstitucionalidad de la ley nacional 10.505 —sobre trabajo a domicilio y salario mínimo—. La Corte entendió que "*al haber mediado entre la empleadora y las obreras un acuerdo por el cual sometieron el pago del salario a la tarifa oficial organizada por la ley Nº 10.505, esperando la llegada del inspector, creada también por ésta para tarifar su importe definitivo. ...Que estas manifestaciones comportan un expreso reconocimiento no sólo de la existencia de la ley, sino de principalmente de su validez constitucional, pues habría manifiesta contradicción en referirse a ella o a una tarifa organizada por esa ley y, por otra, argüir su inconstitucionalidad después de haberla aceptado en la relación jurídica pactada"* ***(03/06/1940; Fallos: 187:5).***

En ***"Pesado Castro Hermanos Sociedad de Responsabilidad Limitada"*** la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes de la Provincia de San Juan referentes al sábado inglés y al descanso dominical —en las que fijó un límite de cinco horas de trabajo sin disminución de la remuneración— y consideró que no se hallaban en colisión con las leyes 4661 y 11.640 que sólo regían en la Capital Federal y territorios nacionales, y habían podido ser válidamente dictadas por la legislatura en ejercicio del poder de policía **(04/03/1942, Fallos: 192:89).**

En los autos ***"Castellano, Inocencio y otros c/Quintana Aurelio y Germán"*** sobre cobro de aguinaldo, se pornunció sobre la naturaleza y constitucionalidad del sueldo anual complementario fijado por el decreto 33.302/45, aún cuando durante ese año por tratarse de exigencias de orden público significó la aplicación retroactiva de la norma, motivo por el cual, la Corte no reconoció la existencia de derechos adquiridos *"El sueldo anual complementario que establece el art. 45 del decreto 33.802/45 es una compensación del trabajo del año que se agrega a la ordinaria y es por su naturaleza distinta e independiente de ésta. Tiene por objeto proporcionar al asalariado la percepción al fin del año de una suma global que, por el modo de liquidársela, no se halle afectada a la atención de las necesidades cotidianas ordinarias y le permita una cierta independencia con respecto a la estrecha relación del salario con dichas necesidades"* y "*El art. 45 del decreto 33.302/45, en cuanto impone a los patronos la obligación imprevista de pagar el sueldo anual complementario correspondiente al ejercicio del año 1945, concluido cuando se promulgó el decreto, comportó una retroactividad requerida por exigencias de orden público, frente a la cual no existen derechos adquiridos. Por ello la norma mencionada no es violatoria de las disposiciones de la Constitución Nacional que aseguran el derecho de propiedad"* ***(17/10/1947; Fallos: 208:430)***.

A comienzos de la década siguiente, la Corte resolvió distintas causas que cuestionaban la facultad de las provincias para legislar sobre el pago de los salarios correspondientes al llamado "sábado inglés". Sostuvo que *"las provincias tienen la facultad de legislar supletoriamente en materia laboral, aun fuera de lo que a título estrictamente policial les corresponde. La ley Nº 1518 de la Provincia de Tucumán sobre pago de los sueldos, salarios y jornales correspondientes al llamado sábado inglés no es violatoria de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 11.544, ni por consiguiente, de los arts. 37, 68 inc. 11, y 95 de la Constitución Nacional*" **(*"Dominguez, Julieta Ninfa y otros c/Jornet y Cia."*, 03/12/1952, Fallos: 224:649,** en igual sentido: Fallos: 224:141 y 147**).**

En la causa "***Juárez, Arsenio Vicente y otros c/ Aserradero 'García y Sain' (05/12/1955; Fallos: 233:156)*** el Tribunal entendió que ***"****la determinación de la jornada de trabajo y su retribución, hacen a la esencia del contrato de trabajo y constituyen materia propia de legislación nacional. El Congreso ha ejercido esa facultad, que le confiere el art. 68 inc. 11, de la Constitución, y habiendo el Congreso mediante las leyes 11.544 y 12.921(decreto 33.302/45), cualquier disposición adoptada en subsidio por las provincias debe considerarse abrogada por la existencia del régimen nacional".* También consideró que las normas que regulaban la materia vigentes en ese momento *11.544 y 11.726 y decreto 16.115/33, complementario de la primera, dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades exclusivas, sólo autorizan a percibir el salario equivalente a 48 horas semanales de trabajo efectivo. La ausencia de disposiciones o convenios de trabajo para asegurarlo, o el retardo en adoptarlos, no pueden constituir título legítimo a retribución sin prestación de servicios, que la legislación común no permite, ni atribuir a las provincias potestad para extender supuestos de bonificación, fuera de los que las leyes del Congreso han previsto.* Por último estimó que "*la reducción que puedan sufrir los actores, según el presente pronunciamiento, en sus salarios correspondientes a una semana laborable de 48 horas —en razón de que por virtud de la ley provincial 1518 sólo trabajan efectivamente 44 horas, únicas de legítimo cobro— debe atribuirse exclusivamente a la falta de adecuación de la ley local a las normas nacionales antes señaladas"* más tarde la Corte ratificará su postura en las causas "Cuello" (Fallos: 235:370); "Ruiz" (Fallos: 235:379) ambos del año 1956 y "González" (Fallos: 238:210) del año 1957.

Posteriormente en una causa previsional excluyó del concepto de salario a los viáticos. *"... los viáticos con arreglo a lo dispuesto por el art.13 del decreto-ley 31.665/44, integran la remuneración total a los fines jubilatorios; pero distingue, sin limitación de monto o de la naturaleza de los gastos, por aquellos viáticos de los cuales se rinden cuentas, los que deben ser deducidos a los efectos del cómputo de la remuneración jubilatoria. Por consecuencia las mentadas "normas interpretativas" —resolución interna del Instituto Nacional de Previsión Social en la que se fundamenta la resolución revocada— no pueden prevalecer frente al texto de la ley"* ***("Gandolfo Antista", 20/09/1957; Fallos: 238:555)***.

Reforma Constitucional de 1957

La reforma constitucional de 1957 —que fue convocada por un gobierno de facto que había dejado sin efecto la de 1949 en el año 1956— sancionó el art. 14 bis que reconoció un espectro de derechos mayor que su antecesora e incluyó, entre las atribuciones del Congreso Nacional, dictar el Código del Trabajo y la Seguridad Social (1).

En la causa "***Guerrero Juana Soria de c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A." (Fallos: 256:556; 20/09/1963)*** la Corte resolvió la impugnación sobre el modo en que fue aprobada la norma contenida en el art. 14 bis y consideró que las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial no alcanzaban, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales pues tal principio tiende a preservar la separación de los poderes del Estado, asegurando a cada uno de ellos el goce de la competencia constitucional que les concierne en el ámbito de su específica actividad.

El art. 14 bis enuncia, en el primer párrafo, derechos personales del trabajador en relación de dependencia; el segundo se refiere a los derechos colectivos y el tercero otorga los derechos de la seguridad social y la familia, en este caso se refiere a los derechos de la persona humana, sean o no trabajadores en relación de dependencia.

Art. 14 bis.*— El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.*

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las

---

(1) **N. de S.:** El código tuvo principio de ejecución con la sanción en 1974 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, limitada al Derecho individual. Fue originada en un anteproyecto de la Confederación General del Trabajo, y promulgada el 20 de setiembre de ese año. Según la exposición de motivos, *"excluida la codificación, pero que en realidad constituye un capítulo de ésta— confiere así las bases comunes de regulación, salvo los casos de exclusión expresamente previstos. Sus normas, en las condiciones que la misma ley prevé, serán de por sí aplicables a todos los contratos de trabajo que se celebren [...], sin perjuicio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador, como principio admitido por la ley, lo que implica sujeción de aquellas relaciones a la que se proyecta como ley de la Nación. Los ordenamientos profesionales o estatutos de base receptarán los principios fundamentales de la ley [...] pero atenderán a las modalidades de cada una de las relaciones de trabajo por ellos disciplinadas. Este orden normativo se integra con el instrumento que se considera más adecuado para la regulación profesional, tal cual es la convención colectiva de trabajo. Sin que sea menester abordar los más amplios temas de la pluralidad de soberanías que coexisten en el Estado moderno, se reconoce a los grupos sociales organizados una autonomía normativa que se compatibiliza con el interés general a través de la intervención del Estado en la concertación de la convención colectiva, que se presenta, así, como un negocio jurídico triangular interconectados sus extremos por las líneas comunicantes de intereses. Esta ley por consiguiente sólo configura un elemento de todo un complejo de regulación en el que se irá progresando".* Agrega que *"si alguna pretensión no tiene esta ley, es precisamente la de su originalidad. Es más una obra de recopilación que de creación, con el solo mérito que pueda significar lo primero, en tanto se ha dotado a todo el dispositivo de una sistemática y concepción común e inescindible".* CONGRESO NACIONAL, *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Año 1974*, IV, Buenos Aires, 1975, págs. 2373-2374.

garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

*Según el criterio del Tribunal, las pautas establecidas en el art. 14 bis deben interpretarse con sentido ampliamente protectorio de los derechos sociales, ya en 1979 el Tribunal en el caso "**Valdez, Julio Héctor c/ Cintioni, Alberto Daniel" (Fallos: 301:319)*** juzgó que *"la Ley Fundamental protege al trabajo en sus diversas formas, y dispone que las leyes aseguren al trabajador diferentes derechos…el mandato constitucional referido, se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento atañe a los restantes poderes públicos, los cuales dentro de la órbita de sus respectivas competencias deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a tales normas siempre dentro del marco que exigen las diversas normas de justicia".*

Cabe señalar que la ilegitimidad de origen de la declaración constitucional de los derechos sociales, se purgó con el proceso de reforma constitucional de 1994 que hizo suyo el art. 14 bis estableciendo en su Cláusula Transitoria Decimoséptima: *"El texto constitucional ordenado, sancionado por esta Convención Constituyente, reemplaza al hasta ahora vigente".* Asimismo con la incorporación de instrumentos internacionales en el art. 75 inc. 22 los derechos enunciados en el 14 bis, se vieron enriquecidos y fortalecidos presentando en la actualidad un amplio panorama de protección de los distintos aspectos del Derecho del Trabajo.

Panorama Jurisprudencial entre los años 1960 y 1980

Desde la incorporación de los llamados derechos sociales a través del art. 14 bis, la legislación laboral recorrió un camino que implicó numerosos avances hasta el gobierno de facto de 1976 que produjo una profunda reforma de las leyes laborales, entre otras disposiciones la ley 21.297 derogó 26 artículos de la 20.744 y modificó otros 99; la ley 21.400 obligaba a los trabajadores a abandonar las medidas de acción directa mientras estuviera en vigencia el estado de sitio, pues de no cesar en su actitud y continuar con la huelga, serían acusados de alterar el orden público y serían pasibles de sanciones cuyas penas oscilaban de uno a seis años de prisión. A través de la ley 21.260 se estableció un régimen de despidos sin causa —como indemnización los trabajadores recibían solo un mes de salario— para los empleados de la administración nacional, empresas estatales y otros organismos del Estado.

Durante estas tres décadas la Corte se pronunció sobre distintos institutos del derecho del trabajo, a continuación se mencionan sólo algunos de los más destacados en el ámbito del derecho individual.

A comienzo de la década del '60 estableció que *"...en orden a lo que, dentro del derecho constitucional argentino, puede ahora llamarse "salario mínimo vital", toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquella, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. No otro es el sentido de la cláusula que los constituyentes de 1957 agregaron a continuación del art. 14 de la Ley Fundamental".* ***(Prattico, Carmelo y otros c/Basso y Cía" (20/05/1960; Fallos: 246:345),*** *en igual sentido Fallos: 250:46.*

En la causa ***"Rochetti, Antonio, y otros c/ Sedalana S.A."(29/06/1960; Fallos: 247:212)*** la Corte consideró que *"es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia según la cual carece de eficacia para eximir al patrón de los recargos remuneratorios de ley, el convenio que estableció una jornada nocturna de más de siete horas, sin fijar para el excedente la bonificación de la ley 11.544, que es de orden público. Tanto el alcance con que se aplica dicha ley, como el atribuido a un convenio colectivo de trabajo, constituyen materia ajena a la instancia de excepción".*

Al año siguiente en los autos ***"Barone, Manlio y Cajarville, Jesús c/Banco Di Napoli" (10/03/1961; Fallos: 249:252)*** la demandada incorporó a un trabajador nuevo al que remuneró por encima de lo que percibían los actores, a pesar de que sus cargos eran superiores jerárquicamente y que el decreto reglamentario establecía que en ningún caso el sueldo del personal jerárquico podrá ser inferior al mínimo fijado en el límite de la categoría de auxiliares, situación por la que fue condenada al pago de las diferencias salariales. La Corte, luego de reiterar la doctrina que la Constitución Nacional de acuerdo con el principio consignado en el art. 14 no consagra derechos absolutos, insusceptibles de razonable reglamentación, juzgó que no *"cabe desconocer carácter racional a la prohibición de bonificar con sueldos mayores a las categorías inferiores en situación jerárquica. Se trata de una medida conducente para la ordenada convivencia de las oficinas y la tranquilidad en la prestación de las obligaciones laborales. La razonabilidad en la reglamentación legislativa está condicionada a la adecuación a un*

fin sujeto a reglamentación legal, y no es susceptible de tacha constitucional en tanto no quepa impugnarlo con base en su iniquidad manifiesta".

En una causa en la que varios obreros desempeñaban tareas similares y recibían la retribución fijada en el convenio colectivo, la demandada reconoció a algunos de ellos un plus fundándolo en su mayor idoneidad, dedicación y servicios prestados. Los que no percibieron dicho plus reclamaron por discriminación y afectación a la garantía constitucional. La Corte en esta oportunidad sostuvo *"El principio del art. 14 de la Constitución Nacional, en cuanto asegura igual remuneración por igual tarea no se opone a discriminaciones fundadas en la mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo obrero...el empleador cumple con el mandato constitucional pagando a cada categoría de trabajadores lo que estipula el convenio colectivo... por lo que no puede privarse su derecho de premiar por encima de aquellas remuneraciones a quienes revelen méritos suficientes y no puede sujetarse a la prueba de que ellos existen sino que debe quedar librado a su prudente discrecionalidad, pues de lo contrario se desvirtuaría su ejercicio"* (***Ratto Sixto y otro c/Productos Stani S.A.; 26/08/1966;Fallos: 265:242).***

Algunos años más tarde, el Tribunal en la causa ***"Suárez, Abel Lorenzo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales." (15/05/1968, Fallos: 270:429)*** dispuso que *"El art. 14 nuevo de la Constitución Nacional, invocado por los recurrentes para reclamar diferencias de salarios, no puede erigirse en fundamento autónomo de la demanda, pues el principio de "igual remuneración por igual tarea" no exime a quien lo invoca de la debida observancia del régimen normativo específico de su actividad, sea el mismo de origen legal o contractual, en tanto la invalidez de este último no haya sido demostrada y declarada. La alegación de percibir salarios menores que los establecidos en un convenio colectivo al que se es ajeno no demuestra menoscabo esencial del derecho constitucional a la retribución justa, ya que esa sola afirmación no acredita que las percibidas por los actores no alcanzaran un nivel acorde con esta última garantía".*

La declaración de salubridad de la jornada de trabajo fue un tema tratado por la Corte en la causa ***"Zalazar, Juan Carlos y sus acumulados c/ Industrias Kaiser Argentina S.A." (10/07/1968; Fallos: 271:112)*** donde se planteó la inconstitucionalidad de los decretos provinciales que declararon insalubre determinadas actividades desarrolladas en los talleres de la demandada, produciendo la reducción de la carga horaria y la consiguiente merma del salario por considerar que la declaración de insalubridad era competencia exclusiva de la autoridad nacional. Sobre esto el Tribunal dispuso: *"...el hecho de que los mencionados decretos provinciales hayan dispuesto que la jornada horaria de labor del personal que presta servicios en las secciones de Forja, Retopadoras y Martillo a Vapor, de los talleres de la demandada, será la establecida legalmente para las tareas calificadas de insalubres en el período comprendido entre el 21 de diciembre y el 31 de marzo del siguiente, no supone haber invadido la esfera de la autoridad nacional en la materia, que la recurrente estima excluyente. Ello así, porque es indudable, como se afirma en el pronunciamiento apelado, que el decreto 29.757/47 quedó derogado por el decreto-ley 5205/57, que procedió a restablecer o crear organismos de trabajo en las provincias con lo cual estas recuperaron la facultad de dictar reglamentaciones relativas a la policía del trabajo, según se infiere de los términos en que se funda el citado decreto-ley y del articulado respectivo".* Asimismo puntualizó que *"la determinación del alcance con que se aplica la ley 11.544 es materia privativa de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria".*

En la causa ***"Jiménez, Antonio Rafael c/ Bonafide S.A.I y C. s/cobro de pesos" (27/10/1969; Fallos: 275:118)*** el actor fue despedido y se le abonaron las indemnizaciones sin liquidársele la gratificación que percibía anualmente, por este concepto reclamó judicialmente. La Corte compartió el fallo plenario que establecía que el derecho a reclamar gratificaciones abonadas

con continuidad y por períodos consecutivos cesa si se acredita por el empleador que "reconocieron como causa servicios extraordinarios o que no se han cumplido las condiciones sobre cuya base se liquidaron en otras oportunidades" y consideró que esos extremos no habían sido probados. También efectuó algunas consideraciones sobre las gratificaciones que es importante resaltar: ... *"Si bien es cierto que no existe ley ni disposición reglamentaria alguna que atribuya carácter de sueldo a la gratificación de que se trata, cuyo pago solo obedece a una actitud voluntaria del empleador, ello no obsta, a juicio de esta Corte, para llegar a la conclusión de que, en determinadas circunstancias, dicha gratificación forma parte de la remuneración que percibe el empleado y, como consecuencia, que puede ser exigida compulsivamente".* Asimismo, puntualizó que *"pese a la voluntad de la gratificación, no puede admitirse el carácter de donación o mera liberalidad que a la misma atribuye la demandada, ya que es evidente que las sumas abonadas al actor tenían carácter remuneratorio y se liquidaban como retribución de los servicios prestados en razón de que el personal así beneficiado había merecido esa atención por parte de la empresa a raíz, precisamente, del comportamiento observado en sus tareas".* Por último estimó que las gratificaciones *"cuando son abonadas en forma repetida y habitual autoriza a considerarlas como un elemento complementario integrante de la remuneración, que está compuesta por todo aquello que reciba el trabajador, por el hecho o en ocasión del trabajo".*

En la década siguiente, en la causa ***"Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina c/ Laboratorio Alex S.A." (27/03/1979; Fallos: 301:242)*** consideró que "*la sentencia que rechaza el pago de haberes perseguido por la parte actora en concepto de horas suplementarias por tareas cumplidas durante las pausas de descanso que establece el respectivo Convenio Colectivo de Trabajo, fundándose en que la compensación salarial es improcedente por falta de norma que la establezca y porque las pausas laborales responden a una finalidad higiénica que no se cumpliría si las partes la sorteaban so pretexto de la retribución dineraria, debe descalificarse en cuanto implica no considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas por las partes y conducentes a la solución del litigio, atento la deficiencia de fundamentación en que había incurrido frente a lo alegado por la actora en su expresión de agravios, que destacó la diferencia legal en materia de vacaciones y la imposibilidad de retirarse del trabajo durante el tiempo establecido para usar del derecho a la pausa".*

Se detallan a continuación algunos de los pronunciamientos en el ámbito del *derecho colectivo* mas destacados.

En la causa ***Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina*** se discutió la personería gremial disputada entre la UOM —que gozaba de ella— y ASIMRA que la reclamó por considerar que en el rubro era la más representativa. La Corte, por mayoría, consideró que *"la sentencia que, para acordar personería gremial a otro sindicato de la misma actividad, decide que la exigencia de la prueba de la proporción de afiliados se satisface acordando al sindicato impugnante ocasión de observar la representatividad reconocida administrativamente a una asociación parcial nueva, no ocasiona agravio substancial a ninguna cláusula o principio constitucional que justifique la apertura del recurso extraordinario".* Asimismo estimó que *"decidir si la prueba de la proporción de afiliados, a los efectos del art. 19 de la ley 14.455, puede satisfacerse acordando al sindicato impugnante ocasión de observar la representatividad reconocida administrativamente a una asociación parcial nueva, no es inconcebible si está necesariamente descartado para una interpretación armonizadora del precepto mencionado con el anterior. El supuesto de secesión gremial no está específicamente contemplado por la ley".* El juez Oyhanarte en su disidencia juzgó que *"procede el recurso extraordinario contra la sentencia que, para otorgar personería gremial a una nueva asociación parcial profesional de trabajadores, se aparta manifiesta e irrazonablemente de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 14.455* y que *no correspon-*

de otorgar personería gremial a la asociación parcial profesional de trabajadores que, si bien logró acreditar que tuvo un "número cierto" de afiliados cotizantes, durante el período a que se refiere el art. 19 de la ley 14.455, no demostró, en cambio, que tal número haya sido superior al que agrupaba a la categoría respectiva de la asociación profesional preexistente ***(11/06/1962; Fallos: 253:66).***

En la causa ***"Asociación Bancaria de Tucumán" (23/10/1959; Fallos: 245:86)*** el Secretario General de la entidad inició demanda de amparo contra el decreto 4311/59 y las consiguientes resoluciones del Ministerio de Trabajo por las que fue dispuesta la intervención administrativa de la entidad sindical. La Corte consideró que *"si bien es cierto que el derecho a la organización sindical libre y democrática no tiene carácter absoluto...y se encuentra sujeto a las disposiciones que reglamenten su ejercicio, también lo es que la pertinente ley ha sido sancionada por el Congreso bajo el 14.455 y que en circunstancias normales, la autoridad administrativa debe subordinar a esa ley el ejercicio de sus potestades relativas al control de las actividades sindicales, sin que en ninguna hipótesis le sea dado desconocer las limitaciones o prohibiciones impuestas por la ley...el acto administrativo contra el que fue deducido el amparo es uno de aquellos que ha sido vedado a la Administración Pública de manera expresa, en resguardo, justamente, del derecho a la organización sindical libre y democrática sobre el que versa la contienda judicial".* Asimismo concluyó en decidir que correspondía revocar la sentencia pues *"tanto el decreto 4311/59 como las resoluciones ministeriales emitidas en consecuencia, tienen carácter de actos administrativos manifiestamente ilegales de los que ha derivado una ilegítima restricción del derecho que los actores alegan".*

En la causa ***"Giménez, Inés Argentina c/ Heredia Hnos. y Cía. S.A.C.I." (02/11/1978; Fallos: 300:1159)*** la actora reclamó el pago de indemnizaciones por falta de preaviso, despido y estabilidad gremial en base a lo normado en la ley de contrato de trabajo y la ley 20.615 (art. 57), que exigía la previa exclusión de la tutela respecto a determinados trabajadores por parte del Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales, sin cuyo requisito serían nulas las medidas disciplinarias o el cambio de las modalidades de servicio dispuestos por el empleador. La demanda fue acogida favorablemente por la Cámara del Trabajo. Disconforme con este resultado, la vencida dedujo recurso extraordinario, que denegado, motivó una presentación directa ante la Corte Suprema, la que dejó sin efecto la sentencia pues entendió que *"tratándose del poder disciplinario que el empleador invoca haber ejercido legítimamente a causa de la injuria del empleado, la exigencia del art. 57 de la ley 20.615, y la nulidad que prevé por falta de la intervención previa de un órgano administrativo con competencia nacional no se exhibe como una razonable imposición merced a las circunstancias que le sirven de presupuesto, cuando, como en el caso, el trabajador ha optado por ocurrir en forma directa a los tribunales de justicia".* Agregó que "*es inconstitucional el art. 57 de la ley 20.615, en cuanto no se justifica el desmedro que en la especie infiere al principio que establece el art. 67, inc. 11 de la Carta Fundamental y a la autonomía de las provincias, al vedar el ejercicio pleno de la jurisdicción de los jueces especializados locales, a la que se sometió la accionante"* pues *"los actos del Poder Legislativo de la Nación que impliquen apartar determinadas instituciones de la esfera del art. 67, inc. 11* (2) *de la Constitución Nacional —por razones de policía, de fomento, de prosperidad, de paz social, de defensa, o*

---

(2) **N. de S.:** Art. 67 inc. 11: *Corresponde al Congreso: Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.*

en general, de bien común— están sujetos eventualmente al contralor judicial destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de esos actos y a impedir que a través de ellos se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía y cuya salvaguarda es por tanto un deber indeclinable de esta Corte".

En autos: "***Reinhardt, Brunhilde Margarita c/Shell Argentina Ltd"(23/09/1959; Fallos: 244:510)*** la Corte señaló que: *"No es violatorio de la igualdad constitucional el convenio colectivo de trabajo celebrado entre las Empresas Privadas del Petróleo y la Federación Argentina Sindical de Petroleros en cuanto establece que tendrán derecho a percibir salarios retroactivos los dependientes que fueron despedidos o se retiraron para jubilarse antes de la firma del convenio y no aquellos que voluntariamente renunciaron al empleo. Tal distinción, convenida libremente y que tiene en cuenta algunas de las diferentes formas en que puede finalizar el contrato de trabajo, no es arbitraria ni irrazonablemente discriminatoria entre los que se encuentran en la misma condición".*

En la causa ***"Hogg, David y Cía. S.A. Comercial interpone recurso extraordinario de apelación c/ resol. de los exptes. nos. 53.609/58 y 306.458" (01/12/1958; Fallos: 242:353),*** a raíz de un conflicto laboral que culminó en una huelga, el Ministerio de Trabajo sometió el conflicto a arbitraje obligatorio para que el árbitro se pronunciara sobre la procedencia de la reincorporación de dos empleados que habían sido despedidos: uno de ellos había firmado un convenio extrajudicial con la empresa y recibido indemnización ante el Ministerio de Trabajo, y el otro —que no se había presentado a percibir el importe que, a juicio del empleador, le correspondía— había sido demandado en sede judicial para que fuese el juez quien decidiera el caso, consignando en dicha oportunidad, el monto en discusión. El árbitro dispuso en su laudo que los empleados despedidos debían ser retomados en sus respectivos puestos con devolución, en su caso, de indemnizaciones abonadas. Asimismo, decidió la improcedencia del pago de los salarios caídos, la normalización del trabajo en 48 horas y la prohibición de tomar medidas de represalia. Dicha decisión fue confirmada por el Ministerio de Trabajo, ante lo cual la patronal interpuso recurso extraordinario. La Corte, por mayoría, revocó la resolución apelada en cuanto ordenó la reincorporación de uno de los empleados y la devolución por parte de éste de la indemnización percibida pues entendió que "*El derecho de huelga no puede ser ejercido o alegado para reabrir causas judiciales fenecidas o dejar sin efecto transacciones voluntariamente concertadas por los interesados —incluso con la intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del asesor del gremio respectivo— sin que, al mismo tiempo, se afecten el derecho de propiedad y el principio constitucional de la estabilidad de los actos jurídicos, pues de lo contrario, desaparecería el orden jurídico y se quebraría la recíproca confianza de los ciudadanos acerca de la seriedad de sus promesas mutuas".* Agregó que *"cualquiera sea el alcance que se atribuya a la incorporación del derecho de huelga en la Constitución, es obvio que esta incorporación deja en salvo y no simplemente aniquila los demás derechos y garantías que la Ley Suprema asegura a todos los habitantes del país".* Sostuvo también que *"la facultad que tiene el patrono de despedir a sus obreros y empleados, no se ejerce legítimamente cuando por ese medio aquél tiende a frustrar una pretensión justa de los obreros o empleados o a destruir o perturbar la organización sindical o gremial, aunque ofrezca abonar las indemnizaciones correspondientes, ya que el derecho de huelga y los conflictos colectivos que están en su base, no pueden ser simplemente disueltos en conflictos individuales con pago de indemnizaciones".* El juez Boffi Boggero, en disidencia parcial, revocó la resolución pero aclaró que el indemnizado podía hacer valer donde y como entendiere corresponderle sus derechos ante los vicios atribuidos por el laudo a la transacción. Y la confirmó en cuanto disponía la reincorporación del otro empleado, pero declaró que esa incorporación era transitoria y sujeta a lo que se resolviera judicialmente.

En relación a la calificación administrativa de la huelga, el Tribunal en los autos ***"Font, Jaime Andrés y otros c/ Carnicerías Estancias Galli S.R.L." (15/10/1962; Fallos: 254:56)*** estimó que *"Si bien es cierto que el derecho de huelga puede ser invocado y ejercido aunque no medie ley reglamentaria del Congreso a su respecto, también lo es que la misma posibilidad debe reconocerse a la potestad del Estado destinada a tutelar los intereses, públicos o privados, susceptibles de ser afectados por el uso abusivo o ilícito de aquel derecho. La omisión del legislador no priva a los gremios de la posibilidad de emplear los medios previstos por la Constitución Nacional para la defensa de sus intereses profesionales. Pero tampoco priva al Estado del ejercicio de las atribuciones que inviste y que le han sido confiadas con vistas al resguardo de las garantías constitucionales y a la protección y promoción del bien común. Por tanto, el principio de que no hay derechos absolutos, que también puede expresarse diciendo que el derecho de cada uno debe ser conciliado con el de los demás y con las pertinentes facultades estatales, justifica ciertas limitaciones razonablemente impuestas por la autoridad, como lo son, por ejemplo, las relacionadas con las resoluciones administrativas dictadas durante el curso de una huelga con el objeto de encauzarla. De otro modo, debería admitirse que todo derecho de base constitucional que no se encuentre reglamentado por el Congreso, tiene carácter absoluto o ilimitado, lo cual significaría tanto como consagrar una `concepción antisocial'".*

En la causa ***"Beneduce, Carmen Julia y otras c/ Casa Auguste" (18/12/1961, Fallos: 251:472)*** *La Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los conflictos individuales que se suceden como consecuencia de una huelga y la necesidad de declaración judicial sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento de fuerza. Por mayoría, revocó la sentencia apelada y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento considerando que "cualquier decisión administrativa acerca de los hechos y del derecho controvertidos, ha de quedar siempre sujeta a control judicial suficiente. Si esta exigencia no se cumple, es decir, si la ley confiere a la autoridad administrativa interviniente el poder de dictar resolución definitiva de que dependan los mencionados derechos privados en debate, su fatal consecuencia es el desconocimiento de las garantías constitucionales...lo que el ordenamiento constitucional vigente no tolera es que los jueces, a quienes corresponda entender en los conflictos individuales de trabajo a que una huelga puede dar lugar, sean privados de la facultad de declarar el error grave o la irrazonabilidad clara en que la autoridad administrativa —a criterio de ellos— haya incurrido".* En este sentido resolvió que "*la declaración de inconstitucionalidad del art. 9º del decreto-ley 10.596/57, con fundamento en que la declaración administrativa de ilicitud de la huelga allí prevista no admite revisión judicial a los fines de la resolución de conflictos individuales, es ajustada a derecho,* pues *a los fines de la decisión del conflicto individual posterior que se debate en el caso, se requiere resolución judicial respecto de la licitud de la huelga origen del despido. Porque la posibilidad de esta apreciación, tanto administrativa como judicial, en sus respectivas oportunidades y esferas, es no sólo posible sino que también necesaria para la decisión de los respectivos conflictos. La circunstancia de que el derecho de huelga tenga consagración constitucional no significa, en efecto, que sea absoluto ni que impida su reglamentación legal ni la apreciación judicial de las circunstancias conducentes para decidir los casos que ocurrieren. Una y otra importan la posibilidad de la limitación jurídica del ámbito de la huelga y el establecimiento consiguiente de sanciones civiles para el supuesto en que se desenvolviera fuera de él".* En igual sentido: Fallos: 251:526; 254:51, 58, 62, 224; 259:367; 256:24; 263:51, entre muchas otras.

En los autos ***"Ribas, Riego y otros" (13/05/1964; Fallos: 258:267)*** el Tribunal juzgó que "*por haber mediado violencia física en los hechos que motivan el proceso el fallo recurrido no es susceptible de modificarse con base en la invocación del art. 14 nuevo de la Constitución Nacional"* toda vez que *"la concesión específica del derecho de huelga con jerarquía constitucional*

no es obstáculo a la sanción legal de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable del mencionado derecho. Es obvio que el texto constitucional no justifica la comisión de todos los delitos comunes en el curso de los movimientos huelguísticos ni requiere otra interpretación que la que excluya las sanciones penales a la participación en las huelgas, en tanto ellas sean pacíficas".

Al año siguiente en la causa "***Montserrat, Francisco José y otros c/ Cía. Sansinena S.A.", (13/10/1965; Fallos: 263:51)*** la Corte consideró que la resolución de los tribunales respecto de la existencia de una huelga, de su legalidad o ilegalidad, y de las consecuencias de éstas sobre el contrato de trabajo son, como principio, cuestiones ajenas a la jurisdicción que acuerda el art. 14 de la ley 48. También precisó que si bien la decisión de los jueces sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga, a los fines de determinar sus consecuencias en los conflictos individuales, debe ser inequívoca, no se requiere para su validez el uso de expresiones formales determinadas. Los jueces Boffi Boggero, Zavala Rodríguez y Mercader en disidencia consideraron que es arbitrario y debe ser dejado sin efecto el pronunciamiento que, al hacer lugar a una demanda de indemnización por despido, omite la debida calificación de legalidad o ilegalidad de la huelga y para que proceda la indemnización por despidos producidos con motivo de una huelga, es requisito ineludible que su legalidad sea expresamente declarada en sede judicial. No cabe prescindir de la valoración de esa circunstancia para establecer si con los paros decretados por el personal se han violado los principios de equilibrio sustentados por la ley 14.786.

La Corte Suprema, en la causa ***"Empresa Nacional de Telecomunicaciones — E.N.Tel." (01/04/1974; Fallos: 288:205)*** hizo lugar a la nulidad del laudo y dejó sin efecto la sentencia apelada pues entendió que si el árbitro lauda prescindiendo del presupuesto convenido por las partes, excede los límites de lo que es materia de decisión, por lo tanto se debe concluir en la nulidad de dicho laudo, en tanto desnaturaliza los términos de la controversia.

Hacia fines de la década del 70, el Tribunal se expidió en una causa en la que una empresa efectuó despidos masivos alegando graves problemas financieros —que la llevaron a tener que cerrar la planta industrial y vender el inmueble donde funcionaba— y dieron origen a la intervención de la UOM con la posterior conciliación obligatoria prevista en la 14.786 que, al fracasar, obligó a las partes a someterse al arbitraje. En dicha oportunidad, consideró que "siendo el procedimiento de arbitraje obligatorio un instituto de carácter excepcional, fundado en la necesidad de crear un medio rápido de solucionar los conflictos colectivos que afecten el interés nacional, su aplicación debe limitarse sólo a aquellos casos que reúnan los requisitos establecidos por la ley, debiendo efectuarse una interpretación restrictiva de la norma" y entendió que si los hechos a que la causa se refiere *"no trascienden, en principio, el ámbito jurídico individual al no afectar, por su magnitud, los altos intereses nacionales enunciados en la ley 16.936 y tampoco se dan en lugares sometidos a jurisdicción nacional, ni por sus características exceden el ámbito de la provincia supuestos en que, para la norma citada, hubiera correspondido la instancia de excepción sólo se está ante un conflicto 'pluriindividual,' de sometimiento eventual ante la justicia laboral provincial (art. 67, inc. 11, Constitución Nacional), al margen de la esfera de acción de la ley 16.936"* ***(Metalúrgica, Unión Obrera c/Zunsa Zuntitni Hnos. 21/06/1977 - Fallos: 298:161).***

Otro supuesto de trascendencia en la materia arbitraje es la causa ***"Hilanderías Olmos S.A."(30/10/1979; Fallos: 301:962)*** en la que el Tribunal juzgó que el art. 14 bis de la Constitución Nacional "*al referirse al arbitraje, no distingue el obligatorio del voluntario y sien-*

do que a la fecha de su sanción eran conocidos en la doctrina jurídica los dos tipos es dable concluir que la categorización genérica comprende a ambos". También consideró que "l*a creación de una instancia arbitral obligatoria instituida por el art. 2º de la ley 16.936 para dirimir conflictos colectivos laborales es un medio razonable buscado por el legislador para poner término y resolver situaciones que además de afectar a las partes en pugna, comprometen la tranquilidad social perjudicando los intereses generales"* por ultimo juzgó que "e*l procedimiento instaurado por la ley 16.936 no es incompatible con la garantía constitucional de concertar convenios colectivos de trabajo, que no tiene carácter absoluto, por lo que el Congreso ha podido, consultando la razón y propósito de ese precepto, conciliarlo con otras exigencias imperiosas de bienestar público emergentes de la propia Ley Fundamental. Ese mecanismo procesal significa sólo una inhibición temporal de los recursos conciliatorios cuando éstos han demostrado su ineficacia para lograr una solución concreta".*

A comienzos de la década siguiente, en la causa ***"Almirón, Aldo Ricardo y otros c/ Bertrán Hnos. y Cía." (30/07/1981; Fallos: 303:1083)*** la mayoría del Tribunal resolvió que "a*un cuando se aceptara el criterio de los recurrentes de que el paro en cuestión no fue sino una etapa del conflicto originado en mayo de 1972, y que por lo tanto resultaban aplicables la ley 16.936 y las disposiciones adoptadas con arreglo a ella por la autoridad nacional, no sería suficiente para descalificar el fallo la circunstancia de haber omitido considerar los hechos desde esta perspectiva, pues el incumplimiento de la prohibición ordenada en esa oportunidad, en que habría incurrido la empleadora al despedir a los delegados gremiales, sólo hubiese autorizado las medidas del art. 9º de la ley, más no justificaría que el sector obrero dispusiera como contrapartida de aquella actitud la concreción de un paro general, infringiendo de ese modo también por su parte la prohibición aludida".* El juez Rossi, en disidencia consideró que *"incurre en excesivo rigor formal la decisión que sostuvo que el sector obrero no había observado los procedimientos legales, y calificó de intempestiva la paralización de actividades realizada, ya que tal afirmación prescinde del adecuado análisis de las circunstancias de actuaciones agregadas a la causa, que dan cuenta de la existencia del conflicto colectivo existente, sus alcances y calificación, y de sus alternativas y posesiones adoptadas por las partes a lo largo del tiempo".*

Algunas pautas Jurisprudenciales a partir de 1980

JORNADA LIMITADA, DESCANSO Y VACACIONES PAGAS

Contrato de Trabajo — Jornada — Legislación nacional — Acción declarativa de certeza

---

Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. c/ Santa Fe, Provincia de – 19/12/1986 – Fallos: 308:2569

✎ ***Antecedentes:***

La actora reclamó a la Provincia de Santa Fe, las mayores sumas que abonó a sus dependientes —bajo protesto—, por aplicación de la ley local Nº 9497, que limitó en el ámbito de esa provincia, la jornada semanal de trabajo de 48 a 44 horas obligándola al pago de 4 horas ociosas del día sábado y solicitó por tal motivo se declare la inconstitucionalidad de la norma.

La Corte asumió la competencia originaria, declaró la inconstitucionalidad de la norma, y rechazó la demanda en cuanto que perseguía la repetición de lo pagado contra la provincia de Santa Fe, en tanto aquella parte no había percibido las sumas reclamadas.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Jornada laboral. Determinación. Horario de trabajo. Poder de policía local (considerandos 3º, 5º y 7º).

b) Modalidades del contrato de trabajo. Facultades delegadas al gobierno federal (Considerando 6º).

c) Ley local Nº 9497. Constitucionalidad (Considerando 11).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Habiéndose establecido un salario semanal o mensual sobre la base de la contraprestación de las 48 horas semanales determinadas por la ley, cualquiera que fuere su distribución diaria, la disminución de uno de los extremos de la ecuación necesariamente acarrea la disminución de la otra, salvo que las partes decidieran modificar la convención. El tiempo de prestación legal y la remuneración constituyen modalidades esenciales mínimas del contrato, las que sólo podrían alterarse en beneficio del trabajador por acuerdo de partes, conforme a los principios enunciados en los arts. 7º y 8º de la ley de contrato de trabajo.

- El tiempo de prestación legal y la remuneración constituyen modalidades esenciales mínimas del contrato de trabajo, las que sólo podrían alterarse en beneficio del trabajador por acuerdo de partes, conforme los principios enunciados en los arts. 7º y 8º de la L.C.T.

- En un contexto de normas mínimas, básicas, sobre los que se asienta la relación jurídica habida entre empleado y empleador, constituyen, sin duda, el contenido del Código de trabajo que, por imperio de lo dispuesto en el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, corresponde dictar al Congreso de la Nación; es decir, se trata de una facultad expresamente delegada por las provincias al Gobierno Federal.

- La ley 9497 de la Provincia de Santa Fe es inconstitucional porque incursionó en un tema que se encontraba legislado por una ley nacional dictada en un cierto entendimiento de las facultades establecidas por el art. 67, inc. 11 de la Constitución.

- Cabe declarar la inconstitucionalidad de la ley de la Provincia de Santa Fe 9497 en tanto la mencionada provincia, no respetó el orden jerárquico normativo y resulta descalificable a los efectos de la regulación de los elementos del contrato de trabajo.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La parte actora demanda a la Provincia de Santa Fe por repetición de los importes que bajo reserva abonó a sus dependientes de conformidad con lo dispuesto por la ley 9497 de la mencionada provincia, planteando, a la vez, la inconstitucionalidad de la misma.

Sostiene la demandante que la ley provincial 7197, cuya vigencia reimplanta la anteriormente mencionada, limita en el territorio de la mentada provincia la jornada de trabajo de 48 a 44 horas semanales y obliga al pago de las cuatro horas ociosas del sábado. Señala que se remite a las leyes 11.544 y 18.204 para ello, pero destaca que aquella no autoriza la limitación de la jornada ni el pago de un adicional por las horas del día sábado que no se trabajen, y que ésta resulta inaplicable en función de lo normado en el art. 8º de la ley 20.744.

Agrega que el art. 31 de la Constitución Nacional consagra el grado de prelación de las normas jurídicas imperantes, y no deja ninguna duda que las provincias están obligadas a sujetarse a ella, y que con forme al art. 67, inc. 11, le corresponde al Congreso dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social.

Puntualiza que en ejercicio de tales facultades se sancionó el Régimen de Contrato de Trabajo, cuyo art. 196 determina que la extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se rige por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario. Por ello, aduce que la provincia demandada al sancionar la ley 9497, reimplantando la 7197, lesiona el citado art. 67, inc. 11 y el 107 de la Carta Magna en cuanto determina que las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación.

Añade que concurre mayor agravio al disponer el pago de las cuatro horas ociosas del sábado, porque así transgrede además el art. 14 nuevo de la Ley Fundamental, instaurando salarios diferenciales en relación con las demás provincias.

Concluye, entre otras consideraciones, invocando jurisprudencia de V.E. en apoyo de su postura.

II

El tema acerca del cual he de ceñir mi dictamen, ha sido objeto de controversia desde la sanción, en 1905, de la primera ley de trabajo argentina —4661— sobre descanso dominical. Ya entonces se planteó si correspondía a la Nación o a las provincias legislar sobre el punto, resultando triunfante entonces la segunda postura, de manera tal que el ámbito de aplicación de la mencionada ley quedó circunscripto a la Capital Federal.

Pese a ello, autorizada doctrina recuerda que el problema ya había sido objeto de preocupación en la iniciativa de Joaquín V. González anterior a dicha norma. En su proyecto de "Ley Nacional del Trabajo", si bien se promovía su sanción a través del Congreso Nacional, se reservaba su aplicación a las autoridades judiciales y administrativas de la Nación, de las provincias o de las municipalidades, según correspondiere (art. 2º); y posteriormente, en el Proyecto de Código de Trabajo de Unsain en 1921, si bien se prescribía que regiría en toda la Nación, se reconocía a las provincias facultades reglamentarias, circunstancia que criticara Saavedra Lamas en la Introducción a su proyecto de igual carácter de 1933, sosteniendo que sólo debían reservarse a las provincias funciones meramente policiales y de aplicación (Mariano R. Tissembaum, "La Jurisdicción Nacional y Provincial en Materia Laboral", Derecho del Trabajo, t. XVII, pág. 129 y siguientes).

De cualquier manera, más allá de esas iniciativas y del proceso iniciado a partir de 1905 y que describe el autor citado, es evidente que la conveniencia de normas de carácter nacional sobre la materia queda clara cuando al sancionarse nuevas leyes (11.279, 11.317, 11.544, 11.729) se declararon incorporadas a los distintos códigos de fondo.

V. E. se expidió sobre el tema en Fallos: 156: 20, a raíz del planteo de inconstitucionalidad formulado respecto de dos leyes de la Provincia de Mendoza sobre salario mínimo, señalando que la aludida facultad ha sido conferida al Congreso por el art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, y que ello surge no sólo de los términos expresos en que la delegación fue acordada, sino de los antecedentes y las razones que determinaron la creación de esa norma, como también de la prohibición formulada por el art. 108 a las Provincias de ejercitar los poderes delegados después de ser dictados por la Nación los códigos comunes. Se destacó además que si este poder de legislar en materia de derecho privado es exclusivo del Congreso, no puede ser compartido en su ejercicio por las autonomías provinciales; considerándose entonces que las normas relativas al contrato de trabajo se hallan vinculadas a las de los contratos en general y a la locación de servicios en particular, y por lo tanto están comprendidas entre las referidas facultades del Congreso, a cuya legislación deben conformarse las Provincias no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes locales, descartándose que la Provincia hubiera podido actuar en ejercicio del poder de policía, porque este es sólo residual en presencia de facultades exclusivamente delegadas al Gobierno Nacional, que al ejercitarla no sólo puede dictar disposiciones de carácter policial relativas a las materias contenidas en el derecho privado, sino también impedir que las Provincias usen de las propias para alterar o modificar el contenido de las leyes substantivas.

Posteriormente y frente a la impugnación formulada respecto de una ley de la provincia de San Juan semejante a la que se cuestiona en el sub lite —relativa al establecimiento del deno-

minado "sábado ingles"— la Corte decidió que no era aplicable la doctrina anterior, afirmando que el art. 1º de la ley 11.544 ha modificado el Código Civil en cuanto fija un máximo a la jornada de trabajo, cualquiera que sea el acuerdo de las partes contratantes, y que la ley provincial no excedía ese máximo sino que estaba de acuerdo con el art. 2º de la ley nacional 11.640, y en cuanto a la prohibición o rebaja de salario, con el art. 5º de la misma (Fallos: 192: 131).

En pronunciamientos posteriores respecto de leyes similares de otras provincias, si bien se puso de relieve la ausencia de requisitos formales relativos al recurso extraordinario, no dejó de ratificarse aquella postura (Fallos: 192: 131).

Sin embargo, la Corte modificó su jurisprudencia a partir de Fallos: 233:156, expresando que la determinación de la jornada de trabajo y su retribución, hacen a la esencia del contrato de trabajo y constituyen materia propia de la legislación nacional, según resulta de lo dispuesto en el art. 68, inc. 11, de la Constitución (se refería a la de 1949), y declarando en consecuencia inconstitucional la ley 1518 de la Provincia de Tucumán en lo relativo al pago de servicios no prestados por los trabajadores, punto al cual se limitara el agravio en ese caso. Tal decisión, fue reiterada en Fallos: 235: 379, y 238: 209, este último posterior a la reforma constitucional de 1957.

Reseñados así brevemente los antecedentes legislativos y jurisprudenciales sobre el tema, a mi modo de ver, la mencionada reforma constitucional, al incluir en la facultad conferida al Congreso por el art. 67, inc. 11, la de dictar el código de trabajo y seguridad social, ha zanjado definitivamente la cuestión.

Así lo pienso, porque entiendo que ya no resulta necesario acudir al argumento de que la locación de servicios, y el contrato de trabajo como una especie de la misma, forma parte integrante del Código Civil y consecuentemente su regulación se encontraba diferida a la Nación, pues la inclusión supone reconocer el caer sustancial del derecho del trabajo, con la expresa delegación al Congreso Nacional de la facultad de legislar sobre el mismo.

No olvido que en toda la discusión a que me he referido anteriormente siempre se han encontrado presentes dos diferentes cuestiones relacionadas con el tema: la facultad legislativa laboral por un lado, y el ejercicio del llamado poder de policía del trabajo por el otro. Ni dejo de tener en cuenta que muchas veces se ha sostenido que en el marco de la primera se encuentran los aspectos esenciales del contrato de trabajo, mientras que en el ámbito de la segunda se hallan, entre otras, las condiciones en que la labor se presta. Pero en mi opinión, no resulta necesario examinar el punto relativo al referido poder de policía.

Ello así, porque entiendo que aunque la duración de la jornada hace a las condiciones de trabajo, bien puede considerarse hoy que por su estrecha relación con las remuneraciones forma parte también de los elementos esenciales del contrato de marras. En este sentido, me permito destacar que la ley atacada no se limita a regular la extensión de la jornada y lo vinculado al trabajo en días sábados, sino también incursiona en lo relativo al pago de la remuneración en tales días o en su franco compensatorio (art. 4º).

Por eso, en mi criterio, aunque la inteligencia del art. 108 de la Constitución Nacional en cuanto a que en el ámbito de las relaciones privadas propias del derecho común, una vez dictados los códigos nacionales las provincias deben abstenerse de legislar, puede reconocer excepción en materia concerniente al ejercicio del poder de policía de las provincias, y la seguridad, moralidad e higiene son así susceptibles de reglamentación local, lo mismo que lo atinente a la aplicación jurisdiccional de las leyes comunes, tal excepción no puede sin embargo extenderse a lo que constituye una clara modificación del sistema de derecho común establecido específicamente sobre la materia por la legislación nacional (Fallos: 252:29, cons. 4º, 5º y 6º). Y en este

sentido, a mi juicio la ley provincial atacada incurre en este vicio, toda vez que invade un ámbito en el que ya rigen normas nacionales como la ley 11.544, a la que remite el art. 196 del Régimen de Contrato de Trabajo con exclusión de toda disposición provincial en contrario.

En este aspecto cabe además, en mi opinión, poner de relieve que la ley 9497 se limita a restituir la vigencia de la 7197 la cual a su vez, fue sancionada cuando ya regía el Régimen de Contrato de Trabajo en cuyo art. 213 del texto original se disponía que la extensión de la jornada de trabajo seria fijada por las leyes, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo, y que las normas legales que las provincias hubieren sancionado o sancionaren atendido a la modalidad o características de la actividad y/o de las zonas o provincias de que se trate en miras de adecuar la extensión de la jornada en sus respectivos ámbitos, se tendrían por incorporadas con el alcance, y en tanto no establecieran limites inferiores a 44 horas semanales a la normativa federal sobre la materia.

Este precepto, del que no abro juicio acerca de su constitucionalidad, claramente pretendió legitimar la actividad de las provincias sobre el tema, dejando librado lo referido a la extensión de la jornada a lo que pudieran determinar los distintos estados provinciales (Senador Pennisi, Diario de Sesiones del Honorable Senado de la Nación, sesión del 31 de mayo de 1974).

Empero, tal disposición fue derogada por la ley 21.297, y en la actualidad el citado art. 196 excluye, como ya dijera, toda norma provincial en contrario.

Consecuentemente, una norma provincial de esta naturaleza contraria también et art. 31 de la Constitución Nacional, en tanto no se conforma a la ley nacional dictada, a su vez, de acuerdo a las facultades delegadas al Congreso de la Nación en el art. 67, inc. 11.

III

Finalmente, creo necesario puntualizar dos aspectos que estimo relevantes en el tratamiento de la cuestión.

Por un lado, que la circunstancia que el Congreso de la Nación no haya sancionado formalmente un código de trabajo hasta la fecha, no autoriza a invocar el art. 108 de la Constitución Nacional en apoyo de la posibilidad de que las provincias legislen sobre derecho del trabajo. Ello así, porque es numerosa y de antigua data la legislación nacional al respecto, cuya mayor parte se encuentra de algún modo ordenada en el Régimen de Contrato de Trabajo aprobado mediante la ley 20.744 y modificado por medio de la 21.297; de manera tal que la ausencia de un código formal no puede conducir a desconocer la existencia de todas estas normas.

Por el otro, que el art. 20 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe si bien confiere a ésta facultades laborales, lo hace únicamente “en la esfera de sus poderes” y, como ya he expresado, en función del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, todo lo referente a las materias de fondo atinentes a los elementos básicos del contrato de trabajo pertenece a la esfera legislativa federal, quedando en el marco de las atribuciones locales el ejercicio jurisdiccional y el del poder de policía, éste con las limitaciones señaladas. En esta inteligencia, extender la competencia que, confiere el mentado art. 20 en forma que se modifiquen las modalidades remunerativas u horarias establecidas por la Nación, supondría tornar inconstitucional a ese precepto local.

En los términos precedentes dejo expuesta mi opinión, la que he limitado a la cuestión federal planteada en el sub judice, sin que la misma suponga emitir juicio sobre la existencia de derecho a repetición como consecuencia de la inconstitucionalidad propugnada, materia esta ajena, en el caso, a mi dictamen. Buenos Aires, 8 de agosto de 1986. Juan Octavio Gauna.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 19 diciembre de 1986.

Vistos los autos: "**Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. c/ Santa Fe, Provincia de s/ declaración de inconstitucionalidad",** de los que

Resulta:

I) A fs. 35/41 se presenta Fábrica Argentina de Calderas S.R.L., dirige su demanda contra la Provincia de Santa Fe y pide que se declare la inconstitucionalidad de la ley Nº 9497 del citado estado provincial, promulgada en el año 1984, que reimplantó la anterior ley 7197 limitando así la jornada laboral de 48 a 44 horas semanales. Peticiona, asimismo, que se condene a la provincia a la devolución de los mayores salarios que ha pagado a sus dependientes y los que pagaría en lo sucesivo.

Expresa que no obstante haber hecho saber al personal que debía aguardar una decisión judicial respecto de la inconstitucionalidad de la citada ley, sus dependientes procedieron a ocupar la fábrica sin prestar actividad, actitud que mantuvieron a pesar de haberse solicitado la intervención de la delegación local del Ministerio de Trabajo. Se vio, entonces, compelida a abonar la diferencia horaria, pago que efectuó bajo protesta instrumentada en los recibos de sueldos, mediante acta notarial y la comunicación del antecedente a la provincia, la que guardó silencio sobre el particular.

Expone las razones que entiende que justifican su reclamo, ofrece prueba y pide la declaración de inconstitucionalidad, y la condena con actualización monetaria, intereses y costas.

II) A fs. 56/59 la Provincia de Santa Fe contesta la demanda, niega que la causa que ha llevado a la actora a pagar los salarios haya sido la sanción de la ley que cuestiona, y la existencia del perjuicio que se invoca, ya que podría, en su opinión, haber trasladado a los precios el mayor costo por salarios. Sostiene que la empresa demandante, "de haber mantenido la conducta inicial, ajustada a derecho", negándose a cumplir con la norma que consideraba ilícita, no habría sufrido ningún perjuicio. Entiende, en suma, que de acuerdo a las circunstancias concretas del caso, existe falta de legitimación pasiva por cuanto la pretensión debió dirigirse contra los beneficiados por la norma impugnada (el personal de la empresa) y no contra la provincia, la cual, de acogerse la pretensión, debería responder por el torpe accionar de la contraria. Pide consecuentemente, el rechazo de la demanda, con costas.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional).

2º) Que de los términos en que ha quedado trabada la litis, se desprende que la parte actora ha ejercitado dos pretensiones netamente diferenciables, consistentes en: a) la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 9497, y b) la repetición de las sumas que ha pagado a su personal en virtud de la ley provincial impugnada. Ello impone la consideración de ambas cuestiones en orden sucesivo.

3º) Que en primer término, la tutela jurisdiccional pretendida por la Fábrica Argentina de Calderas, S.R.L. consiste en una declaración de certeza que impida que en el futuro, en su carácter de empleadora, se vea obligada a abonar los salarios correspondientes a la jornada máxima de 48 horas semanales como contraprestación por tareas prestadas en la jornada reducida de 44 horas por igual lapso.

En esos términos, la declaración de inconstitucionalidad pretendida no tiene simplemente carácter consultivo ni importa una indagación meramente especulativa, sino que corresponde a un "caso" en el que el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de la relación jurídica que mantiene con sus dependientes, que relaciona en forma inmediata a una ley provincial por hallarse afectado por su aplicación, a la que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal.

En estas condiciones, se debe atender a la real sustancia de la solicitud, considerando que la pretensión "sub examine", en atención al trámite sumario otorgado al pleito y la declaración de puro derecho de la cuestión, dispuesta a fs. 59, es susceptible de enmarcarse en lo establecido por el art. 322 del Código Procesal con prescindencia del *nomen juris* que le hubieren otorgado las partes (confr. S.291.XX., "Santiago del Estero, Provincia de c/ Estado Nacional y/o Y.P.F. s/ acción de amparo", resolución del 20 de agosto de 1985, en especial sus considerandos 4º y 5º). En ese marco, se ha de analizar la materia que constituye el tema a decidir en relación a la pretensión de la actora, esto es, si la ley de la Provincia de Santa Fe, 9497 que reimplanta la 7197, resulta lesiva de lo dispuesto por los arts. 31 y 67, inc. 11, de la Constitución Nacional.

4º) Que, como puntualiza el señor Procurador General en su dictamen, lo atinente a la reducción de la duración de la jornada laborable ha sido objeto de controversia en la Argentina desde la sanción de las primeras leyes sobre fijación de la jornada máxima laborable de 48 horas y descanso hebdomadario, en especial cuando ello significó el pago de jornales por los días en que, efectivamente, no mediaba prestación de tareas. Tal lo acontecido con el denominado "Proyecto González" de 1904 y los estudios de la época acerca de la incidencia de dichos salarios en los costos de producción. Aunque —como puede advertirse de los términos de la demanda planteada— el transcurso de más de ocho décadas no ha alterado el punto central de la preocupación en torno a la reducción de la jornada, ese lapso ha producido profundas modificaciones en el marco económico-social, cambios a los que se adaptó tanto la legislación nacional como la extranjera.

En este sentido, al exhaustivo análisis de los antecedentes nacionales efectuado por el señor Procurador General, que este tribunal hace suyo, atento a su importancia, cabe agregar algunas consideraciones acerca del tratamiento que la cuestión ha tenido en organismos internacionales y en el derecho comparado.

a) Con posterioridad al reconocimiento formulado en el Tratado de Versailles de 1919, de que las diferencias de clima, de costumbres, de usos, de oportunidad económica y de tradición industrial, dificultaban la obtención inmediata de la uniformidad en las condiciones de trabajo, la Convención de Washington del mismo año, sancionó el principio de la jornada de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, atribuyéndose así a la acción oficial del Estado relevancia primordial en torno a la reducción de las horas laborables, lo que se concreta en el Acuerdo de Londres de 1926, que adoptó el criterio del "nominal time" (o tiempo a disposición del patrono) para la fijación de la jornada máxima. El 12 de septiembre de 1929, fue promulgada en el país la ley 11.544, que adoptó el mismo criterio. No obstante ello, debió esperarse hasta 1956 para que se otorgara a dicha jornada el carácter de máxima, dejando a salvo la posibilidad de que se establecieran condiciones que implicaran una duración menor del trabajo diario o semanal, topes máximos que se han mantenido, desde entonces, vigentes en el país.

b) No ha permanecido invariable el tratamiento del tema en otras legislaciones, en especial aquellas correspondientes a países con marcado desarrollo económico. Es así, que en la década del 60 la reducción de la jornada de trabajo en ciertas actividades, ya sea por convenciones colectivas o por acción gubernamental, había sido impuesta en Gran Bretaña, con 44 horas semanales; en Italia, con 45 horas para la industria química y farmacéutica y con 46 horas y 1/2 para la textil; en Bélgica, con 45 horas semanales y topes para trabajos suplementarios; en Alemania, para la industria metalúrgica, se fijó el objetivo de alcanzar progresivamente la

semana de 40 horas en 1966; en la Unión Soviética, después de 1958, la jornada diaria se redujo a 7 horas; y en Estados Unidos a 40 horas semanales (ver, al respecto, Jean Blaise en "Traité de droit du travail", direction de G. H. Camerlynck, III, págs. 22 y sigts, Dalloz, ed. 1966.).

También, para entonces, se reconoció que la limitación de la duración semanal del trabajo era un problema complejo en razón de numerosos factores económicos, sociales y de filosofía, que condicionan la intervención legislativa en este dominio. Entre los factores que se oponen a la limitación, se encuentran los imperativos económicos. "La duración semanal del trabajo debe estar determinada en función de los medios de producción existentes dentro de una economía nacional, a fin de asegurar por una parte un relativo equilibrio entre la producción y el consumo en el seno de esa economía, y por la otra, que permita sostener la concurrencia económica con otros países" (op. cit., págs. 17 y sigts.).

Sin embargo, como señala la doctrina española, han sido también razones económicas las que fomentaron la reducción de la jornada, al haberse probado que su incremento a partir de un determinado límite surte efectos negativos sobre la productividad del trabajo, lo que trajo como consecuencia en la legislación española la fijación del tope de 44 horas efectivas semanales, pudiendo el gobierno reducirla progresivamente (Alfredo Montoya Melgar, "Derecho del trabajo", Madrid, 1979). Para 1983, por otra parte, sólo siete países habían ratificado la convención 47 de 1935 adoptada por la Organización Internacional del Trabajo, que establece la semana de 40 horas ("Working conditions and enviroment" I.L.O., Geneva, 1983).

c) Más recientemente, la importancia del factor tiempo en las relaciones laborales, continúa siendo el centro de atención de organismos internacionales. Cabe destacar que si bien había sido visto en términos cuantitativos, el desarrollo moderno ha tornado necesaria la consideración de aspectos cualitativos. "Lo que es necesario ahora son medios para trabajar menos horas, en forma diferente y mejor de tal modo de conseguir, sin detrimento de la producción y la productividad, un balance entre trabajo, descanso y placer, que satisfaga las necesidades del individuo y de la comunidad. La dimensión tiempo es ahora una parte inherente de las condiciones de trabajo del individuo y el factor más importante en el constante aumento del costo social (D. Maric, "Adapting Working hours to modern needs", I.L.O., Geneva, 1980).

Este último aspecto, introduce la vinculación del tiempo de trabajo con el de la distribución de los beneficios de la productividad. Según la tesis predominante, si gracias a dichos beneficios se puede producir lo mismo trabajando menos horas o producir más trabajando las mismas horas, cabe elegir entre aumentar el tiempo libre, aumentar los ingresos y una combinación de ambas posibilidades. Se ha advertido que hasta hace poco, los niveles medios de vida habían tendido a elevarse, mientras el tiempo de trabajo tendía a disminuir, circunstancia que se tradujo en un aumento de los salarios reales, mejora gradual de la retribución de las vacaciones anuales, elevación de las prestaciones de vejez o de jubilación, etc. De todas formas, en ciertos países se han advertido recientemente tendencias a la disminución del poder adquisitivo de los salarios y se observan casos en que la propensión a la disminución de la duración del trabajo se ha aminorado o estancado completamente.

Al respecto, se ha señalado que las reivindicaciones de reducción de la jornada de trabajo, que se materializan a través de la legislación o los convenios, suponen, en principio, la no disminución del salario normal al momento de la reducción. El debate actual, desde el punto de vista de la economía, parece centrarse en que la reducción de la duración normal, máxima y efectiva del trabajo (ya sea la jornada, la semana o el año laboral), afecta de manera más inmediata a la empresa en funcionamiento cotidiano y que sus efectos podrían extenderse al conjunto de la economía por la aceleración de la inflación, la disminución de la competitividad internacional y la agravación del desempleo (Rolande Cuvillier, "¿Hacia la reducción de la duración del trabajo?", O.I.T., 1982, en es-

pecial citas de trabajos e informes de la Unión Industrial de la Comunidad Europea U.N.I.C.E., Comité de Liason d'Employeurs C.L.E.; Unión Internationale Chrétienne des Dirigents d'Enterprise — U.N.I.A.P.A.C., Organización Internacional de Empleadores, Bruselas, etcétera).

Sin perjuicio de esta posición predominante en las organizaciones empresarias, en el VII Informe de la 69º reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo se analizó nuevamente la cuestión, con especial dedicación a los grupos de trabajadores que trabajan fuera del sector estructurado, que generalmente se ubica en industrias livianas, y que por ello no están todavía protegidos, señalándose que en los países en desarrollo la aplicación de la legislación laboral está muchas veces dificultada por el hecho de que la industrialización crea a menudo empleos en los cuales las condiciones de trabajo son mediocres y difíciles de supervisar (Oficina Internacional del Trabajo: Informe VII de la 69º reunión de la Conferencia). A pesar de ello, se ha señalado que el establecimiento de nuevas técnicas ha tenido en general un efecto positivo en aspectos importantes de las condiciones de trabajo, por ejemplo, la reducción de la jornada de trabajo ("El trabajo en el mundo", O.I.T, t. I).

d) La preocupación no fue ajena al legislador argentino, sobre todo en tanto la determinación de la jornada laboral podría diferenciarse según los tipos de actividades y particularidades de cada zona. Durante la discusión parlamentaria que precedió a la sanción de la ley 20.744, al informar respecto al art. 213 de la misma, el senador Pennisi puso de manifiesto que la extensión de la jornada debía estar también vinculada —además de las leyes, estatutos profesionales y reglamentaciones— con las circunstancias de cada zona, de acuerdo con las aspiraciones de los trabajadores y con las posibilidades sociales y económicas de cada Estado (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 31 de mayo de 1974, págs. 495/496).

5º) Que cabe analizar, a esta altura del razonamiento, sobre la base de las consideraciones que preceden, y en el aspecto puramente jurídico, si la fijación del horario de trabajo constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, o simplemente se inscribe en el ámbito de las condiciones laborativas, propias de la reglamentación del poder de policía local.

Desde esta perspectiva, la cantidad de horas trabajadas tiene una relación directa con la "contraprestación" en dinero que el trabajador recibe. Desde luego, el criterio guarda vinculación con los casos en que el salario se fija en razón del tiempo de trabajo, por la puesta a disposición del empleador y la prestación del servicio. Se descartan, pues, aquellas modalidades de contratación en que la remuneración se establece en función del rendimiento puro del trabajo, como la unidad de obra, las comisiones, etc. En tal sentido, habiéndose determinado un salario semanal o mensual sobre la base de la contraprestación de las 48 horas semanales determinadas por la ley, cualquiera que fuere su distribución diaria, la disminución de uno de los extremos de la ecuación necesariamente acarrea la disminución de la otra, salvo que las partes decidieran modificar la convención. En esas condiciones, el tiempo de prestación legal y la remuneración constituyen modalidades esenciales mínimas del contrato, las que sólo podrían alterarse en beneficio del trabajador por acuerdo de partes, conforme a los principios enunciados en los arts. 7º y 8º de la ley de contrato de trabajo.

6º) Que este contexto de normas mínimas, básicas, sobre los que se asienta la relación jurídica habida entre empleado y empleador, constituyen, sin duda, el contenido del Código de trabajo que, por imperio de lo dispuesto en el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, corresponde dictar al Congreso de la Nación; es decir, una facultad expresamente delegada por las provincias al Gobierno Federal.

En el uso de esas atribuciones, el legislador ha modificado el art. 213 de la ley 20.744, y ha establecido, por medio del art. 196 del texto ordenado por el dec. 390/76, que la determina-

ción de la jornada se regirá por la ley 11.544 ya comentada, con exclusión de toda disposición en contrario, dejando a salvo, por el art. 198 del mismo cuerpo legal, las modificaciones que pudieran introducir las partes. La constitucionalidad de tales disposiciones no ha sido cuestionada, por lo que no caben consideraciones al respecto.

De tal modo, resulta que la ley provincial cuya validez se cuestiona, ha incursionado en un tema que se encontraba legislado por la ley nacional dictada en un cierto entendimiento de las facultades establecidas por el art. 67, inc. 11 de la Constitución, por lo que, en el tema, resulta violatoria del orden de jerarquía establecido en el art. 31 de la norma fundamental.

7º) Que, en esas condiciones, ese orden jerárquico normativo no ha sido respetado por la Provincia de Santa Fe, por lo que cabe declarar que la ley 9497 de ese estado provincial, que restableció la vigencia de la ley provincial 7197 dictada cuando aún se encontraba vigente el art. 213 de la ley 20.744, es inconstitucional y como tal descalificable a los efectos de la regulación de los elementos del contrato de trabajo que ella encierra.

8º) Que el segundo aspecto de la demanda entablada, persigue una sentencia de condena contra la Provincia de Santa Fe, consistente en la devolución de los importes que la Fábrica Argentina de Calderas, S.R.L. había pagado a sus dependientes al momento de la interposición de la demanda y los que hubiese pagado posteriormente hasta la decisión que recayere en esta causa.

En relación a ello cabe analizar las defensas opuestas por la Provincia de Santa Fe, en el sentido de que la acción no puede dirigirse contra ella sino contra quienes realmente percibieron las sumas cuya devolución se pretende, respecto de los cuales no existe prueba de la imposibilidad material de hacer efectivas las acciones pertinentes.

9º) Que de los términos en que ha quedado trabada la "litis", y según las manifestaciones expresas del escrito de demanda que se refieren a "devolución del mayor salario" y "restitución de importes", surge que la acción intentada por la Fábrica Argentina de Calderas, S.R.L. es la de "in rem verso", distinta, subsidiaria y no confundible con la de indemnización de daños (confr. Fallos: 190:580), la que supone un desplazamiento patrimonial del "solvens" al "accipiens" motivado por un pago que carece de causa jurídica que lo justifique.

10) Que, en estos autos, la traslación patrimonial base de la acción intentada no sólo no se encuentra acreditada, sino que, de los mismos dichos de la actora así como de los recibos agregados a fs. 13/28 y telegrama de fs. 29, surge que no se ha producido, ya que el pago no se ha efectuado a la provincia, sino a los dependientes de la demandada, totalmente ajenos a esta causa.

11) Que, en tales condiciones, la demanda de repetición contra el estado provincial no puede prosperar, tanto por las razones que se expresan como porque no se ha acreditado —en verdad ni siquiera intentado hacerlo— la imposibilidad de demandar la repetición de lo que se dice satisfecho indebidamente, de quien efectivamente lo percibió (confr. doc. de Fallos: 271:240).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve: declarar la inconstitucionalidad de la ley de la Provincia de Santa Fe Nº 9497 en tanto fija la jornada laborable para ese estado provincial en cuarenta y cuatro horas semanales y rechazar la demanda en cuanto persigue la repetición de lo pagado contra la Provincia de Santa Fe. Las costas se imponen en el orden causado en atención a la forma en que se deciden las cuestiones planteadas (art. 71, Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación) — JOSÉ SEVERO CABALLERO — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JORGE ANTONIO BACQUÉ.

Información complementaria

Bancarios — Directivos — Horas extras

En la causa "***Lichieri, Tulio Franco c/ Banco Alas Cooperativo Limitado" (29/11/1988 — Fallos: 311:2437),*** el actor —gerente bancario— reclamó por el tiempo de trabajo extra que le suponía la atención del cajero automático. La Corte dejó sin efecto la sentencia que rechazó el reclamo, pues entendió que ésta había incurrido en una derivación irrazonable de los principios consagrados en la legislación laboral, que excluyen toda presunción en contra del trabajador que pudiera conducir a sostener la renuncia de derechos o a sacar conclusiones adversas a su respecto, de pagos insuficientes efectuados por su empleador, ya que tales hipótesis son consideradas como entregas a cuenta del total adeudado, aunque fueran recibidas sin reservas (arts. 58, 115 y 260 L.C.T.). Asimismo, señaló que tal sentencia era objetable en tanto rechazó el reclamo del actor por el tiempo de trabajo extraordinario, fundándose en que "el reclamante no había acreditado que estuviera impedido de disponer de su tiempo, ya que la concurrencia al lugar de trabajo se producía por lapsos pequeños", cuando lo que debía haberse tenido en cuenta era la disponibilidad del empleado, pues en tal caso el empleador era deudor de la remuneración por la mera circunstancia de contar con la fuerza de trabajo en los términos previstos por la ley (arts. 103 y 197 L.C.T).

Jornada — tempus in itinere

En la causa ***"Luna, Juan Carlos y otros c/ Cía. Naviera Pérez Companc S.A.C.I.M.F.A." (01/08/1989 — Fallos: 312:1234),*** trabajadores de la industria petrolera que se desempeñaban para la demandada y eran trasladados desde sus domicilios al lugar de trabajo en transportes de la empresa, percibían un plus por este motivo y en virtud del Convenio colectivo 65/75, que en su art. 29 establece que aún cuando el tiempo que insume dicho traslado no integrara la jornada de trabajo, las empresas reconocen que por tratarse de un caso especial y específico de la industria, se compensara con una retribución adicional, reajustable según los incrementos del salario básico. Los actores disconformes solicitaron judicialmente que ese tiempo se liquide como hora extraordinaria por entender que integraba la jornada laboral.

La Corte consideró que no existe oposición entre las disposiciones de la LCT y el convenio 65/75 en cuanto establece que el tiempo de traslado no integra la jornada laboral señalando que la legislación nacional receptó la doctrina del "nominal time" o tiempo a disposición del patrono que reconoce como antecedente remoto el Acuerdo de Londres de 1926 (Fallos: 308: 2569), que comprende aun los períodos de inactividad e interrupciones de la jornada continua a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del dependiente o en tanto pueda disponer de su actividad en beneficio propio (arg. Arts. 197 y 103 de la LCT) excluyéndose así los lapsos que demanda el traslado desde su domicilio hasta el lugar donde presta servicios, pues el objeto del contrato consiste en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios a favor de la otra parte (art. 21 de la LCT) y solo por excepción se computa como tal el tiempo de inactividad.

Chóferes — Transporte automotor de pasajeros — Servicio Público — Sistema de control preventivo.

Crucero del Norte S.R.L. c/ Estado Nacional Argentino – Secretaría de Transporte – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Ministerio de Trabajo, Empleo y S.S. – 24/02/2009 – Fallos: 332:193

✎ Antecedentes:

La empresa de transporte automotor Crucero del Norte S.R.L. interpuso un amparo contra la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de las Secretarías de Transporte y de Trabajo de la Nación, por medio de la cual se creó la "Comisión Interventora de Permisionarios de Servicios Públicos de Transporte de Pasajeros por Automotor de Jurisdicción Nacional", encargada de coordinar las funciones de control de aquéllas e intervenir preventivamente a las empresas permisionarias del servicio público de transporte automotor de pasajeros a fin de verificar el cumplimiento de los asientos en las libretas de los chóferes y el régimen legal de jornada de trabajo y descansos inter-jornada. En primera instancia se hizo lugar al amparo y se declaró la inconstitucionalidad de la mencionada resolución, lo que fue confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas.

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario federal, que fue denegado y motivó la presentación de una queja ante la Corte Suprema.

La Corte hizo lugar al recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **Régimen de jornada laboral y descansos. Chóferes de transporte público de pasajeros. Sistemas de control. Organismos competentes.** (Considerando 6º)

b) **Secretarías de Transporte y Trabajo de la Nación. Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004. Procedimiento de control preventivo. Coordinación.** (Considerandos 6º y 7º).

Estándar aplicado por la Corte:

— El sistema de control preventivo instituido por la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de las Secretarías de Trabajo y Transporte de la Nación, por medio de la cual se creó la "Comisión Interventora de Permisionarios de Servicios Públicos de Transporte de Pasajeros por Automotor de Jurisdicción Nacional", tendió a coordinar la actuación conjunta de funcionarios de organismos que tenían a su cargo vigilar el cumplimiento, en sus distintos aspectos, del régimen de jornada y descansos de chóferes ocupados en la prestación de servicios de transporte de pasajeros por vía terrestre bajo jurisdicción nacional y no supuso el ejercicio de nuevas competencias

o la delegación de las existentes en organismos distintos de aquéllos que venían ejerciéndolas.

— El procedimiento de contralor (o "intervención") instituido por la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de las Secretarías de Trabajo y Transporte de la Nación era sólo un modo coordinado y sistemático de efectuar los controles preventivos que los órganos bajo jurisdicción de las Secretarías de Trabajo y de Transporte ya estaban legalmente autorizados a efectuar.

— La Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de las Secretarías de Trabajo y Transporte de la Nación tendió a coordinar, cuando no a simplificar, con provecho para el permisionario, las funciones de contralor, en cierta forma concurrentes o complementarias, que las secretarías firmantes tenían legalmente asignadas, y no a producir la superposición o sobreabundancia de dichas funciones.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

Los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, Provincia de Misiones, confirmaron la sentencia que hizo lugar al amparo promovido por la empresa de transporte automotor Crucero del Norte SRL y declararon la inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 (B.O. 12-07-2004) de la Secretaría de Transporte y de la Secretaría de Trabajo de la Nación, que dispuso la creación de una comisión que coordinara las funciones de control de éstas, interviniendo preventivamente a las empresas permisionarias del servicio público de transporte automotor de pasajeros a fin de verificar el cumplimiento de los asientos en las libretas de los chóferes y el régimen legal de jornada de trabajo y descansos inter-jornada (cfr. fs. 282/289 y 337/342vta, foliatura de los autos principales que se citará en lo sucesivo).

Sostuvieron que en el marco regulatorio de las competencias y de las esferas de acción de las secretarías mencionadas, no surge la facultad expresa o implícita de aquellos órganos del Poder Ejecutivo Nacional de facultar a la Comisión Interventora de Permisionarios del Servicios Público de Transportes de Pasajeros por Automotor de Jurisdicción Nacional para actuar en las empresas de transportes —como la actora—, ni tampoco, por ende, el ejercicio del poder de policía administrativa que se arroga. Agregaron que el sistema implementado se superpone con el del procedimiento normativo vigente (cita las leyes 18.693 y 21.844 y decretos 253/95 y 1398/98) que establece la forma en que deben tramitarse las infracciones al régimen laboral.

Señalaron que las mentadas secretarías incurrieron en un exceso de competencia al constituir la mencionada comisión, poniendo de manifiesto la ilegalidad de su obrar por carecer de validez constitucional en el marco de los artículos 31 y 99, inciso 3º de la Constitución Nacional. Entendieron que la resolución conjunta atacada de inconstitucional vulneraba los límites de los artículos 14, 28 y 31 de la CN. Especificaron que resultaba claro centralizar la atención en que en primer término existían regulaciones relacionadas con los procedimientos sobre

infracciones laborales producidas (Leyes 21.844 y 18.693); en segundo término, la presencia en el ámbito de órganos administrativos versados en la materia ocupados de la observancia de las condiciones reglamentarias (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y Comisión Nacional de Regulación del Transporte). Puntualizaron que esa circunstancia implicó la imposición de un régimen de control inexcusable, no de utilización meramente facultativa. Reiteraron que de los preceptos surgía la constricción al cumplimiento de los controles y que para ello ya existía suficiente regulación y organismos administrativos debidamente preparados.

Entendieron que de las leyes ministeriales no surgía la finalidad que se proponía darle al órgano cuestionado y, por esa razón, estimaron que era clara la incompetencia de las Secretarías y la manifiesta irrazonabilidad de la decisión adoptada. En esa inteligencia, expusieron que devenía intrascendente el examen de otras cuestiones, de contenido colateral, como la protección de derechos de rango superior en la escala axiológica constitucional, a saber: derecho a la vida, a la salud, a la integridad física. Explicaron que una cosa es la finalidad del Estado en la protección de los ciudadanos y otra es que las empresas de transporte queden sometidas a un régimen, superpuesto de regulación de controles y verificación, calificando de eufemismo la distinción entre el procedimiento sancionatorio y el preventivo.

Interpretaron irrazonable la creación de la comisión interventora cuestionada pues al sobreponerse a otras implicó la violación de los artículos 14, 14bis, 16 y 17 de la CN. Señalaron asimismo que la resolución conjunta impugnada provoca una incuestionable sobreabundancia de las condiciones y presupuestos tenidos en mira para el control de las Empresas del sector antecedente que apareja un evidente desconocimiento y una injustificada lesión de sus derechos, en especial pues no guarda una relación de medio proporcionada con el fin perseguido previsto en otras disposiciones ya vigentes.

Contra dicho pronunciamiento el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario federal (v. fs. 347/360), el que fue denegado a fojas 373 y motivó la presentación directa ahora en estudio (v. fs. 115/130, del cuaderno respectivo).

— II —

Los agravios del apelante pueden resumirse en que: 1) se ha omitido la consideración de los argumentos oportunamente vertidos por el Estado Nacional en cuanto la decisión de grado invadió la zona de reserva del Poder Ejecutivo Nacional de regular y definir la política nacional de los servicios públicos, pues no le corresponde al Poder Judicial evaluar los métodos elegidos por la Administración y, menos aún, proponer otros diferentes. Con ello se habría vulnerado la garantía de defensa en juicio y el sistema Republicano de gobierno en cuanto a la división de poderes. 2) no se dio razones fundadas para sostener la irrazonabilidad de la resolución conjunta tachada de inconstitucional, antes bien el contenido de la referida norma no contradice la regulación existente porque sólo establece un procedimiento preventivo y coordinado para hacer efectivo el control de las libretas de trabajo, dispuesto por el Decreto 1335/73 (modificado por el Decreto 1038/97).

— III —

El remedio federal es procedente desde el punto de vista formal, toda vez que se ha cuestionado la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, así como la legitimidad de normas federales, y la decisión adoptada por el Tribunal ha sido contraria a ella y a las prerrogativas invocadas por el Estado Nacional al dictarlas (art. 14, incisos 1º y 3º, de ley 48). En efecto, el decisorio sostuvo que correspondía declarar inconstitucional la mencionada resolu-

ción conjunta con fundamento en que hubo exceso en el ejercicio de las facultades del artículo 99 de la Constitución Nacional.

En primer término creo pertinente observar que en cuanto al fondo de la cuestión, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 302:457; 325:645 entre muchos otros). Cabe también reiterar que todo derecho consagrado constitucionalmente no es absoluto sino que debe ejercerse de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio, las cuales, a su vez, no pueden alterarlos, lo que sucede cuando sus previsiones resultan irrazonables, o sea, en los supuestos en que no se adecuan al fin que requirió su establecimiento o incurren en manifiesta iniquidad (Fallos: 256:241; 263:4670; 302:457).

— IV —

A poco que se examina el texto de la normativa tachada de contraria al orden constitucional no se advierte la irrazonabilidad que se le reprocha, ni que no hubiese competencia para su establecimiento. En efecto, de los considerandos de la citada Resolución Conjunta 443/2004 y 179/2004 de la Secretaría de Transporte y de la Secretaría de Trabajo de la Nación, respectivamente, se desprende que para su dictado se tuvo por fundamento el decreto Nº 958/1992 (B.O. 18-06-1992, modificado por el decreto 808/1995, BO 27-11-1995) que regula el transporte automotor de pasajeros cuya autoridad de aplicación es la Secretaría de Transporte (art. 44) a la que compete intervenir en la reglamentación de los servicios públicos, en el otorgamiento de permisos, en la determinación de recorridos, frecuencias, horarios y tarifas máximas y en la fiscalización y control de los mismos y en el dispositivo que declara la emergencia del transporte público de pasajeros (Decreto 2407, BO 28-11-2002). También se destaca la intensificación de controles relacionados con el cumplimiento de las normas laborales por parte de las empresas del sector, sobre la base de denuncias relacionadas con severos incumplimientos en materia de seguridad e higiene del trabajo y de lo estatuido por el Decreto 692/2002 (t.o. por decreto Nº 2254/1992 BO 4-12-1992). Asimismo se afirma que el alcance dado al permiso de servicio público de transporte de pasajeros difiere del concepto que respecto del permiso en general ha sustentado la doctrina administrativa, y que resulta un régimen exorbitante, típico del Derecho Público con respecto al Derecho Privado, habida cuenta la naturaleza de la actividad, cuya esencia y objeto se vinculan finalmente con la satisfacción de un interés público. Asimismo, encuentra apoyo en el artículo 23, inciso 11 de la ley de Ministerios (t.o. por decreto 438/92, modificada por las leyes 24.190 y 25.233 y los decretos 1343/2001; 1454/2001) que fija las atribuciones del Ministerio de Trabajo, y las potestades en el ejercicio del poder de policía, asignado a esta cartera de estado (v. artículo 23, incisos 3º y 8º de la ley 22.520); en cuya órbita se encuentra la Secretaría de Trabajo que —entre otros y en lo que interesa— tiene por objetivos: 1) participar en el diseño de la política laboral nacional y de los planes y programas tendientes a asegurar los derechos fundamentales de los trabajadores, garantizando la promoción y el fomento del trabajo decente; 2) participar en la preparación, revisión, promoción, gestión y control de cumplimiento de las normas relativas al régimen de contrato de trabajo y otras de su protección; en las negociaciones y convenciones colectivas; en el tratamiento de los conflictos individuales y colectivos; en el ejercicio del poder de policía del trabajo, y regímenes generales y especiales relacionados con la salud y seguridad laboral; 3) entender en la formulación de políticas de la inspección del trabajo, destinadas a la eliminación del empleo no registrado y las demás distorsiones que el incumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social provoquen (ver apartado XX, del decreto 357/2002, BO 22-02-2002, que establece el organigrama de la administración pública centralizada).

En virtud de ello las atribuciones alegadas se apoyan, no sólo en los citados preceptos, sino también en las normas que regulan los procedimientos sobre infracciones relacionadas con la prestación del servicio de auto-transporte por calles y caminos, y las referidas a las infracciones laborales, para su comprobación y juzgamiento (ver leyes 21.844 y 18.693, respectivamente); textos normativos que dan cuenta de la existencia de facultades suficientes de los órganos competentes que el a quo citó sin reparo (v. fs. 341, punto 8) y no han merecido impugnación alguna.

Del articulado de la disposición cuestionada no se advierte superposición de los controles, como sostuvo el a quo para dar sustento a su descalificación. Las funciones de la llamada "comisión interventora" se limitan a "proponer", "verificar", "comunicar" e "informar", es decir que su actividad no sustituye ni se superpone con las propias de los órganos competentes referidos, pues no decide, ni sanciona como sí lo pueden hacer las respectivas autoridades de aplicación que la conformaron.

La llamada "intervención" implica exclusivamente, y nada más, que el control preventivo de los servicios permisionarios, y no lo hace por sí, sino que la "propone" a la autoridad competente (art. 2º de la RC), a través de delegados interventores propuestos por las Secretarías de Transporte y de Trabajo (art. 4º RC). Dicho control se realiza en el área del permisionario en la que se asignan conductores que deban tomar cada uno de los servicios que se encuentren diagramados incluyendo servicios públicos, de tráfico libre, ejecutivos y de transportes para el turismo. Los delegados interventores se limitan a "verificar" en forma previa las asignaciones de conductores que se realicen por parte del permisionario y los correspondientes asientos que se efectúen en la libreta de cada conductor (art. 5º, inc. a, RC). Ante la constatación del incumplimiento del régimen de jornada de trabajo o descanso inter-jornada del conductor solamente comunica tal extremo a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y a la Secretaría de Trabajo (art. 5º, inc. b, RC). El delegado interventor debe informar a la Comisión Interventora cuando se observa la asignación de un conductor y periódicamente la cantidad conductores, unidades, servicios, frecuencias y kilómetros recorridos por el permisionario intervenido. Con dicha información, la Comisión Interventora evalúa y "propone" a la Autoridad Competente la cantidad de conductores necesarios y suficientes a los efectos de prestar servicios y frecuencias que el permisionario intervenido desarrolla (art. 5º incs. c y d, RC).

Desde esa perspectiva, no se vislumbra una intromisión en la esfera de facultades reservadas a otro poder del Estado, antes bien la actividad de la comisión proyecta un diseño estratégico llevado adelante por las dos secretarías citadas cuyas funciones no avanzan sobre las que cada una conserva. Cabe destacar que la mencionada comisión no se encarga de aplicar sanción alguna, ni cuenta con facultades decisorias, tan sólo coordina el trabajo entre las dos secretarías y propone a cada una de ellas pero no dispone. Tampoco se verifica la supuesta superposición o régimen encimado como señaló el a quo, dado que no se trata de un procedimiento para aplicar sanciones, pues ante la constatación de un incumplimiento no cuenta con facultades para sancionar, sino que realiza una actividad preventiva. Es decir entonces que en caso de un incumplimiento aquélla se limita a informar, no puede ser parte del procedimiento y de aplicarse sanciones ellas se relacionan con el comportamiento discrecional del infractor, que sólo es sancionado por los organismos que sí cuentan con atribuciones para ello, sin que en el caso éstos hayan sido cuestionados. Esta coordinación de tareas entre dos secretarías de Estado, dentro de las esferas de su competencia se encuentra en el marco de las facultades reglamentarias privativas de la administración, cuya veda implicaría una paralización del ejercicio de contralor e importaría un cercenamiento de sus potestades y obligaciones, y por lo tanto un valladar al cumplimiento adecuado de los deberes del funcionario público previstos

legalmente (cfse. Párrafo III del dictamen in re: S.C. M. 3592, L. XLI; "Ministerio de Trabajo c/ Transfer Line S.A.", del 12 de octubre de 2007), lo que resultaría inadmisible.

A lo expresado cabe agregar que el control realizado sobre la empresa reclamante tuvo por motivo los antecedentes en materia de actas de infracción labradas a su respecto, a fin de prevenir la posible reiteración de violaciones al régimen vigente, según consta en el acta Nº 19, cuya copia obra en el sobre cerrado agregado por cuerda (22 actas por la CNRT y 288 por la STN del MTySS, habiéndose registrado en el período 2003/04 un total de 70 accidentes según informe de la SRT), tal como se denunció a fojas 167vta./168. En tal sentido, la amparista no demostró que esas actuaciones preventivas significaran una intromisión en las facultades de dirección y control de la empresa; es más, ella misma admite que los órganos competentes nunca dispusieron su intervención (v. fs. 194), sino tan sólo una actividad de prevención en los términos y con los alcances que la resolución conjunta permitía, cuyos detalles ya fueron expuestos en los párrafos precedentes.

En tales condiciones y supuestos, es preciso recordar la tradicional jurisprudencia del Tribunal cuya sintética formulación postula que las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial, máxime cuando, conforme lo expresado, la reglamentación no evidencia ilegalidad, ni tampoco irrazonabilidad (Fallos: 321:1252 y sus citas, entre muchos otros).

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al planteo y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 16 de noviembre de 2007. MARTA A. BEIRÓ DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa **Crucero del Norte S.R.L. c/ Estado Nacional Argentino — Secretaría de Transporte — Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y Ministerio de Trabajo, Empleo y S.S.",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que mediante la resolución conjunta 443/2004 de la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y 179/2004 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, se constituyó, en la órbita de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.), la Comisión Interventora de Permisionarios de Servicios Públicos de Transporte de Pasajeros por Automotor de Jurisdicción Nacional (en adelante, la Comisión) —integrada por dos funcionarios designados por la cartera laboral, uno de los cuales provendría de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y por un funcionario designado por la C.N.R.T.— cuyo cometido esencial era proponerle a la "Autoridad Competente" la "intervención" de los mencionados permisionarios, en especial, de aquellos que tuvieran antecedentes en materia de actas de infracción labradas que hicieran presumir "la posibilidad de reiteración en la violación al régimen vigente".

La resolución expresamente aclaró que dicha "intervención" implicaba "exclusivamente el control preventivo de los servicios" prestados por los permisionarios. A fin de efectuar este

control, la Comisión también debía proponer la designación de uno o más "delegados interventores" para cada permisionario intervenido, los cuales serían "nombrados a partir de un listado compuesto por funcionarios propuestos a tal efecto por las secretarías de Transporte y de Trabajo", y cumplirían sus funciones en el área de la empresa permisionaria en la que se asignaban los conductores que iban a ejecutar cada uno de los servicios diagramados. Durante el plazo establecido para la intervención, que podía ser prorrogado, incumbía a los delegados verificar, en forma previa al inicio de cada viaje, las designaciones de conductores y los asientos efectuados en las respectivas libretas de trabajo; y, en caso de comprobar que tales designaciones implicaban una violación "del régimen de jornada de trabajo o descanso interjornada", y no mediar una sustitución del chofer en cuestión, debían comunicar tal irregularidad a la C.N.R.T. y a la Secretaría de Trabajo "a los fines de la adopción de las medidas que correspondan". Asimismo, los delegados tenían que "informar semanalmente a la Comisión Interventora acerca de cada uno de aquellos casos en que se denegó la asignación de un conductor". Y, dentro de las 72 horas de concluida la primera semana de "intervención", también debían informar a la Comisión "la cantidad de conductores, unidades, servicios, frecuencias y kilómetros recorridos del permisionario intervenido", para que aquélla, a su vez, propusiera "a la Autoridad Competente, la cantidad de conductores necesarios y suficientes a los efectos de prestar los servicios y frecuencias que el permisionario intervenido desarrolla".

2º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas (fs. 337/342 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá), al confirmar lo decidido en primera instancia (fs. 282/289), hizo lugar al amparo promovido por una empresa permisionaria declarando la invalidez de la mencionada resolución conjunta. Para así decidir, tuvo en cuenta, en síntesis, que: a) ni "de las disposiciones que organizan la actividad de los órganos administrativos, ni de las respectivas esferas de acción de las Secretarías según su marco regulatorio surgen constatadas expresa o implícitamente [...] las atribuciones de esas dependencias [...] para otorgar facultades a una Comisión [...] a fin de que se pueda ordenar la intervención de la Empresa actora"; b) "si lo que se pretendía [...] era establecer simplemente un procedimiento preventivo o de contralor de infracciones, tal sistema se superpone con [...] un procedimiento [...] vigente (la ley 21.844 regula las penalidades por infracciones a la jornada laboral y los descansos interjornadas...; [y] la ley 18.693 [...] pauta el marco procedimental para la comprobación y juzgamiento de infracciones a normas laborales)"; c) "la existencia de otros instrumentos plenamente vigentes [...] para llevar adelante la actuación en este ámbito se da de bruces con la nueva pretensión de la Administración de sobreañadir la medida en cuestión con la franca posibilidad de terminar vulnerando así derechos constitucionales"; d) "la Resolución Conjunta provoca una incuestionable sobreabundancia de las condiciones [...] para el control de las Empresas" y e) "la medida adolece de irrazonabilidad toda vez que no se advierte la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar una situación [...] ya [...] prevista en otras normas [...], y que, agregada al resto de las medidas en vigencia, sólo coadyuva a la privación [...] de derechos protegidos constitucionalmente".

Contra esa sentencia, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario (fs. 347/360) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3º) Que los agravios expresados en el recurso extraordinario se basan en que: a) la resolución conjunta fue dictada por las autoridades nacionales legalmente competentes para controlar el cumplimiento del régimen de jornada laboral y descanso del personal en el ámbito mencionado y sancionar las infracciones verificadas; b) su único objetivo fue el de coor-

dinar las actividades de dichos organismos con miras a optimizar los "controles preventivos" que éstos estaban autorizados a efectuar; c) los "delegados" encargados de efectuar tales controles únicamente pueden labrar "actas de comprobación" de infracciones, las cuales simplemente dan lugar a la apertura de un sumario ante aquellas autoridades legalmente competentes, y d) este mero contralor preventivo en modo alguno puede calificarse de irrazonable.

Tales agravios son hábiles para ser tratados por la vía recursiva intentada, pues está en tela de juicio la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión impugnada ha sido contraria a dicha validez (art. 14, inc. 1, de la ley 48).

4º) Que para abordar el tratamiento del tema planteado corresponde tener en cuenta que, a la fecha en que se dictó la resolución impugnada, correspondía a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios entender, inter alia, en la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en materia de transporte terrestre, supervisando su cumplimiento; supervisar el control y fiscalización de los servicios de transporte prestados dentro de su área de competencia y coordinar la elaboración de políticas y ejecución de acciones en materia de seguridad vial (anexo II del decreto 27/2003, modificado por el decreto 1142/2003). Además, era la autoridad de aplicación del decreto 958/92, reglamentario de los servicios de transporte de pasajeros por automotor prestados en la jurisdicción nacional (art. 44).

Por otra parte, en el ámbito de la Secretaría de Transporte actuaba un organismo descentralizado, la C.N.R.T., a la cual le competía, en lo que interesa, aplicar y hacer cumplir las leyes, decretos y demás normas reglamentarias en materia de transporte; fiscalizar las actividades de las empresas de transporte automotor y ferroviario; solicitar la información y documentación necesaria a las empresas de transporte para verificar y evaluar su desempeño y el mejor cumplimiento de la fiscalización encomendada, y aplicar las sanciones previstas en las distintas normas legales relacionadas con el transporte. Para el cumplimiento de tales funciones en materia de transporte automotor, tenía la facultad de "fiscalizar las actividades de las empresas operadoras en todos los aspectos prescriptos en la normativa aplicable" (decreto 1388/96, arts. 6, incs. a/d y 7, inc. a).

A ello cabe agregar que la normativa referente al transporte comprendía una regulación especial en materia de condiciones de labor e higiene y seguridad en el trabajo de los conductores del autotransporte público de pasajeros por camino, con normas específicas sobre la jornada laboral (decreto 692/92, anexo II). Y la consiguiente obligación de los empleadores de proveer a su personal de una libreta de trabajo en la cual se consignara la hora de inicio y de culminación de las tareas; libreta que debía tener sus registros permanentemente actualizados y ser exhibida al personal de inspección del trabajo o de fiscalización del transporte cada vez que fuera requerida (decreto 1335/73, art. 1º, modificado por el decreto 1038/97).

Asimismo, la ley 21.844 y el decreto reglamentario 253/95 contemplaban el régimen de sanciones administrativas para las infracciones a las disposiciones legales y reglamentarias cometidas por los prestatarios de los servicios de auto-transporte sometidos al contralor y fiscalización de las mencionadas autoridades nacionales. Dicho régimen establecía sanciones por infracciones a la reglamentación sobre personal de conducción; entre ellas, la omisión de portar la libreta de trabajo, o su expedición sin conformarse a los requisitos establecidos por la normativa vigente, o la consignación de datos falsos, inexactos o engañosos (art. 112 del

anexo del decreto 253/95). Y disponía que la sustanciación de los sumarios respectivos sería efectuada por la C.N.R.T. "a través de la oficina con competencia específica en la materia de acuerdo a la estructura orgánica de aquélla o por los organismos nacionales o provinciales o por personas jurídicas de carácter público o privado expresamente autorizados en virtud de los convenios celebrados por la Secretaría de Transporte [...] a esos efectos" (art. 14 del mismo anexo).

5º) Que también corresponde tener en cuenta que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social era el encargado de entender en el ejercicio del poder de policía laboral como autoridad central y de aplicación del Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social, y, específicamente, en la elaboración, organización, aplicación y fiscalización del régimen de trabajo del transporte terrestre (arts. 28 a 30 de la ley 25.877, y 23, incs. 8 y 11, de la ley 22.520, texto según el decreto 355/02). Y, dentro de la estructura de esta cartera, incumbía a la Secretaría de Trabajo la preparación, revisión, promoción, gestión y control de cumplimiento de las normas relativas al régimen de contrato de trabajo y otras de protección del trabajo y al poder de policía laboral (decreto 357/02, ap. XX, texto según el decreto 725/03).

En lo atinente a dicho poder de policía, conviene recordar que el anexo II de la ley 25.212 consideraba como infracciones graves penadas con multa a la violación de las normas relativas a la jornada laboral y al tiempo de descanso y la falta o insuficiencia de los instrumentos individuales de contralor de dicha jornada; y confería a la autoridad administrativa del trabajo de la jurisdicción correspondiente la atribución de verificar tal infracción —a través de inspectores facultados para ingresar libremente a los lugares de trabajo y requerir la presentación de la documentación prescripta por la legislación laboral— e imponerle al empleador la sanción respectiva mediante un procedimiento que garantizara la eficacia del régimen sancionatorio (arts. 1, 3, incs. d y f, 5, 6 y 7). Procedimiento que, en el orden nacional, estaba contemplado en la ley 18.695.

Por otra parte, incumbía a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, como entidad autárquica en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo e imponer sanciones por la inobservancia de obligaciones inherentes a dicha materia (arts. 31, 32, 35 y 36 de la ley 24.557 y 21 y 25 del decreto reglamentario 334/96).

6º) Que la descripción del contexto normativo efectuada en los dos considerandos anteriores pone en evidencia que el sistema de control preventivo instituido por la resolución impugnada no supuso el ejercicio de nuevas competencias o la delegación de las existentes en organismos distintos de aquellos que venían ejerciéndolas sino que, simplemente, tendió a coordinar la actuación conjunta de funcionarios de los organismos que tenían a su cargo vigilar el cumplimiento, en sus distintos aspectos, del régimen de jornada y de descansos de los choferes ocupados en la prestación de los servicios de transporte de pasajeros por vía terrestre bajo jurisdicción nacional.

Ello es así, porque dicha resolución conjunta dispuso que la Comisión estaría integrada por funcionarios designados por las autoridades del trabajo y del transporte, y su cometido principal no sería otro que el de proponerle a la "autoridad competente" el sometimiento de ciertos permisionarios al procedimiento de contralor denominado "intervención", y, en su caso, la designación de "delegados interventores" para tal cometido. A su vez, estos "delegados", amén de provenir de un listado de funcionarios confeccionado

por aquellas autoridades, no tendrían otra función que la de verificar el cumplimiento del mencionado régimen de jornada y de descansos, y, en caso de advertir irregularidades no subsanadas oportunamente por el permisionario, denunciar dicha circunstancia a los organismos facultados para imponer las sanciones respectivas. Funciones complementadas con la de informar a la Comisión acerca de los incumplimientos detectados, y también sobre las características de los servicios prestados, para que aquélla, a su vez, elevara a la autoridad competente su opinión respecto de la cantidad de conductores necesaria para satisfacerlos con arreglo a la reglamentación vigente. En suma, la llamada "intervención" no era más que un modo coordinado y sistemático de efectuar los controles preventivos que los órganos bajo jurisdicción de las Secretarías de Trabajo y de Transporte ya estaban legalmente autorizados a efectuar.

Los motivos de la resolución hicieron hincapié en que la experiencia recabada daba cuenta de la necesidad de coordinar las actividades de las autoridades del transporte y del trabajo a fin de efectuar un control preventivo que permitiera, en forma eficaz, constreñir a los prestadores de los servicios de transporte a que asignaran para cada viaje el número de conductores necesario para que se cumpliera el mencionado régimen de jornada y descansos, y, de ese modo, mejoraran las condiciones de seguridad en que se prestaban tales servicios. Se trataba, en definitiva, "de actuar en forma preventiva a eventuales infortunios, evitando la afectación de bienes jurídicos de enorme valor —como la vida humana— sin por ello interferir en el goce de los derechos de trabajar, comerciar y ejercer toda otra industria lícita garantizados por el art. 14 de la Constitución Nacional".

7º) Que lo precedentemente expresado revela que, antes que producir la "superposición", "sobreabundancia" o "sobreañadido" de controles que señala el a quo, la resolución impugnada tendió precisamente a lo contrario, vale decir, a coordinar, cuando no a simplificar, con provecho para el permisionario, las funciones de contralor, en cierta forma concurrentes o complementarias, que las secretarías firmantes tenían legalmente asignadas.

Ello, a su vez, descarta la irrazonabilidad del medio elegido, así como la falta de proporcionalidad entre este último y el fin perseguido que predica el juzgador, pues mal puede calificarse en esos términos la coordinación y simplificación de procedimientos de contralor preexistentes. Y tampoco se advierte, ni la sentencia lo precisa de manera concreta y circunstanciada, que dicha organización de procedimientos irrogue violencia alguna a los derechos constitucionales de los permisionarios, ni que los órganos que suscribieron la resolución carecieran de atribuciones para encauzar del modo en que lo hicieron las tareas de control que legalmente les competían.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 142. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

RETRIBUCIÓN JUSTA. SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL

Salario mínimo vital y móvil — Pautas de fijación

Ulman, Miguel A. c/ V.A.S.A. s/ despido – 11/09/1984 – Fallos: 306:1311

✎ *Antecedentes:*

El actor solicitó la declaración de inconstitucionalidad del dec. Nº 343/81 en tanto fijaba el salario mínimo vital y móvil para el mes de agosto en la suma de $ 678.956, considerándolo insuficiente y por ello arbitrario por no ajustarse a las pautas emergentes de los art. 14 bis de la C.N. y del art. 116 del Régimen de Contrato de Trabajo.

El tribunal provincial rechazó el planteo del actor y contra dicha resolución interpuso recurso extraordinario.

La Corte Suprema confirmó la resolución impugnada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Derecho a una retribución justa. Salario mínimo vital y móvil. Alcances. (Considerando 4º).

b) Facultades del Poder Ejecutivo para fijar el salario. Control judicial (Considerandos 6º y 7º).

Estándar aplicado por la Corte:

— Los derechos individuales protegidos por la Constitución Nacional, en particular del derecho a una "retribución justa" y de percibir un "salario mínimo vital y móvil", no son absolutos sino que están subordinados en su ejercicio a las leyes reglamentarias que dicte el Congreso en el desempeño de su función legislativa.

— No es resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos para conjugar una situación crítica.

— La determinación del monto que debe alcanzar el salario vital, se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del decreto 343/81 que fijó el salario mínimo, vital y móvil, pues no se advierte en la especie que concurran circunstancias que autoricen a descalificar la legislación impugnada, ya que el apelante no demuestra que la remuneración mínima fijada

configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que dicho importe fuese establecido en forma absurda o arbitraria.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 11 de septiembre de 1984.

Vistos los autos**: "Ulman, Miguel A. c/ V.A.S.A. s/ despido".**

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Tribunal del Trabajo Nº 1 de Lomas de Zamora, en cuanto rechazó el pedido de declaración de inconstitucionalidad del decreto Nº 343/81, dedujo el actor recurso extraordinario, que fue concedido. La contraparte evacuó el traslado conferido en virtud del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que el recurso es admisible por estar en tela de juicio la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, y ser la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contraria a dicha pretensión. Alega el recurrente que el decreto Nº 343/81, en tanto fijó el salario mínimo vital para el mes de agosto de 1981 en la suma de $ 678.956, es arbitrario y lesivo de las garantías constitucionales por no ajustarse a las pautas emergentes de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 116 del Régimen de Contrato de Trabajo (t.o.).

3º) Que la fijación del salario mínimo vital, de acuerdo con el art. 117 del Régimen de Contrato de Trabajo (t.o.), corresponde al Poder Legislativo o, en su caso, a los organismos administrativos designados por ley; a su vez, el art. 4º de la ley 21.307 facultó al Poder Ejecutivo para determinarlo.

4º) Que los derechos individuales protegidos por la Constitución Nacional, en particular del derecho a una "retribución justa" y de percibir un "salario mínimo vital y móvil", como surge del art. 14 de nuestra Carta Magna y lo declarado repetidamente por esta Corte, no son absolutos sino que están subordinados en su ejercicio a las leyes reglamentarias que dicte el Congreso en el desempeño de su función legislativa (Fallos: 297:201; 300:67; 381, 700, entre otros). Por otro lado, desde antiguo el Tribunal ha reconocido al poder político la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos por la Constitución a fin de preservar otros bienes también ponderados por ella, atribución que constituye la esencia de las potestades propias del Poder Legislativo (Fallos: 31:274; 142:62; 171:79; 172:21; 199:483; 300:700, entre otros).

6º) Que a los jueces sólo les incumbe controlar el uso de tales poderes a fin de evitar que ellos deriven en soluciones manifiestamente inicuas o irrazonables, ya que "no es resorte del Poder Judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos para conjugar una situación crítica", como se dijo en Fallos: 136:161.

7º) Que sobre la base de lo expuesto, debe considerarse que la determinación del monto que debe alcanzar el salario vital, en los supuestos de la ley 21.307 —como es el caso— se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la

inspiran, sin que se advierta, en la especie, que concurran circunstancias que autoricen a descalificar la legislación impugnada, ya que el apelante no demuestra que la remuneración mínima fijada por el decreto Nº 343/81 configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que dicho importe fuese establecido en forma absurda o arbitraria.

Por ello, y habiendo dictaminado el Señor Procurador Fiscal, se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser objeto de recurso extraordinario, con costas por su orden en atención a la índole alimentaria de las prestaciones que el recurrente perseguía defender. Notifíquese y devuélvase. GENARO R. CARRIO — JOSE SEVERO CABALLERO — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO —ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Información complementaria

En el precedente ***"Carrizo, Domingo y otros c/ Administración General de Puertos" (06/07/1982 — Fallos: 304:972)***, trabajadores de una empresa estatal, fueron declarados prescindibles a fines del año 1978 e indemnizados según el régimen de la ley Nº 21.274 —Empleados públicos-Régimen transitorio de prescindibilidad—, fijándose un monto pagadero en seis cuotas a partir de enero de 1979. Disconformes, demandaron a la empresa estatal y solicitaron por un lado ser indemnizados conforme el Régimen de Contrato de Trabajo (art. 245) y subsidiariamente la aplicación de la ley Nº 21.915, que a su vez elevaba el monto indemnizatorio. El reclamo fue desestimado en primera instancia. La alzada declaró la inconstitucionalidad de la norma cuestionada por los actores. Finalmente la Corte por mayoría, confirmó la sentencia, afirmando que la garantía de estabilidad del empleado público-aquí primordialmente implicada— no comporta un derecho absoluto en la permanencia en el cargo, sino el derecho a un equitativo resarcimiento cuando —por razones de su exclusiva incumbencia— el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo remover a un empleado sin culpa de éste.

En este orden de ideas, entendió que la reglamentación del derecho a la estabilidad impropia debe ser razonable —adecuada a los fines que contempla y no descalificable por inequidad—, y para determinar la razonabilidad de aquel derecho, debe tenerse especialmente en cuenta que las indemnizaciones como las que se debaten en autos, suelen tener contenido alimentario y se devengan, generalmente en situaciones de emergencia para el empleado (doctrina de Fallos: 295:937).

El máximo Tribunal concluyó que la aplicación de los límites indemnizatorios del art. 4º de la ley 21.274, resulta inconstitucional.

N. de S.: la ley 21.274, art. 4º —El personal que sea dado de baja, siempre que tenga una antigüedad mínima de seis (6) meses, tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a un mes de la última retribución —asignaciones regulares y permanentes y remuneraciones adicionales— por cada año de servicios o fracción no inferior a seis (6) meses cumplidos en la Administración pública nacional, provincial o municipal, pero su monto no podrá exceder de veinte mil pesos ($ 20.000.—) por cada año de servicios.

Indemnización por despido — Salario mínimo vital y móvil

Grosso, Bartólo c/ San Sebastián S.A.C.I.F.I.A. s/cobro de pesos – 04/09/1990 – Fallos: 313:850

✎ *Antecedentes:*

El actor reclamó judicialmente el cobro de diferencia de indemnización por antigüedad, percibida con motivo de su despido. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda. Contra dicha resolución interpuso recurso extraordinario. La Corte remitió al dictamen del Procurador y confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Razonabilidad del tope del art. 245 de la L.C.T., (Dictamen del Procurador General al que remite la Corte, Párrafos 10 y 11).

b) Salario mínimo vital y móvil. Indemnización por despido. Control de constitucionalidad (Dictamen del Procurador General al que remite la Corte, Párrafo 15).

c) Facultades del Poder Ejecutivo para fijar el monto del salario mínimo vital y móvil (Dictamen del Procurador General al que remite la Corte, Párrafo 18).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

— El art. 245 de la L.C.T. —que limitó a tres veces el salario mínimo vital móvil, vigente al momento de la extinción de la relación laboral como tope indemnizatorio— no resulta irrazonable en tanto corresponde al legislador —en cumplimiento del deber constitucional de garantizar la protección contra el despido arbitrario— establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones del trabajo y las consecuencias que derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia.

— El examen de la constitucionalidad del salario mínimo vital debe llevarse a cabo atendiendo a la función que desempeña, no estrictamente a la luz del art. 117 del régimen de contrato de trabajo —reglamentario del art. 14 nuevo de la Constitución en este aspecto—, sino teniendo en cuenta, principalmente, que opera como uno de los elementos de cálculo de la indemnización por el despido arbitrario, circunstancia que atenúa la importancia de su cotejo con el incremento del costo de vida, porque desde esta perspectiva no aparece directamente relacionado con la subsistencia del dependiente.

— El monto que debe alcanzar el salario vital en los supuestos de la ley 21.307 se encuentra comprendido en el ejercicio de facultades conferidas

al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran, sin que pueda descalificarse la legislación impugnada sino se acredita que se ha configurado la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que el importe del salario de que se trata fuese establecido en forma absurda o arbitraria.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

La Sala IIIa. de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda que interpuso el actor por el cobro de diferencia de indemnización por antigüedad, percibida con motivo de su despido de la demandada.

Para así decidir, desestimó la impugnación constitucional que aquél formuló contra la norma del artículo 245 del Régimen de Contrato de Trabajo —en cuanto establecía un tope de tres salarios mínimos por cada año de antigüedad o fracción mayor de tres meses— "de la resolución 474/85 MTSS y del decreto que le dio origen", y de "todo el sistema legal o implementación jurídica del salario mínimo vital".

Sostuvo el vocal que votó en primer término, que la protección contra el despido arbitrario se halla sujeta a variaciones según las normas que en cada momento rijan para reglamentarla, que no pueden ser objeto de agravio constitucional, a menos que incrementen la protección hasta la exorbitancia o la reduzcan hasta tornarla irrisoria.

Agregó que desde 1974, fecha de la sanción del mencionado Régimen, hasta 1985, el salario mínimo vital sufrió una grave disminución en términos de poder adquisitivo real, y se mantuvo lejos de las pautas del artículo 116 de aquél.

Empero, puntualizó, si el módulo del resarcimiento no debe ser necesariamente idéntico al salario, puede observarse que si el máximo legal alcanza a la cuarta parte de la retribución de los actores, aunque no se trate de una proporción muy alta —e incluso inferior a la deseable— es una proporción seria, y no adolece del grado de irrazonabilidad que pueda descalificarla constitucionalmente.

Por su parte, el otro integrante de la Sala sostuvo que el tope que se establecía en el mentado art. 245 no es inconstitucional, pues de acuerdo a reiterado criterio de la Corte se ha dejado en manos del legislador ordinario la determinación concreta del grado de protección contra la arbitrariedad de los despidos, poniendo de relieve que es también resorte de aquél la fijación del "quantum" del salario mínimo, vital y móvil, sin que ella corresponda a los jueces, por más ponderable y equitativa que fuese su intención en tal sentido.

Contra ese pronunciamiento, interpuso la parte actora recurso extraordinario a fs. 76/82, que fue concedido a fs. 90 —aunque con erróneo fundamento legal— por considerar el a quo

"que en el caso de autos se ha cuestionado la validez constitucional del art. 245 de la L.C.T. y la decisión ha sido en favor de su validez".

Posteriormente, desestimó el pedido de aclaratoria efectuado por el demandante que sostenía se había omitido decidir respecto de la alegada inconstitucionalidad de los decretos que fijaron el salario mínimo vital, afirmando que la valoración del citado artículo 245 había involucrado el tratamiento de la cuestión que se reputaba preterida, y denegó el remedio federal en cuanto se sustentaba en la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento.

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es procedente, en tanto se han puesto en tela de juicio la validez del artículo 245 del Régimen de Contrato de Trabajo y de actos de autoridad nacional por considerarlos violatorios de los artículos 14, 14 nuevo, 16, 17, 28, 31 y 86, inciso 2º, de la Constitución Nacional, y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en estas disposiciones (art. 14, inc. 3º, ley 48).

Con respecto al fondo del asunto, y en lo relativo a la norma del tantas veces citado artículo 245, a mi juicio cabe remitirse a lo resuelto por V. E. al fallar el 13 de diciembre de 1984 *in re* "Paluri, Heino c/ Establecimientos Metalúrgicos Santa Rosa S. A." (exp. P. 521, L. XIX), cuyo sumario está registrado en Fallos: 306:964, en el sentido que no resultaba irrazonable lo establecido en dicha norma, porque corresponde al legislador —en cumplimiento del deber constitucional de garantizar la protección contra el despido arbitrario— establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones del trabajo y las consecuencias que derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia.

A partir de ese criterio, pienso que el tope indemnizatorio que el legislador había establecido por cada año de antigüedad o fracción mayor de tres meses no puede, por sí mismo, considerarse irrazonable como concreción legislativa del mandato constitucional relativo a aquella tutela.

Ello es así, en primer lugar, porque tal como lo señala en su voto el doctor Guibourg, mediante afirmación que no ha sido rebatida por el recurrente, el módulo del resarcimiento no debe necesariamente ser idéntico al salario. Y, en segundo término, porque en todo caso la irrazonabilidad que pueda predicarse de la reparación será resultado de la inequidad de ella, derivada del importe del salario mínimo vital que quepa tener en cuenta, y que la torne manifiestamente insuficiente como adecuada protección contra la segregación incausada del trabajador.

Tal circunstancia conduce, necesariamente, al examen de la segunda cuestión planteada, sin dejar de señalar que la impugnación constitucional aparece genéricamente formulada respecto del "sistema legal e implementación jurídica del salario mínimo vital", aunque no se ha objetado la validez de la ley 21.307 vigente en la época del distracto que autorizaba al Poder Ejecutivo Nacional a fijar aquel salario. Y, al mismo tiempo, que un correcto encuadre del tema obligaba a cuestionar, concretamente, el decreto 488/85 y la resolución 474/85 del Ministerio de Trabajo, dictado en consecuencia, mediante los cuales se había determinado el importe de dicho salario a aquel momento.

Sin embargo, aunque se dejen de lado tales óbices, igualmente entiendo que los agravios del apelante no deben recibir acogida.

No me parece ocioso puntualizar que, en casos como el presente, el examen de la constitucionalidad del salario mínimo vital debe llevarse a cabo atendiendo a la función que desempeña. Esto es, no estrictamente a la luz del artículo 116 del Régimen de Contrato de Trabajo, reglamentario del art. 14 nuevo de la Constitución en este aspecto, sino teniendo en cuenta, principalmente, que aquí opera como uno de los elementos de cálculo de la indemnización por el despido arbitrario. Tal circunstancia, atenúa —a mi ver— la importancia de su cotejo con el incremento del costo de vida, porque desde esta perspectiva no aparece directamente relacionado con la subsistencia del dependiente, sin dejar de poner de relieve que, al modificarse en 1976 la Ley de Contrato de Trabajo por medio de la 21.297, se derogó el artículo 129 del texto original que establecía un nexo entre aquel costo y el salario mínimo vital.

Desde esta faceta, entonces, vale reiterar que la validez del salario mínimo vital debe juzgarse teniendo en mira el resultado que se procura alcanzar con el establecimiento de una indemnización por la ruptura incausada del contrato de trabajo. Esto es, resarcir al trabajador de los eventuales daños provocados por la decisión rescisoria injustificada de su empleador, proporcionándole los medios de vida necesarios hasta que encuentre nueva ocupación. Y en esta inteligencia, no puede omitirse valorar que se trata de una reparación tarifada, que exime a aquél de acreditar la existencia y extensión del daño causado.

Esto así, no parece que, en el caso, el resarcimiento otorgado al trabajador pueda tacharse de irrazonable o insuficiente, ni aparezca inadecuado en relación con la garantía que se pretende vulnerada.

Sin perjuicio de todo ello, en la sentencia dictada el 11 de setiembre de 1984, *in re*, "Ulman, Miguel A. c/ V. A. S. A. s/despido" Fallos: 306:1311), V. E. destacó, en términos que creo conveniente recordar a esta altura, "que la fijación del salario mínimo vital, de acuerdo con el art. 117 del Régimen de Contrato de Trabajo (t. o.), corresponde al Poder Legislativo o, en su caso, a los organismos administrativos designados por ley; a su vez, el art. 4º de la ley 21.307 facultó al Poder Ejecutivo para determinarlo".

Agregó el Tribunal, tras recordar reiterados conceptos acerca del carácter no absoluto de los derechos consagrados en la Carta Magna, y la facultad que cabe reconocer al poder político para restringir su ejercicio a fin de preservar otros bienes también ponderados en la Constitución, sólo controlable por los jueces para evitar que derive en soluciones manifiestamente inicuas o irrazonables, que el monto que debe alcanzar el salario vital en los supuestos de la ley 21.307 "se encuentra comprendido en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran", sin que pueda descalificarse la legislación impugnada sino se acredita que se ha configurado la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que el importe del salario de que se trata fuese establecido en forma absurda o arbitraria; conceptos estos últimos que luego reiteró en el mentado caso "Paluri".

Por último, es menester dejar en claro, para despejar cualquier duda que pudiera suscitarse al respecto, que si bien la Corte en Fallos: 306:940, considerando 5º, sostuvo que "el fin propuesto por la norma (el artículo 245 antes citado) fue el de otorgar al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio que fuera suficientemente representativa de su nivel de ingresos en circunstancias en que éstos sufren variaciones, ya sea de tipo real o nominal" y que "su finalidad no fue otra que ponderar la base de cálculo de la indemnización sobre pautas reales", ello no enerva las conclusiones precedentemente expuestas.

Así lo pienso, porque dicho criterio se encuentra referido al caso que allí se dilucidó, donde se había acordado la indemnización en base a montos vigentes ocho meses antes del momento en que se produjo la disolución del vínculo, circunstancia que desvirtuaba la indemnización, especialmente por tratarse de un lapso de alta inflación, como expresamente se destacó; y se refería a la remuneración a considerar para establecer la reparación, luego de lo cual recién entraban a jugar los topes establecidos entonces en el tantas veces mencionado artículo 245 del Régimen de Contrato de Trabajo; razón por la cual esa doctrina no parece idónea para desvirtuar lo expuesto anteriormente en torno a la validez constitucional de topes de esa naturaleza, o al carácter que debe revestir el resarcimiento para permanecer al abrigo de una impugnación con base en la Carta Magna.

Por todo ello, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 1º de noviembre de 1989. GUILLERMO HORACIO LÓPEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 4 septiembre de 1990

Vistos los autos: **"Grosso, Bartolo c/San Sebastián S.A.C.I.F.I.A. s/cobro de pesos".**

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de la brevedad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada; con costas. CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — RODOLFO C. BARRA — JULIO S. NAZARENO — EDUARDO J. MOLINÉ O'CONNOR.

Información complementaria

Tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT

En la causa ***"Marianetti, Luis Pablo c/ Bodegas y Viñedos López Sociedad Anónima, Industrial y Comercial", (27/10/1994; Fallos: 317:1455)*** un trabajador —administrador general de fincas— que fuera despedido demandó a su empleadora por diferencias en la indemnización por antigüedad que había percibido, planteando la inconstitucionalidad del tope del art. 245 de la LCT —el actor trabajó para la empresa durante 32 años—. La Cámara de Mendoza no hizo lugar a la solicitud de inconstitucionalidad del art. 245 y rechazó la demanda. La Corte local, por su parte, revocó el fallo de primera instancia, declarando la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio señalado.

Finalmente la Corte Suprema admitió el recurso extraordinario de la empresa demandada por la causal de arbitrariedad de sentencia.

Entendió el máximo Tribunal que el a quo no dio motivos concretos que justifiquen sostener la irrazonabilidad del salario mínimo vigente a la fecha del despido, sin que el mero cotejo entre el importe de la mayor remuneración percibida y el monto del salario mínimo aludido autorizaran por sí solo extraer ninguna conclusión acerca de la injusticia

o irrazonabilidad de éste último, habida cuenta de que la desproporción entre uno y otro valor bien puede deberse a la magnitud del primero y no a la supuesta exigüidad del segundo, argumento que el apelante llevó a conocimiento del a quo. Señaló que, el monto del resarcimiento no debe necesariamente ser idéntico a la remuneración y que la fijación de topes —como admite el a quo— no es de por sí inconstitucional. Por tratarse de una indemnización tarifada por la ley, la determinación del importe de condena se basa en pautas de excesiva latitud —tales como la calidad del trabajo como instrumento de perfeccionamiento del individuo, el prolongado desempeño de tareas lícitas y beneficiosas a la comunidad toda o el efectivo perjuicio sufrido, estilo de vida, confort y comodidad del grupo familiar, cuya influencia concreta en el resultado económico a que se arriba no aparece explicada en el fallo recurrido. Por ello la Corte en el presente con sustento en la doctrina de arbitrariedad, sostuvo que media relación directa entre lo resuelto y las garantías que se dicen vulneradas. En igual sentido ver *"Rivero"* (Fallos: 319:2264); *"Favor"* (Fallos: 322:989); *"Mastroiani"* (Fallos:322:995) entre otros precedentes.

En la causa ***"Ricci, Oscar Francisco Augusto c/Autolatina Argentina S. A. y otro" (28/04/1998; Fallos: 321:1058)*** la Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia de la Cámara del Trabajo que dispuso aplicar el tope establecido por la resolución 7/89 del Consejo Nacional del Salario Mínimo Vital y Móvil reglamentario del art. 8º de la ley 9688, considerando que si bien la norma resultaba inconstitucional, no cabía apartarse del referido límite puesto que no se había impugnado oportunamente su validez constitucional. El Tribunal advirtió que correspondía declarar la inconstitucionalidad de la resolución 7/89 del Consejo Nacional del Salario Mínimo Vital y Móvil, si su aplicación al tope legal del art. 8º de la ley 9688, modificada por la ley 23.643, vigente a la fecha del accidente, se tradujo en una pulverización del real significado económico del crédito indemnizatorio, con lesión del derecho de propiedad.

Salario mínimo — Poderes exclusivos de las provincias — Poderes concurrentes

Boto, Armando c/ Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros s/diferencias salariales – 06/05/1997 – Fallos: 320:786

✎ ***Antecedentes:***

Un médico que trabajaba en la Provincia de Buenos Aires para una obra social en relación de dependencia, demandó a ésta que le abone salarios que se encontraban parcialmente impagos. Fundó su pretensión en el decreto provincial 6732/87 que fijaba los honorarios mínimos para médicos particulares y aranceles para los que se desempeñaban en relación de dependencia.

Primera instancia rechazó la pretensión. El actor apeló y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia. Contra ese pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario que al ser denegado originó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte, por mayoría, revocó la sentencia apelada y rechazó la demanda.

Los jueces Nazareno, Fayt, Belluscio y Boggiano en su disidencia consideraron que no resultaba inválida la aplicación del decreto cuestionado pues las leyes por las que se regía la obra social demandada no trataban específicamente lo atinente a los aranceles de los médicos; tampoco se había demostrado en el pleito una relación directa entre los salarios reclamados y la eventual frustración del sistema financiero y de organización de las obras sociales.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Remuneración. Competencia provincial. Excepciones (Considerando 12 del voto de la mayoría; Considerandos 5º y 6º de la disidencia de los jueces Nazareno, Fayt, Belluscio y Boggiano).

b) Congreso Nacional. Poder de policía provincial. Poderes concurrentes (Considerandos 15 y 17 del voto de la mayoría; Considerando 7º de la disidencia de los jueces Nazareno, Fayt, Belluscio y Boggiano).

c) Obra social regida por leyes federales. Incremento salarial dispuesto por decreto provincial. Validez. (Considerandos 21 y 22 del voto de la mayoría; Considerando 8º de la disidencia de los jueces Nazareno, Fayt, Belluscio y Boggiano).

Estándar aplicado por la Corte:

- Es inválida la aplicación del decreto 6732/87 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que al ordenar un incremento salarial del sesenta por ciento dificulta o impide el adecuado cumplimiento del propósito del Congreso Nacional —establecido en las leyes 23.660 y 23.661— pues si bien no prohíben que las provincias establezcan el salario mínimo de los médicos, viola el art. 75 inc. 18 de la Constitución Nacional.

- El Congreso Nacional puede prohibir con base en la "cláusula del progreso", que una provincia fije el salario mínimo de los médicos que trabajan —en el territorio de dicha provincia— en relación de dependencia de una obra social regulada por normas federales, pues las normas federales deben prevalecer sobre las provinciales, según lo establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional.

- La competencia de las provincias para establecer el salario mínimo de los médicos que trabajan en relación de dependencia en territorio provincial, reconoce excepción cuando se configure alguna de las siguientes dos hipótesis: a) que el Congreso de la Nación inequívocamente prohíba, con base en la "cláusula del progreso" prevista en el inc. 18 del art. 75 de la Constitución Nacional, que dicho poder sea ejercido por las provincias; b) o se demuestre que, por las circunstancias del pleito, la normativa provincial dificulta o impide el adecuado cumplimiento de los propósitos del Congreso de la Nación contenidos en la normativa federal dictada con fundamento en la citada "cláusula del progreso".

- El poder del Congreso de la Nación emanado de la "cláusula del progreso", puede en principio ser ejercido de manera concurrente con el "poder de policía" de las provincias. Sin embargo, este poder provincial es "desplazado" cuando su ejercicio se oponga a la legislación nacional dictada con base en la "cláusula del progreso".

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El actor promovió demanda contra la Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros ante el Juzgado Nacional del Trabajo Nº 24, reclamando diferencias salariales, por incumplimiento del decreto 6732/87 de la Provincia de Buenos Aires. Esta norma estableció los importes mínimos que debían percibir los trabajadores médicos en relación de dependencia, como mínimo y ético retribuible, consistente en un porcentaje del valor de la hora médica fijado por el Colegio Médico de dicha Provincia (fs. 5/6 y 9 de los autos principales, cuya foliatura citaré en adelante).

En su responde, la demandada negó adeudar suma alguna e invocó la inaplicabilidad del decreto citado, y su inconstitucionalidad en el caso de autos, con fundamento en que el decreto-ley 5413/58 de la Provincia de Buenos Aires, que confiere al ejecutivo provincial la potestad de inmiscuirse en las relaciones laborales convenidas entre particulares, facultándolo a establecer el salario, ha usurpado una atribución del Congreso Nacional, al que le pertenece regular el contrato de trabajo en virtud de lo dispuesto en el art. 104 de la Constitución Nacional.

Estimó que la ley aplicable en la materia es la de Contrato de Trabajo, cuando se trata de apreciar lo relativo al cumplimiento o ejercicio por las partes, de sus obligaciones y derechos. Sostuvo que también se vulneraría el principio de supremacía emanado del art. 31 de la Constitución Nacional, si se permitiera que primara por sobre una ley del Congreso Nacional una ley o decreto provincial, por que las autoridades de las provincias están obligadas a conformarse a ellas.

La accionada citó jurisprudencia de V E. y doctrina en apoyo de su tesis y dejó planteada la cuestión federal para el caso que la sentencia le fuera total o parcialmente desfavorable (fs. 14/18).

El fallo de primera instancia rechazó la demanda y declaró inaplicable, en el caso, el referido decreto 6732/87. Sostuvo que la ley de contrato de trabajo es una norma nacional, cuya autoridad de aplicación es el Ministerio de Trabajo de la Nación, y que no emana de sus disposiciones que, por delegación, las provincias tuvieran facultades para fijar haberes de trabajadores en relación de dependencia con empresas, servicios o actividades desarrolladas por iniciativa privada en sus jurisdicciones territoriales. Añadió que tal delegación no surge a su vez de leyes ni de convenciones posteriores, tras lo cual subrayó que tampoco se acreditó en autos que las partes hubieran decidido sujetarse al régimen que pudiera emanar de autoridades provinciales para situaciones análogas.

Por ello, consideró inaplicable al caso el decreto provincial 6732/87 citado, por contravenir una disposición de carácter nacional, que a la vez ostenta superior jerarquía en el orden jurídico positivo. Por tanto —dijo— el órgano que lo dictó se ha extralimitado en sus facultades, al pretender obligar a particulares a prestaciones cuyo alcance no resulta de su competencia, en virtud de las normas citadas. El decreto referido deviene, pues, inconstitucional en el sub lite (fs. 84/87).

La parte actora apeló y expresó agravios. Sostuvo, en primer lugar, que según el art. 104 de la Constitución Nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal, por lo que estimó errado el fallo del sentenciador, al fundamentarse en que de la ley de contrato de trabajo no dimana que, por delegación, las provincias tengan facultades para fijar los haberes en la actividad privada.

Adujo también que, conforme el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, el Congreso de la Nación tiene la facultad de dictar el código del trabajo y de la seguridad social, entre otros, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales.

Consideró que la fijación de las remuneraciones corresponde a la legislación de fondo, que es la que determina las condiciones generales del trabajo, la calificación de los sujetos del contrato, etc.

La ley de contrato de trabajo no establece montos remunerativos, por que —sostiene—, ello no integra las condiciones generales del contrato, sino que es variable según la actividad, la empresa, la categoría y las condiciones individuales. Así es que dicha ley sólo establece que la remuneración no será inferior al salario mínimo vital.

Sostuvo, pues, que el decreto provincial 6732/87 no es inconstitucional, ya que se limita a establecer un monto mínimo de las remuneraciones para los médicos con relación de dependencia en su jurisdicción, para esa actividad específica. Citó precedentes, en ese sentido, de fallos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires con respecto a decretos del Poder Ejecutivo bonaerense, dictados de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º, inciso 8, del decreto-ley 5413/58 de ese Estado.

Los mismos se basaron en que la fijación de las retribuciones mínimas de los médicos en relación de dependencia, es una facultad no delegada por la provincia.

La recurrente citó también jurisprudencia de V.E. en igual sentido, fundada en que, en los términos del art. 104 de la Constitución Nacional, las provincias conservan la atribución de fijar las retribuciones por el desempeño de una actividad de naturaleza profesional, ya que dicha facultad deriva del poder de policía que conservan aquéllas (Fallos: 302:251 y "Pared A. E. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos" del 20 de septiembre de 1979).

Argumentó luego que la labor específica de los médicos en la Provincia de Buenos Aires se encuentra sujeta al régimen de la colegiación obligatoria, independientemente del ámbito nacional, con requisitos propios necesarios para el ejercicio de la profesión. Dedujo que, en virtud de ello es constitucional que la provincia fije las retribuciones mínimas de los médicos, atento que éstos deben efectuar aportes y contribuciones obligatorias, de las que están exentos en el ámbito nacional.

Por último, expresó que tampoco es óbice a la constitucionalidad del mentado decreto provincial, la circunstancia de que el Ministerio de Trabajo de la Nación sea la exclusiva autoridad de aplicación de la L. C. T, ya que también existen las delegaciones provinciales del

trabajo, dependientes del poder ejecutivo de la provincia, con facultades propias, incluso la de homologar acuerdos con fuerza de cosa juzgada (fs. 92/94-I).

Contestados los agravios por la demandada (fs. 98/99) la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por intermedio de su Sala 1ra., luego de requerir la realización de la prueba pericial contable, obrante a fs. 115/118, dictó sentencia revocando la de grado y haciendo lugar al reclamo (fs. 122). Para ello compartió los fundamentos del dictamen del Procurador General del Trabajo (fs. 106) y consecuentemente, consideró aplicable al sub lite la doctrina sentada por V.E. in re "Bredeston, Carlos A. c/ SAGAM" (Fallos: 302:231). En dicho dictamen, se consideró que el tema en debate, arduamente controvertido ha sido superado al asumirse definitivamente la llamada doctrina "Matienzo", con la reforma introducida en 1957 y la actual redacción del art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, que reflejara la tesis sentada por la Corte a partir del caso "Viñedos y Bodegas Arizu S.A. c/ Provincia de Mendoza" (Fallos: 156:20). Luego se refirió al precedente citado de Fallos: 302:231, indicando que tal criterio debería ser acatado, por razones de economía procesal y por versar sobre interpretación de temas federales.

Contra tal decisorio, la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 127/141).

De inicio, la recurrente afirmó que la cuestión federal que trae a conocimiento de la Corte consiste en la preeminencia de las leyes nacionales de contrato de trabajo y de negociación colectiva, sobre el decreto-ley 5413/58, el decreto 6732/87 y la Resolución del Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires, los que impetra sean declarados inconstitucionales.

Sostuvo que la presente es una cuestión federal compleja indirecta, por lo que corresponde distinguir entre aspectos que pueden ser materia de examen por la Corte Suprema y aquellos otros cuya decisión corresponde privativamente a los jueces de la causa. A éstos les toca interpretar la norma local y las leyes nacionales aplicables al caso, con arreglo a lo que disponen los artículos 67, incisos 11 y 104 y concordantes de la Constitución Nacional. No les compete, como principio, lo relativo a la existencia o no de incompatibilidad entre ambas normas. En el caso de autos, agregó, tanto el fallo recurrido como el de 1ra. Instancia, coincidieron en la interpretación de las leyes nacionales, el decreto provincial y la existencia de incompatibilidad entre ambas normas, circunstancia que veda la revisión de dichas cuestiones en la instancia extraordinaria.

Luego de citar partes pertinentes de fallos de V.E., arguyó que, en el sub lite, la colisión no es entre normas dictadas por el Estado Federal, en el marco del artículo 67, inciso 16, sino del inciso 11 de esa norma, puesto que se trata de la regulación del contrato de trabajo. Por tanto, dijo, el a quo debió atenerse a la doctrina establecida por la Corte, según la cual la concurrencia es admisible con los primeros casos, pero no con los segundos. Ello es así —agrego— porque los poderes emanados del inciso 11 sólo pueden ser ejercidos uniformemente en todo el país, mientras que los del inciso 16 admiten lo contrario.

Sostuvo que el caso en cuestión es definitivamente un supuesto del artículo 67, inciso 11, como acertadamente concedieron los magistrados a quo, ya que se trata de la regulación de una de las prestaciones del contrato de trabajo. Dedujo de ello que la solución dada por la sentencia en recurso importa la declaración de inconstitucionalidad de la norma nacional, ya que cuando existe incompatibilidad entre una norma nacional y una provincial, la primera es la que prevalece, siempre que haya sido dictada en el ejercicio válido de una potestad atribuida al gobierno federal. Y cuando la facultad es la prevista por el artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional existe incompatibilidad debido a la uniformidad con que debe ser ejercida.

Expresó luego la recurrente sobre el carácter nacional del Seguro de Salud que integran las obras sociales sindicales, analizando las leyes 23.551, 23.660 y 23.661, todas normas federales, acotó, dictadas en el marco del artículo 67 de la Constitución Nacional.

Al respecto sostuvo que la ley 23.660 organizó las obras sociales sindicadas sobre la base de los aportes que hacen todos los afiliados a nivel nacional y, a su vez, la 23.661 el sistema de redistribución para jurisdicciones u obras necesitadas, por la vía del organismo denominado Administración Nacional de Seguro de Salud (ANSSAL). O sea que la obra cubre los costos del servicio de salud haciendo que los fondos con que se provee a soportarlos provengan de todo el país, cualquiera sea la jurisdicción donde son aplicados. Arguyó que este procedimiento, que da base a un sistema de apoyo mutual entre todos los argentinos, no es compatible con mecanismos locales que tienden a privilegiar a los profesionales de una jurisdicción, haciéndoles llevar un ingreso mayor que a los de otras por idéntico servicio. Ergo, la sentencia atacada permite que una jurisdicción subsidie a otra, no en razón del fin que consiste en atender las necesidades de salud de los afiliados a la obra, sino la de otorgar mayor bienestar a los médicos de una jurisdicción respecto de los de otra.

De tal extremo se agravió la recurrente señalando que la sentencia admitió que cada jurisdicción disponga una protección local de sus profesionales, que tenderá a ser distinta, lo que contradice la uniformidad que impone el artículo 67, inciso 11, para toda la Nación. Añadió que, en el caso, la norma local, que contradice a la nacional está sólo destinada al mayor bienestar de los médicos, que se traduce en una menor salud de los afiliados a la obra.

La apelante subrayó a continuación las diferencias sustanciales entre los casos tradicionales como los de Fallos: 237:397 o el de Fallos: 97:367, en que se trataba de profesionales no comprendidos en la relación de dependencia propia del derecho laboral, de aquéllos en que sí lo están, como los casos de los precedentes de Fallos: 289:315 y 302:231. Al punto señaló que, como en otros casos, corresponde efectuar la distinción, dentro de la misma materia, entre lo que es competencia provincial y lo que es competencia nacional, en cuanto al ejercicio de las profesiones liberales. No basta decir que está de por medio el ejercicio de una profesión, para justificar la validez de una norma provincial. Esta fue la doctrina invariable de la Corte, desde los precedentes en los que se apoyan las sentencias dictadas en los casos "Bredeston" y su anterior "Pravaz". A diferencia de los servicios prestados en el marco de una locación de obra, o de una locación de servicio propia del derecho civil, el derecho laboral que el artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional faculta al Congreso a dictar, restringe la voluntad contractual en aras de la defensa de la parte más débil del contrato. Esta justificación no es propia —arguye— del poder de policía, que atiende a circunstancias locales y por ello admite regulación local. En el contrato de trabajo la relación entre las partes es idéntica en todo el país, por lo que la solución ha de ser uniforme en todo el ámbito nacional, lo que sólo puede ser garantizado en el marco del artículo 67, inciso 11 de la Constitución Nacional. Cuando se trata de generar un sistema laboral único para todo el país —concluye— se hace imprescindible asumir a nivel nacional la política de remuneraciones, como de hecho ha ocurrido desde que se difundió la legislación laboral en la República. Tanto la ley de negociación colectiva, como la que creó el Consejo del Salario Mínimo Vital, actualmente reformada por la Ley de Empleo, son leyes nacionales que sólo han dejado librado a normas locales lo relativo a la remuneración de los empleados públicos de las administraciones provinciales. Por tanto, la sentencia recurrida crea una grave desigualdad ante la ley, favoreciendo a los médicos que se desempeñan dentro del régimen de contrato de trabajo.

En síntesis, señaló, cuando se trata de poner limitaciones a la voluntad de las partes en materia laboral y en exclusivo beneficio de las partes en el contrato, compete con exclusividad a la Nación legislar de modo uniforme para toda la Nación. En cambio, cuando se trata de regular el ejercicio de las profesiones con el fin de atender a la salubridad y seguridad públicas, a cuya satisfacción tiende el poder de policía, la competencia es, en principio, provincial.

En el caso de autos, el decreto 6732/87 de la Provincia de Buenos Aires está dirigido, exclusivamente, a otorgar a los profesionales médicos un haber mínimo, sin que por este medio se tienda a asegurar la salud o la moralidad en el orden local. Por ello, dice, se interfiere de modo inadmisible con la disposición nacional en la materia; de ahí que corresponda su exclusión del orden jurídico.

Más adelante, la recurrente glosó los alcances de la ley de asociaciones profesionales, en especial de su artículo 31, incisos a) y c) y de seguridad e higiene en el trabajo, ley Nº 19.587 y decreto 351/79, a la cual debe adecuarse la autoridad de la provincia.

Señaló que el sistema de creación, control, otorgamiento de inscripción gremial y en general todo lo atingente a las asociaciones sindicales, es un sistema nacional o federal, cuya autoridad de aplicación es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, recalcando que tales asociaciones tienen como "derecho exclusivo" el de administrar sus propias obras sociales. Al respecto recalcó que la demandada es la obra social que administra Unión Tranviarios Automotores (U.T.A.), una asociación sindical con personería gremial que, como tal, no está bajo el control y regulación de las provincias. Ello por imperio del sistema de gobierno establecido por el artículo 1º de la Constitución Nacional, con el que armoniza el inciso 11 del artículo 67, al otorgar al Congreso Nacional la atribución de establecer el "derecho común" a toda la extensión geográfica del Estado Nacional, o sea el uniformemente aplicable a toda la República, con exclusión de normas locales que la impidan.

Luego la recurrente analizó los Fallos: 289:315 y 302:231. Estimó que de ellos no puede extraerse una regla genérica, como aquélla en que buscó apoyo el fallo apelado. Reiteró aquí que V.E. dejó en claro en esos casos, que el poder de policía local no quedaba excluido automáticamente por la relación de dependencia, sino que se mantendría o no en función de la ponderación de las normas nacional y local en juego, así como del interés general prevaleciente sobre el individual. Allí se aclara —señaló— que si en esos casos la colisión hubiera sido con una norma dictada en ejercicio de la facultad del artículo 67, inciso 11, en lugar del inciso 16, la solución habría sido la contraria, esto es, la que solicita en su recurso.

Por último, puso de manifiesto el impacto económico que generaría la sentencia del a quo, atento la enorme diferencia entre el salario que establece, para la consulta médica y la hora médica el llamado Nomenclador Nacional, aplicable a las obras sociales y el que determina la norma provincial cuestionada. Estimó que la aplicación del criterio del fallo en recurso haría inviable la operatoria de la ley 23.661 y al sistema propiamente dicho.

La Cámara a quo denegó el recurso, lo que motivó la presente queja.

II

En cuanto a la viabilidad del recurso extraordinario, estimo que, tal como lo señaló el Procurador General del Trabajo, el tema es de neto corte federal, al tratarse de la eventual colisión de normas locales y nacionales, por lo que se halla comprendido en el artículo 14, inciso 2 de la ley 48. Considero, por ende, que corresponde la admisión formal del recurso intentado, desde

que, además, se ha dado cumplimiento a lo prescripto en los artículos 282, 283 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial.

III

Como surge de lo reseñado, V.E., en varios precedentes, ha considerado constitucional la potestad que tienen las provincias de establecer normas reguladoras respecto de las profesiones liberales, sobre la base del poder de policía (ver Fallos: 237:397; 289:315; 302:231, etc.).

Expresó, en efecto, el Tribunal, en el primero de esos casos ("Colegio de Médicos de la Segunda Circunscripción (Santa Fe) v. Mario Sialle"), que la Corte Suprema ha reconocido con anterioridad a las Provincias la facultad de reglar y limitar el ejercicio de las profesiones por causa de utilidad general, como ocurre cuando tienen su origen en razones de policía (Fallos: 197:569; 199:202). Añadió en dicha ocasión que la facultad atribuida al Congreso para dictar normas generales relativas a las profesiones cuyo ejercicio es consecuencia de los títulos habilitantes otorgados por las universidades nacionales (Constitución Nacional, art. 67, inc. 16), no puede considerarse exclusiva ni excluyente de la legislación provincial, en todo cuanto se relaciona con el régimen de organización y "control" de las profesiones, que están comprendidas en las funciones de seguridad, higiene y salud pública, la retribución razonable y adecuada, la ética y aún la elevación en el nivel del ejercicio, todo lo que es parte de las facultades reservadas a las Provincias (Constitución Nacional, arts. 104 y 106).

En la causa "Juan Carlos Pravaz y otro v. Instituto Neuropático Clínica de Reposo" (Fallos: 289:315) el Tribunal vino a ratificar, una vez más, su reconocimiento a dicha potestad provincial de regular los aspectos basales de las profesiones liberales —entre los que incluyó lo vinculado a los aranceles mínimos— y lo hizo en esta oportunidad en el marco de una relación de contrato de trabajo, aspecto que, en cambio, no se había dado en el anterior precedente. En esta nueva ocasión la Provincia de Córdoba, a través de la ley 4853, había determinado las remuneraciones mínimas que debían abonarse a los profesionales que prestaran sus servicios bajo una relación de dependencia, en clínicas, sanatorios u otros establecimientos privados similares. Frente al cuestionamiento de este aspecto de la referida ley, la Corte sostuvo que las Provincias han conservado por el "pactum foederis" (arts. 104 y sgtes. De la Constitución Nacional) competencias diversas de orden institucional, tributario, procesal y también de promoción general, esto último particularizado en el art. 107. Entre estos poderes reservados —puntualizó— se encuentran comprendidos el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de los vecinos, como así también a la defensa del interés económico de la colectividad (esal. Entre otros, Fallos: 7:150; 197:569; 200:450; 277:147). En el llamado "poder de policía" —reiteró— se halla incluida la facultad de reglamentar el ejercicio de las profesiones liberales, con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución Nacional. Tras lo cual sostuvo que así como no resulta constitucionalmente objetable la creación legal de tales entidades o asociaciones profesionales, ni la capacidad que las leyes les otorgan para imponer contribuciones pecuniarias, en la medida en que sean razonables, tampoco merece objeción que esos cuerpos intermedios sean dotados por las provincias de la facultad de establecer mediante disposiciones generales —válidas en el ámbito local— los aranceles mínimos que corresponden a la prestación del servicio profesional. Aclaró —por último— que la circunstancia de que esa tarea se desarrolle bajo un vínculo de dependencia, o contrato de trabajo, no obsta a la validez de la Reglamentación local, por cuanto esa modalidad jurídica de prestación de los servicios no aniquila su carácter profesional ni, por ende, el poder de policía de la provincia sobre ellos.

En la causa "Bredeston, Carlos Alberto c/ G.A.M. — S.A.M.I.C.A.F s/despido — recurso de casación", del 10 de abril de 1980, el Tribunal ratificó esta doctrina de Fallos: 289:315, actitud que ya había tomado el 11 de mayo de 1978, al fallar la causa "Jury, Alberto c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina" (Seccional Villa María).

IV

Reseñados, entonces, los principales antecedentes de la Corte en la materia que nos ocupa, lo primero que cabe destacar es que el recurso extraordinario deducido por la demandada no se ha hecho efectivo cargo de los argumentos en ellos expuestos. Ello es así porque no es cierto, como aquella apunta, que en los casos de Fallos: 289:315 y 302:231, V.E. avalase las normas provinciales de regulación de aranceles mínimos porque no mediaban relaciones jurídicas alcanzadas, en principio, por el anterior art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional. Por tanto, la intención del recurrente de desvanecer la similitud de la temática del sub judice con la de tales fallos de la Corte, traducida en su exhortación a que el a quo debió atenerse a la doctrina del Tribunal que establecería que la concurrencia de poderes provinciales y nacionales sólo es posible en el marco de la eventual colisión dada en el ámbito del inc. 16, pero no del 11 del anterior art. 67 del texto magno, carece de apoyatura pues la realidad es que, de modo expreso, V.E. trasladó la doctrina de Fallos: 237:397, que reconoció la facultad de las Provincias de establecer aranceles mínimos respecto de las profesiones liberales, a casos donde, a diferencia de aquél, sí se trataba de profesionales que se desempeñaban en relación de dependencia.

Expuesto ese defecto de fundamentación del recurso, es dable poner de resalto que, cuando V.E. consideró aplicable dicha doctrina a los supuestos en que mediaban contratos de trabajo, no ha hecho otra cosa que reconocer los alcances de una materia no delegada al poder nacional por los estados locales que, por ende, la legislación común no puede avasallar. Es la consecuencia de la aplicación de la regla constitucional del reparto de poderes: las Provincias conservan todo el poder no delegado de manera expresa a la Nación (art. 121).

Y entre este poder no delegado se encuentra —según lo ha reconocido iterativamente la Corte— el de policía respecto de las profesiones liberales, que incluye el de fijar las remuneraciones mínimas que han de compensar el ejercicio de tales profesiones. Corolario de lo cual es que, si bien es cierto que lo atinente a las tareas efectuadas en relación de dependencia ha sido encomendado a la legislatura nacional, no lo es menos que, cuando en esa clase de relación laboral se desempeñe un profesional, más allá de que su contrato esté regulado por las normas del derecho común, la patronal no podrá pagarle por sus servicios un salario que estuviera por debajo del arancel mínimo que la Provincia hubiese estipulado con base en el poder de policía, que se reconoce no delegado a la Nación.

Según lo estimo, el problema sustantivo consiste en precisar a qué obedece la fijación de aranceles mínimos, en este caso respecto de los médicos. Y adelanto que la respuesta correcta no debería encontrarse, como, a mi juicio, de manera equivocada lo sostiene la recurrente, sólo en el objetivo de perseguir un beneficio personal para los profesionales, sino en el más trascendente de establecer la elemental dignidad de su retribución, como herramienta útil para asegurar la salvaguarda de la salubridad y bienestar de la población, al garantizar, de ese modo, la mínima calidad de la asistencia pública.

Es el cuidado de tales aspectos, precisamente, lo que en un principio la doctrina remarcó como lo característico del poder de policía. Así Bielsa, por ejemplo, señala que "en este concepto compréndese un poder genérico de reglamentación general interna, dirigida a velar por la seguridad y el bienestar de los habitantes de la Nación, las provincias y los municipios,

según la esfera de que se trate ...su ejercicio consiste en la acción inmediata y directa del poder público sobre las personas, en lo que respecta a la seguridad, higiene y bienestar de ellas...", a lo cual agrega: "en forma general y comprensiva este poder pertenece a las provincias (y, por delegación de ellas, a los municipios), por ser una atribución implícita del gobierno local"; Derecho Constitucional, Editorial Depalma, 1959, pág. 798. De su lado, González Calderón, en su clásica obra, indica que esa era a su vez la definición que la Corte había concebido en Fallos: 7:44, efectuando la siguiente transcripción de ese fallo: "Es un hecho, y también un principio de derecho constitucional que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado el de proveer lo concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos, y, por consiguiente, pueden libremente dictar leyes y reglamentos con estos fines" (Derecho Constitucional Argentino, Tomo III, Edit. Lajouane, 1931, pág. 490).

Posteriormente, como se lo estudia en la obra "Policía del trabajo", de Antonio Vázquez Vialard y Marcelo Julio Navarro, Editorial Astrea, 1990, pág. 13 y sgts., ese concepto restringido a dichos pilares de la seguridad, salubridad y moralidad, dio paso a lo que dichos autores denominaron "concepto amplio", que vino a extender el alcance del "bienestar" de la comunidad a que se aludió en Fallos: 7:44, a los aspectos económicos, tal como se lo entendió en el caso "Ercolano" (Fallos: 136:161) y luego en el precedente de Fallos: 257:121 ("Cine Callao").

Con arreglo a tales definiciones, aun cuando se considerase que el mínimo arancel obedeciera a salvaguardar el bienestar económico de los médicos, igual entraría en el concepto amplio de poder de policía que la doctrina y la jurisprudencia más recientes aceptan como válido.

En consecuencia, parece indiscutible que cuando, como ocurre en la especie, una provincia regula sobre los aranceles mínimos de una profesión liberal, está legítimamente ejerciendo su poder de policía no delegado y el contrato de trabajo, que se celebre a la luz de la legislación nacional que lo regula, no podría violentar tales preceptos de policía local, igual que si se tratara de otros referidos a la salubridad, moralidad o higiene.

En ninguno de todos estos supuestos podría interpretarse que la legislación local se estuviese inmiscuyendo en el área nacional, al condicionar aspectos propios de la regulación laboral, pues sencillamente se estaría limitando a ejercitar el poder de policía que la Provincia se reservó. Y es por ello que si la Corte reconoció, como lo hizo en Fallos: 237:397, que la facultad de establecer aranceles mínimos en materia de profesiones liberales es un aspecto típico de ese poder —reconocimiento del que tampoco se hace cargo, como era menester, la quejosa— su naturaleza no podría transmutarse al ejercerse en el marco de un contrato de trabajo. A mi modo de ver, una vez aceptado que ese aspecto —el del mínimo arancel— es, en materia de profesiones liberales, propia del poder de policía provincial procede aplicar, a su respecto, los mismos razonamientos vertidos por Matienzo y recogidos en la causa "Arizu" con relación a los conceptos de salubridad e higiene, sin perjuicio de que aquel autor, y la Corte en dicho fallo, lo hubiesen excluido del ámbito de ese poder.

V

Por las razones anteriores el recurso extraordinario, en lo que hace a la inteligencia de la eventual colisión entre las normas provinciales y la Constitución Nacional, no debe prosperar.

Pero además, la recurrente ensaya otros agravios sobre la base de su carácter nacional, al aducir que el tratamiento local de los aspectos vinculados a los salarios mínimos implicaría una grave lesión al principio de igualdad y redundaría en serios perjuicios para la obra social y sus afiliados, en desmedro de la atención de la salud de éstos.

Estimo que las especulaciones efectuadas a partir de tales enunciados resultan ser solamente hipotéticas, al no hallarse acompañadas con las pruebas de rigor, que demostrasen la efectiva realidad de lo postulado. En este sentido, cabe advertir que es lógicamente cierto que la solución dada a la causa ha de encarecer, como se intenta demostrar, las erogaciones debidas, pero lo no acreditado es que la entidad de éstas pongan realmente a la demandada en la situación extrema que se aduce.

En virtud de las razones expuestas, opino que corresponde hacer lugar a esta queja, rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 12 de diciembre de 1994. ANGEL NICOLÁS AGÜERO ITURBE.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 6 de mayo de 1997.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa **Boto, Armando c/ Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el señor Boto es un médico que trabaja en la Provincia de Buenos Aires, en relación de dependencia de una obra social.

Este pleito se originó a raíz de que Boto demandó a la aludida obra social, con el fin de que le abone salarios que, a su juicio, se encuentran parcialmente impagos. Fundó esta pretensión en el derecho provincial; sostuvo que el monto de las remuneraciones que había cobrado de su empleadora fue inferior al establecido por una norma de la Provincia de Buenos Aires, que prevé el salario mínimo de los médicos que, en relación de dependencia, trabajan en el territorio local.

2º) Que el juez de primera instancia rechazó la pretensión del actor. Esta decisión fue fundada en que la mencionada norma provincial viola al inciso 11 del artículo 67 de la Constitución Nacional; es decir, la "cláusula de los códigos", prevista en el inciso 12 del artículo 75, según la numeración establecida por la reforma constitucional del año 1994.

3º) Que, posteriormente, la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó esa sentencia. Porque consideró que la citada normativa provincial es válida a la luz de la Constitución Nacional.

La cámara sustentó su pronunciamiento, exclusivamente, en el precedente de esta Corte in re "Bredeston, Carlos Alberto", en la parte que establece que: "[...] cuando la prestación laboral consiste en el desempeño de una actividad de naturaleza profesional, fijar la remuneración correspondiente es una atribución que, en los términos del artículo 104 de la Constitución Nacional [según la numeración previa a la reforma del año 1994], conservan las provincias, a

cuyo poder de policía pertenece la facultad de regular la retribución razonable y adecuada de las profesiones liberales [...]" (Fallos: 302:231 —año 1980—).

Como consecuencia del fallo del a quo la obra social demandada en autos debe abonar al actor un salario no menor al fijado por la Provincia de Buenos Aires.

4º) Que contra este pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario de la ley 48. Y su denegación originó el recurso de queja en examen.

Los agravios de la apelante son los siguientes:

a) que el precedente de esta Corte in re "Bredeston" no es aplicable a este caso. Pues en "Bredeston" estaban en conflicto una norma provincial y otra nacional; y ésta (es decir, la norma nacional), había sido dictada con base en la "cláusula del progreso" —a que se refiere el inciso 18 del artículo 75 de la Constitución Nacional—. En cambio, argumenta, si bien en el sub lite también existe un conflicto entre una normativa provincial y otra nacional, esta última ha sido dictada con fundamento en la "cláusula de los códigos", prevista en el inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional;

b) que la normativa provincial impugnada en autos viola la "cláusula de los códigos". Porque ésta prevé que la fijación de salarios mínimos es competencia exclusiva del Congreso de la Nación;

c) en subsidio de los agravios reseñados, afirma que la normativa provincial cuestionada viola dos leyes nacionales. Por un lado, la ley de obras sociales Nº 23.660; y, por el otro, la ley de seguro de salud Nº 23.661. Por esta razón, la normativa provincial mencionada es inválida por imperio del artículo 31 de la Constitución Nacional.

5º) Que el recurso de queja interpuesto en autos es formalmente admisible. Porque se ha puesto en cuestión la validez de una norma provincial, bajo la pretensión de ser violatoria a la Constitución Nacional; y, además, la decisión del a quo ha sido en favor de dicha norma provincial (inciso 2º, del artículo 14 de la ley 48).

6º) Que es conveniente esbozar, en primer término, el contenido de la normativa provincial invocada por el actor.

Ella fue dictada por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, el 6 de agosto de 1987, a solicitud del Colegio de Médicos de dicha provincia (conf. decreto 6732/87, primer párrafo).

Esta norma establece: "[...] a partir del 1-8-87 los honorarios [...] mínimos y éticos para [médicos] particulares y aranceles [para médicos] en relación de dependencia privada, para determinar las retribuciones por los servicios que a continuación se detallan" (conf. decreto citado, artículo 1º, primer párrafo).

Este decreto prevé que la unidad de medida de la remuneración de los profesionales aludidos, será el valor de la "HMC"; es decir, el valor de la hora médica establecida por el Colegio Médico de la Provincia de Buenos Aires. Enumera, además, las diferentes "actividades médicas privadas" comprendidas en el ámbito de aplicación de esta norma (conf. artículo 1º del decreto 6732/87, cit.); tales como servicio en "consultorio diurno" o "nocturno", "domicilio diurno" o "nocturno" (conf. inciso 2, del artículo 1º, del decreto 6732/87).

Luego establece, en el capítulo titulado "Remuneraciones mensuales", que "[...] corresponde a la retribución de aquellos médicos que debiendo ser normados y fiscalizados por el Poder Ejecutivo Provincial, se encuentran en relación de dependencia [...]" (conf. inciso 5 del artículo 1º del decreto 6732/87).

Y, finalmente, prevé: "[...] Médicos con cargo = por hora de trabajo mensual = 0,75 HMC [...]". Es decir que, tal como ha sido determinado por los tribunales ordinarios, esta categoría de profesionales debe cobrar, en concepto de remuneración mensual, el resultado de multiplicar la cantidad de horas trabajadas por dichos médicos durante un mes dado, por el 75% del valor de la hora médica, establecido por el Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires (conf. inciso 5.1, del artículo 1º, del decreto 6732/87, cit.; ver pericia contable, fs. 118 vta.).

7º) Que la entidad demandada en este pleito es una obra social sindical. Y sus beneficiarios son ciertos conductores de transportes de pasajeros.

Esta entidad brinda sus servicios en todo el territorio nacional, excepto el interior de la Provincia de Córdoba y la Provincia de Mendoza (fs. 138 vta. y 139).

El régimen de dicha obra social se encuentra establecido, básicamente, en dos normas nacionales: la ley de obras sociales Nº 23.660 y la ley de seguro de salud Nº 23.661. Ambas leyes son federales en los artículos pertinentes en autos, los que se enumeran infra en el 6º párrafo del considerando 22 (sobre el carácter federal de tales normas ver el 1º párrafo de la página 986 del caso "Centro Quirúrgico Cardiovascular", publicado en Fallos: 312:985 —año 1989—).

Por este motivo, parece razonable inferir que tales normas no fueron dictadas por el Congreso de la Nación con apoyo en la "cláusula de los códigos", prevista en el inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional; pues, si así hubiera sido, dichos artículos no serían federales, sino normas de derecho común.

Es claro, entonces, que las citadas normas de las leyes 23.660 y 23.661 son federales. También es claro que ellas fueron dictadas con base en la "cláusula del progreso" (prevista en el inciso 18 del artículo 75 de la Ley Fundamental). Pues, por la materia que regulan, parece indudable inferir que ellas tienen el propósito de "proveer lo conducente a la prosperidad del país [...]", en los términos del citado inciso 18 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Sobre este punto es oportuno recordar que la facultad del Congreso de la Nación de legislar en una materia como la del sub lite, con base en la "cláusula del progreso", ya ha sido reconocida por este Tribunal (caso "Bredeston, Carlos, Alberto c/ G.A.M. — S.A.M.I.C.A.F. s/ despido — recurso de casación", fallado el 10 de abril de 1980; ver párrafos 7º, 8º y 9º del dictamen del Procurador General, emitido en dicho caso, al cual la Corte se remitió. El sumario de este precedente se encuentra publicado en Fallos: 302:231 —año 1980—).

8º) Que es tiempo ya de abordar los tres planteos del apelante.

El agravio reseñado supra en el apartado "a" del considerando 4º presupone que los artículos de las leyes 23.660 y 23.661 —pertinentes en autos— fueron dictados con fundamento en la "cláusula de los códigos". En razón de que dicho presupuesto es erróneo, por los motivos desarrollados en el considerando anterior, tal planteo debe ser rechazado.

Tampoco puede tener éxito el agravio indicado supra en el apartado "b" del considerando 4º. Porque según la jurisprudencia señalada infra en el segundo párrafo del considerando 10º, el poder de fijar las remuneraciones de los médicos que trabajan en relación de dependencia,

en territorio provincial, no forma parte, en principio, de las competencias que la "cláusula de los códigos" atribuye al Congreso de la Nación.

Es claro, entonces, que el examen de este pleito queda limitado al agravio esbozado supra en el apartado "c" del considerando 4º. Este agravio se origina porque autoridades de diferentes niveles de gobierno —por un lado, las de una obra social regulada por normas federales, y, por el otro, las de una provincia— pretenden ejercer la misma competencia, sobre la misma materia, al mismo tiempo: el poder de fijar el salario mínimo del actor.

9º) Que el problema a resolver en autos consiste, pues, en determinar si es posible —a la luz de la "cláusula del progreso" prevista en la Constitución Nacional— que una provincia fije el salario mínimo de un médico que trabaja en el territorio de dicha provincia en relación de dependencia de una obra social que se encuentra regulada por normas federales y, que, además, brinda sus servicios en la mayor parte del país (esto es, en más de veinte provincias —ver supra segundo párrafo del consid. 7º—).

10) Que este Tribunal ha expresado que en principio las provincias tienen competencia —con apoyo en el artículo 121 y siguientes de la Constitución Nacional— para establecer el salario mínimo de los médicos que, en relación de dependencia, trabajan en territorio provincial.

Este principio jurisprudencial fue establecido a partir del leading case "Pravaz" (Fallos: 289:315 —año 1974—). Y fue reiterado en numerosas sentencias, entre las que pueden señalarse las siguientes: "Bredeston, Carlos Alberto c/ G.A.M. — S.A.M.I.C.A.F s/despido — recurso de casación", del 10 de abril de 1980 (precedente éste que, como fue señalado supra, fue la única base de la sentencia impugnada en este pleito); "López, Raúl E. c/ CONARCO S.A. s/dif. salarios", del 9 de agosto de 1983 (Fallos: 305:1044); "Barboza Noguera, Andrés c/ Clínica Privada 25 de Mayo S.C.A. s/diferencia de haberes", del 5 de diciembre de 1983; "Corrales Sánchez, Teodoro Santiago c/ Clínica Privada 25 de mayo Sociedad en Comandita por Acciones s/despido", del 3 de julio de 1984; "Beltrán, Jorge R. y otros c/ Ducilo S.A. s/despido", del 11 de septiembre de 1984; "Gaisinsky, Rubén Saúl c/ Servicios Médicos Buenos Aires y otro s/ despido", del 20 de mayo de 1986 (Fallos: 308:817); "Clínica Pergamino S.A. el Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa", del 28 de diciembre de 1989 (Fallos: 312:1530).

La regla esbozada en el primer párrafo de este considerando se funda en, al menos, dos razones. Primero, en que la potestad de fijar las remuneraciones de los aludidos médicos no forma parte, en principio, de las competencias que la "cláusula de los códigos" atribuye al Congreso de la Nación (caso "Pravaz", Fallos: 289:315 —año 1974—; párrafo 5º del dictamen del Procurador General in re "Barboza Noguera, Andrés c/ Clínica Privada 25 de Mayo S.C.A. s/ diferencia de haberes", del 5 de diciembre de 1983, al cual esta Corte se remitió). Y en que, además, dicha potestad tiene fundamento en el "poder de policía" previsto en el artículo 121 y siguientes de la Constitución Nacional (consid. 11 del caso "Pravaz", Fallos: 289:315 —año 1974—).

11) Que esta Corte es consciente de que los hechos del precedente "Pravaz" —como los del resto de los casos citados en el considerando anterior—, son diferentes, en cierto sentido, de los hechos del sub lite.

En efecto, en dichos precedentes los médicos que reclamaban diferencias salariales trabajaban en relación de dependencia de entidades creadas con arreglo a alguna de las figuras previstas en la ley de sociedades comerciales Nº 19.550 (es decir, una norma de derecho común);

y en el caso de autos, en cambio, el actor trabaja en relación de dependencia de una entidad regulada por una normativa federal.

Este Tribunal piensa que la diferencia señalada en el párrafo anterior, no impide realizar una lectura extensiva del holding del caso "Pravaz"; de modo tal que sea aplicable, por vía de principio, en casos como el de autos. Sin embargo, esta Corte considera que tal diferencia fáctica justifica establecer, al menos, dos excepciones a dicho holding —es decir, el señalado supra en el primer párrafo del considerando 10.

12) Que, por tal razón, este Tribunal entiende que la competencia de las provincias para establecer el salario mínimo de los médicos que trabajan en relación de dependencia en territorio provincial, reconoce excepción cuando se configure alguna de las siguientes dos hipótesis:

a) que el Congreso de la Nación inequívocamente prohiba, con base en la "cláusula del progreso" prevista en el inciso 18 del artículo 75 de la Constitución Nacional, que dicho poder sea ejercido por las provincias;

b) o se demuestre que, por las circunstancias del pleito, la normativa provincial dificulta o impide el adecuado cumplimiento de los propósitos del Congreso de la Nación contenidos en la normativa federal dictada con fundamento en la citada "cláusula del progreso".

13) Que el principio general y sus dos excepciones, esbozados en el considerando anterior, constituyen un standard. Y su función es la de permitir determinar cuándo la normativa federal —dictada con base en la "cláusula del progreso"— prevalece sobre la normativa provincial a raíz de lo establecido por el artículo 31 de la Constitución Nacional; y cuándo tal preeminencia no se configura.

Es ilustrativo señalar, sobre este punto, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha abordado problemas análogos a los indicados en este considerando, en los que estaba en cuestión si la normativa estadual era "desplazada", o no, por la federal.

Así, la Corte norteamericana recientemente expresó:

Es un principio jurisprudencial firmemente establecido que el Congreso puede dictar —siempre que actúe dentro de sus poderes constitucionales— normas que prevalezcan sobre la normativa estadual, si el Congreso indica esta intención en términos explícitos.

Cuando el Congreso no manifiesta de modo explícito dicha voluntad, la intención del Congreso de prevalecer sobre la normativa estadual puede ser inferida de la estructura de la normativa federal; la que, a raíz de su minuciosidad y extensión, puede hacer razonable pensar que el Congreso no ha dejado espacio a los estados para suplementar dicha normativa federal; ello es así, pues ésta (la normativa federal) puede regular una materia en la que los intereses federales son tan claros, que el sistema federal impide que los estados regulen la misma materia; o porque el objetivo perseguido por dicha normativa federal, y el carácter de las obligaciones impuestas por ésta, puede revelar que el Congreso ha tenido la mencionada intención.

Aun en el supuesto de que el Congreso no haya completamente desplazado el poder estadual de regular cierta materia, la normativa federal prevalece sobre la estadual, si ésta (la normativa estadual) entra en conflicto, de hecho, con la normativa federal. Este conflicto puede originarse si es empíricamente imposible cumplir, al mismo tiempo, con las obligaciones establecidas por la normativa federal y la estadual; o cuando las normas estaduales son, de hecho, un obstáculo para la ejecución de los propósitos

y objetivos del Congreso ("Pacific Gas & Electric v. State Energy Resources Conservation Commission", 461 U.S. 190 [año 1983]).

Cabe señalar, también con propósito solamente ilustrativo, que las siguientes obras de la doctrina norteamericana han abordado diferentes aspectos del problema vinculado a cuándo prevalece la normativa federal sobre la estadual. Tales obras son: Gunther, Gerald, "Constitutional law"; pág. 297 y sgtes., doceava edición, The Foundation Press, New York, 1991; Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, "Constitutional Law", pág. 348 y sgtes., segunda edición, Little, Brown and Company, 1991; Paul A. Freund, Arthur E. Sutherland, Mark DeWolfe Howe, Ernest J. Brown, "Constitutional Law. Cases and other problems", pág. 456 y sgtes., cuarta edición, Little, Brown and Company, 1977; William B. Lockhart, Yale Kamisar, Jesse H. Choper, Steven H. Shiffrin, "Constitutional Law. Cases, comments and questions", pág. 287 y siguientes, West Publishing Co., Minessota, 1991.

14) Que ya han sido señaladas cuáles son las funciones del principio general esbozado en el primer párrafo del considerando 12 (ver supra el último párrafo del considerando 10). Y cuáles son sus dos excepciones (ver supra el 2º y 3º párrafo del considerando 12).

Corresponde desarrollar ahora los motivos que justifican, en opinión de este Tribunal, la existencia de tales excepciones.

15) Que esta Corte ha sostenido en el precedente "Bredeston" que el poder del Congreso de la Nación emanado de la "cláusula del progreso", puede en principio ser ejercido de manera concurrente con el "poder de policía" de las provincias. Sin embargo, este poder provincial es "desplazado" cuando su ejercicio se **oponga** a la legislación nacional dictada con base en la "cláusula del progreso" (conf. párrafos 7º, 8º y 9º del dictamen del Procurador General in re "Bredeston", cit., al cual esta Corte remitió).

Las dos excepciones indicadas supra en el considerando 12, son supuestos en los que se configura la **oposición** a la que aludiera esta Corte en el precedente "Bredeston". Es decir, lo que este Tribunal realiza en autos, consiste, solamente, en desarrollar un punto que ya fue expresado en dicho caso "Bredeston".

16) Que en cuanto a la primera de las aludidas excepciones, delineada en el apartado "a" del considerando 12, es conveniente efectuar las siguientes precisiones.

Esta Corte ha establecido, a través de una extensa línea de sentencias, que la "cláusula del progreso" otorga amplios poderes al Congreso de la Nación (Fallos: 68:227, pág. 235, párrafo 6º); entre ellos se encuentra la potestad de ejercer ciertas competencias, que, habitualmente, se consideran incluidas en el "poder de policía" provincial, previsto en el artículo 121 y siguientes de la Constitución Nacional.

Así, este Tribunal entendió que el Congreso de la Nación tiene competencia, por imperio de la "cláusula del progreso", para eximir el pago de impuestos provinciales a ciertos ferrocarriles (conf. caso "Ferrocarril Central Argentino c/ la Provincia de Santa Fe", registrado en Fallos: 68:227 —año 1897—). Posteriormente, esta Corte extendió el holding de dicho precedente a los tributos municipales. Y, así, sostuvo que el Congreso también puede, con base en la "cláusula del progreso", eximir el pago de tributos municipales a determinados ferrocarriles (conf. caso "Ferrocarril Central Argentino contra la Municipalidad del Rosario", registrado en Fallos: 104:73 —año 1902—).

17) Que parece razonable extraer de la jurisprudencia citada en el considerando anterior la siguiente proposición: que, en principio, el Congreso Nacional puede prohibir con base en la "cláusula del progreso", que una provincia fije el salario mínimo de los médicos que trabajan —en el territorio de dicha provincia— en relación de dependencia de una obra social regulada por normas federales. Esto es así, pues, en esta hipótesis, las normas federales deben prevalecer sobre las provinciales, a raíz de lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Entonces es claro que, por imperio de la jurisprudencia citada supra en el considerando 16, el Congreso puede en principio ejercer el poder señalado en el párrafo precedente. Ahora resta explorar si el Congreso ejerció en autos dicho poder, o si, en cambio, no lo hizo (este asunto será abordado infra en los considerandos. 19 y 20).

18) Que es necesario justificar ahora la segunda excepción al principio general antes señalado. Esta se encuentra indicada supra en el apartado "b" del considerando 12.

Este supuesto remite a hechos empíricamente verificables, a cuya luz debe determinarse si, en las circunstancias de este pleito, la normativa de la Provincia de Buenos Aires dificulta o impide el adecuado cumplimiento del propósito del Congreso de la Nación, contenido en la normativa federal en examen.

El criterio señalado en el párrafo anterior, basado en el principio que la doctrina norteamericana llama "de la interferencia", ha sido recibido por la jurisprudencia constitucional de esta Corte Suprema, en varios ámbitos normativos; entre ellos, en el área de la "cláusula del comercio" (conf. "Transportes Vidal S.A. c/ Provincia de Mendoza", Fallos: 306:516 —1984—, precedente éste que fue inspirado, a su vez, en el caso "Complete Auto Transit, Inc. v. Brady, Chairman, Mississippi Tax Commission", 430 U.S. 274 —año 1977—); y en el ámbito de la "cláusula de establecimientos de utilidad nacional" (conf. "B.J. Service Argentina S.A.P.C. e I. c/ Mendoza, Provincia de s/repetición de impuestos", Fallos: 306:1883 —año 1984—).

Lo que esta Corte realiza hoy en autos "Boto", es, simplemente, extender el criterio de interferencia —vigente en materia de "cláusula comercial" y "cláusula de establecimientos de utilidad nacional"— al campo de la "cláusula del progreso". Esta extensión se funda, a juicio de este Tribunal, en que la clase de conflictos entre poderes federales y provinciales que se presentan en el marco de dichas dos cláusulas, es análogo a los conflictos que se suscitan en el ámbito de la "cláusula del progreso" prevista en el inciso 18 del artículo 75 de la Ley Fundamental.

19) Que, entonces, la primera excepción a la regla señalada en el primer párrafo del considerando 12, se funda en las razones desarrolladas supra en los considerandos 16 y 17. Y la segunda excepción, en el considerando 18.

Debe indicarse, finalmente, que tales excepciones se encuentran, desde el punto de vista lógico, en niveles diferentes. En efecto, sólo si no se configura la hipótesis esbozada en el apartado "a" del considerando 12, debe el intérprete interrogarse si se da la hipótesis "b" señalada en dicho considerando. Y si alguna de éstas se configura, la normativa provincial en principio será constitucionalmente inválida por violar la "cláusula del progreso"; y por lo ordenado en el artículo 31 de la Ley Fundamental (esto es, la norma que establece la preeminencia del derecho federal sobre el provincial, siempre que la normativa federal sea válida).

20) Que corresponde ahora examinar el caso de autos a la luz del standard desarrollado en el considerando 12. Y de este modo determinar, en primer término, si el propósito del Con-

greso de la Nación, al dictar las leyes 23.660 y 23.661 —en la parte en que éstas son normas federales—, fue el de prohibir que las provincias fijen el salario mínimo del actor.

21) Que las leyes que regulan a la entidad demandada —es decir, la ley de obras sociales Nº 23.660 y la ley que prevé el sistema nacional de seguro de salud Nº 23.661— no prohíben, ni expresa ni implícitamente, que las provincias establezcan el salario mínimo de los médicos, que, en relación de dependencia de dicha obra, trabajan en territorio provincial.

En efecto, nada hay en el lenguaje de tal normativa, ni en su estructura, ni en lo expresado por los miembros informantes, que permita inferir que el Congreso de la Nación tuvo el propósito de prohibir que las provincias fijen dicho salario mínimo.

Por esta razón, parece claro que no se configura en autos la excepción prevista en el apartado "a" del considerando 12.

22) Que, ello sentado, se examinará si el caso de autos se encuentra subsumido, o no, en la segunda hipótesis de excepción establecida en el apartado "b" del considerando 12.

Debe destacarse, por un lado, que la diferencia entre el salario percibido por el actor y aquél que debió haber recibido según la normativa provincial, es, en promedio, del sesenta por ciento (ver pericia contable de fs. 115/118 vta.).

En otros términos, el señor Boto debe cobrar, según el derecho local, un salario sesenta por ciento más alto que el que recibió de la obra social demandada en autos.

Por otra parte, debe señalarse que dicha obra social, que presta servicios médicos en más de veinte provincias, tiene un sistema centralizado de administración de sus fondos (conf. fs. 133).

Varias son las conclusiones que pueden extraerse de los hechos reseñados en este considerando. En primer lugar, si este Tribunal considerara válido el incremento salarial reclamado por el actor, dicho incremento también deberá ser otorgado al resto de los médicos de la obra social demandada en autos, que trabajan en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que las obras sociales —como la demandada en autos— se encuentran financiadas sobre la base de los aportes que realizan sus afiliados en todo el país. Y que, a su vez, los fondos así obtenidos son redistribuidos por una autoridad central a las distintas jurisdicciones (conf. 2º párrafo del art. 5º y art. 16 de la ley nacional Nº 23.660; e inciso "a" del art. 21 de la ley nacional Nº 23.661).

Dentro de tal organización, el beneficio originado en el tratamiento preferencial de una jurisdicción provincial, necesariamente deberá ser solventado por los afiliados de todo el país. Por este motivo, es ineludible presumir que ese flujo de fondos ocasionará una distorsión en el sistema; agravada si, como acontece en el sub lite, tiene por destinatario a un sector con elevada densidad de población. La consecuencia inmediata de esa alteración habrá de reflejarse en el cuadro de gastos de la obra social demandada, la que deberá disponer de una sustancial parte de sus recursos para afrontar esa nueva erogación. Y como dichos recursos son, por definición, limitados, la notable desviación de fondos aludida, podría conducir a un desequilibrio financiero fácilmente imaginable de la obra social en examen.

La aplicación de las disposiciones locales cuestionadas en autos provocaría una severa alteración en las condiciones regulares de funcionamiento de la demandada en solo beneficio

de un sector determinado, lo que claramente se aparta de los fines tenidos en cuenta por el Congreso al dictar las normas federales que regulan el caso.

Parece razonable afirmar, entonces, que se configura en autos la excepción indicada supra en el apartado "b" del considerando 12. Es decir, la normativa provincial impugnada en este pleito —al ordenar un incremento salarial de un sesenta por ciento—, dificulta o impide el adecuado cumplimiento del propósito del Congreso de la Nación contenido en las normas federales estudiadas en este pleito.

En consecuencia, es inválida la aplicación del decreto Nº 6732/87 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires al caso de autos. Porque dicha aplicación viola al inciso 18 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja; se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto en autos; y se revoca la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso, rechazándose la demanda (artículo 16, segunda parte, ley 48). Costas por su orden; pues en razón de la complejidad de la materia que originó este pleito, el actor pudo creerse con derecho a litigar. Reintégrese el depósito y agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. — JULIO S. NAZARENO *(en disidencia)* — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO *(en disidencia)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ANTONIO BOGGIANO *(en disidencia)* — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la decisión de la instancia anterior en cuanto había declarado la invalidez constitucional del decreto 6732/87 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires. En consecuencia, hizo lugar a la demanda y condenó a la Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros a abonar al actor las diferencias salariales resultantes de liquidar su retribución tomando la remuneración mínima prevista en la norma provincial citada para los profesionales médicos en relación de dependencia. Contra ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación por el auto de fs. 153 dio origen a esta queja.

2º) Que la recurrente pretende la apertura del recurso federal con argumentos que pueden resumirse así: a) se ha constatado una manifiesta incompatibilidad entre las normas nacionales (ley de contrato de trabajo y de negociación colectiva) que rigen la relación laboral del actor, por una parte, y las normas locales (decreto 6732/87 y 5413/58), por la otra, y la sentencia ha dado primacía a la reglamentación local, con lesión al artículo 31 de la Constitución Nacional; b) el fallo consagra una indebida injerencia del gobierno provincial en un ámbito —la legislación laboral— que ha sido delegado por las provincias en la Nación, en el cual el Congreso ejerce competencia exclusiva; c) las normas locales no tienen por fin atender la salubridad, moralidad y seguridad públicas, a cuya satisfacción tiende el poder de policía reservado a las jurisdicciones locales, sino al mayor bienestar personal de los médicos de la Provincia de Bue-

nos Aires; d) el a quo no ha advertido que en el sub lite la empleadora es una obra social integrante del sistema federal de salud, sometida a leyes federales, que resultarían transgredidas en caso de mantenerse la decisión.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha cuestionado la validez de una norma provincial bajo la pretensión de ser violatoria de la Constitución Nacional (artículos 31 y 75, incisos 12 y 18), y la decisión del a quo ha sido en favor de dicha norma local (art. 14, inciso 2, de la ley 48).

4º) Que el decreto 6732 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires, a solicitud del Colegio de Médicos de dicha provincia, establece los honorarios mínimos y éticos para la retribución de profesionales médicos que, fiscalizados por la provincia, se encuentran en relación de dependencia privada (art. 1º, párrafo 5, decreto 6732, fs. 58/63). El mínimo a percibir resulta de multiplicar el número de horas trabajadas por un porcentaje (el 75%) del valor de la hora médica, según lo establecido por el Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires.

5º) Que es doctrina de este Tribunal que, en principio, las provincias tienen competencia para establecer el salario mínimo de los médicos que, en relación de dependencia, ejercen su profesión en territorio provincial, y ello con fundamento en el "poder de policía" previsto en el artículo 121 y siguientes de la Constitución Nacional (Fallos: 289:315). En efecto, cuando la prestación laboral consiste en el desempeño de una actividad de naturaleza profesional, fijar la remuneración correspondiente es una atribución que conservan las provincias, a cuyo poder de policía pertenece la facultad de regular la retribución razonable y adecuada de las profesiones liberales (Fallos: 237:397; 289:315; 302:231; 305:1044).

6º) Que esta Corte ha descartado, asimismo, que configure una violación a la garantía de la igualdad, la circunstancia de que los médicos perciban distintas remuneraciones como retribución por su trabajo en relación de dependencia, según las provincias en las que ejerzan. En efecto, se trata de situaciones diversas y no cabe admitir que exista indebida desigualdad cuando ésta proviene del dispar tratamiento legislativo derivado de la diversidad jurisdiccional que la propia Constitución regula (causa "Bredeston Carlos A. c/ G.A.M.S.A.M.I.C.A.F. s/ despido", fallada el 10 de abril de 1980, dictamen del Procurador General, al que remite el fallo del Tribunal; sumario en Fallos: 302:231).

7º) Que si bien es cierto que lo atinente a las tareas efectuadas en relación de dependencia ha sido encomendado a la legislatura nacional, también lo es que cuando en esa clase de relación laboral se desempeñe un profesional, más allá de que su contrato de trabajo esté regulado por las normas de derecho común, el empleador no podrá pagarle por sus servicios un salario que esté por debajo del arancel mínimo que la provincia haya estipulado con sustento en el poder de policía, poder de regulación general interna que las provincias se han reservado, a fin de proveer a lo conducente a la seguridad, higiene, moralidad y bienestar de sus vecinos. Contrariamente a lo afirmado por el apelante (fs. 134 vta. y 137), las normas que se impugnan no tienden solamente al mayor bienestar de los médicos, sino a mejorar la calidad mínima de la asistencia pública y el bienestar de la comunidad.

8º) Que las leyes que invoca el apelante —23.660 y 23.661— a fin de fundar la oposición de la reglamentación local a las finalidades de bienestar general de la legislación nacional, no son conducentes a tales efectos pues, por una parte, aquellas leyes nacionales no tratan específicamente lo atinente a los aranceles de los médicos que trabajan en relación de dependencia con los institutos de obras sociales y, por otra parte, no se ha demostrado en el sub lite que exista

una relación directa entre el reconocimiento de los salarios reclamados en autos y la eventual frustración del sistema financiero y de organización de la parte demandada.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja a los autos principales. Notifíquese y devuélvase. — JULIO S. NAZARENO — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO.

Incremento salarial — Derechos adquiridos — Emergencia

Cassin, Jorge Hermógenes y otros c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz – 31/10/1994 – Fallos: 317:1462

✎ ***Antecedentes:***

Agentes de la administración pública de la provincia de Santa Cruz solicitaron que se declare la nulidad del decreto 1249/89, por el que se limitó la implantación de las pautas de ajuste a las retribuciones y se fijó una nueva escala salarial para el periodo comprendido entre octubre de 1989 y marzo de 1990.

El Superior Tribunal de la Provincia rechazó la demanda, contra esa sentencia los agentes dedujeron recurso extraordinario federal que fue denegado y motivó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte revocó la sentencia impugnada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Derecho adquirido a un mecanismo de ajuste — decreto 800/89—. Fijación de nueva escala salarial —decreto 1249/89—. Normas de emergencia. Razonabilidad (Considerandos 7º y 8º).

b) Facultad derogatoria del Poder Ejecutivo Provincial. Límite. Afectación al derecho de propiedad (Considerando 9º).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- El mecanismo de ajuste reconocido a los agentes de la administración por el decreto 800/89, importó un derecho consolidado en cabeza de los empleados que trabajaron en julio y agosto de 1989 bajo su vigencia y no pudo ser alterado por el decreto 1249/89 sin desmedro de la garantía constitucional que protege el derecho de propiedad.

- Si bien es cierto que debe reconocerse al Poder Ejecutivo local la facultad de derogar por un decreto otro anteriormente dictado, no lo es menos que dicha facultad encuentra su límite en el respeto por los derechos adquiridos al amparo de la reglamentación que fijó la recompensa salarial de los agentes.

- Cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional.

- La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitado en tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales.

- El fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obliguen al Estado a intervenir en el orden patrimonial fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 31 de octubre de 1994.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Cassin, Jorge Hermógenes y otros c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz"**, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que mediante la presentación de fs. 195/196 el apoderado de los actores viene a revocar los desistimientos formulados por éstos en las presentaciones que, por derecho propio y con el pertinente patrocinio letrado obran a fs. 98/194 y 197/201, argumentando que sus mandantes fueron objeto de una "medida extorsiva" y "coaccionados a desistir".

2º) Que tales razones resultan manifiestamente infundadas y revelan una inadmisible actuación contradictoria en el ámbito del proceso. Por ser ello así, corresponde tener por desistido el presente recurso a los peticionarios de fs. 98/194 y 197/201.

3º) Que más allá de las consideraciones precedentemente expuestas, resulta necesario tratar los agravios de aquellos factores que no han desistido de la presentación que se examina.

En este sentido, y para una mejor comprensión de la presente causa, resulta conveniente reseñar brevemente los antecedentes del caso. Por decreto 800/89, el Poder Ejecutivo local dispuso incrementar los salarios de los empleados de la Administración Pública a partir del 1 de mayo de 1989 en un 42,10 %, estableciendo a partir del 1 de junio de ese año un mecanismo de ajuste de "índice mixto", con vigencia hasta diciembre de 1989. En el mes de mayo se pagó conforme al decreto aludido; sin embargo, en los meses siguientes las remuneraciones resultaron inferiores a las acordadas. El 1 de septiembre se dictó el decreto 1249/89 por el que se limitó la implementación de las pautas de ajuste a las retribuciones correspondientes al mes de junio (art. 1º), fijando una nueva escala salarial desde octubre a marzo de 1990.

4º) Que los actores promovieron demanda contenciosoadministrativa y de ilegitimidad contra el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz, solicitando la nulidad del art. 1º del decreto 1249/89. En lo principal, sostuvieron que las previsiones del decreto 800/89 y lo dispuesto en el art. 2º de la norma impugnada constituían derechos adquiridos por los actores, los cuales no podían ser dejados sin efecto por otros actos administrativos de igual o inferior jerarquía, sin violar normas constitucionales.

5º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia rechazó la demanda articulada por los actores. Para así resolver, el a quo hizo mérito de la crítica situación financiera que atravesaba la Provincia de Santa Cruz, que determinó la imposibilidad de afrontar lo dispuesto en el plano salarial por el art. 2º del decreto 800/89. Sostuvo que lo resuelto en el decreto 1249/89 importó una suerte de limitación a los derechos de los agentes de la administración por una norma de igual jerarquía a la que los reconoció, en virtud de las facultades concedidas al órgano ejecutivo por la normativa local, no constituyendo un supuesto de inequidad manifiesta o desviación de poder. Concluyó que, por el contrario, la razonabilidad del acto se hallaba presente en el medio que utilizó la administración a los fines de conjugar el estado de coyuntura que se pretendía solucionar en el orden económico provincial. Contra este pronunciamiento los agentes interpusieron el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

6º) Que el remedio federal resulta admisible desde el punto de vista formal, toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de un decreto provincial bajo la pretensión de ser repugnante al art. 17 de la Constitución Nacional y la decisión ha sido en favor de la validez de dicho decreto.

7º) Que esta Corte tiene dicho que, como principio, cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 298:472).

8º) Que, además, es menester poner de resalto que el fundamento de las normas de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obliguen al Estado a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161). Pero

esa sola circunstancia no es bastante para que las normas dictadas repugnen al texto constitucional. La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitado en tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (confr. Fallos: 243:467).

9º) Que la doctrina expuesta resulta de estricta aplicación en el sub judice. En efecto, si bien es cierto que debe reconocerse al Poder Ejecutivo local la facultad de derogar por un decreto otro anteriormente dictado, no lo es menos que dicha facultad encuentra su límite en el respeto por los derechos adquiridos al amparo de la reglamentación que fijó la recompensa salarial de los agentes. El mecanismo de ajuste reconocido a los agentes de la administración por el decreto 800/89, importó un derecho consolidado en cabeza de los empleados que trabajaron en julio y agosto de 1989 bajo su vigencia y no pudo ser alterado por el decreto 1249/89 —dictado el 1 de septiembre— sin desmedro de la garantía constitucional que protege el derecho de propiedad.

10) Que, en cambio, el agravio relativo a los incrementos otorgados por el art. 2º del decreto 1249/89 desde octubre de 1989 a marzo de 1990 no debe prosperar. En tal sentido, es dable destacar que las circunstancias de la causa no demuestran que se haya producido agravio alguno a la garantía consagrada por el artículo 17 de la Constitución Nacional. Ello es así desde que no se está en presencia de una situación jurídica individual definitivamente configurada en favor de los agentes, sino sólo frente a un derecho en expectativa; esto es, la posibilidad de que aquéllos se vieran beneficiados con la nueva escala salarial, prevista para los meses posteriores a la limitación del mecanismo de ajuste.

Por ello: 1º) Tiénese por desistido del presente recurso a los peticionarios de fs. 94/194 y 197/201. 2º) Se rechaza la presentación de fs. 195/196 y 210. 3º) En cuanto a los actores a los que hace referencia en el considerando 3º, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia impugnada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo establecido en el presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase. RICARDO LEVENE (h.) — JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT.

Salario — Composición — Régimen de contrato de trabajo — Ley 24.700 — Ticket canasta — Naturaleza — Decretos de necesidad y urgencia — Decreto 1477/89.

Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario – 24/11/1998 – Fallos: 321:3123

✎ ***Antecedentes:***

Los actores demandaron el pago de las diferencias resultantes de la liquidación de sus indemnizaciones por antigüedad y solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad del de-

creto 1477/89 relativo a la naturaleza no remunerativa del ticket canasta, norma con sustento en el cual la accionada había liquidado tales indemnizaciones.

El tribunal de mérito desestimó la pretensión y contra esa decisión los actores dedujeron recurso de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte provincial, la que anuló la sentencia impugnada, declarando la inconstitucionalidad del decreto y haciendo lugar a lo solicitado.

Frente a lo resuelto por el Tribunal local, la demandada interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, confirmó la sentencia.

Los jueces Moliné O´Connor y López, en disidencia, entendieron que la ley 24.700 reflejaba la voluntad convalidatoria del Poder Legislativo de las normas anteriormente dictadas por el Poder Administrador.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Decretos de necesidad y urgencia. Situación excepcional. Decreto 1477/89. Inconstitucionalidad. (Considerando 5º del voto del juez Fayt; Considerando 6º del voto del juez Belluscio; Considerandos 5º y 6º del juez Boggiano).

b) Salario. Composición. Atribución del Poder Legislativo (Considerando 5º del voto del juez Fayt; Considerando 6º del voto del juez Belluscio; Considerando 9º del juez Boggiano y Considerando 6º del juez Bossert).

c) Decretos de necesidad y urgencia. Ratificación legislativa. Ley Nº 24.700. (Considerando 5º del voto del juez Fayt; Considerandos 6º y 7º del juez Petracchi; Considerandos 8º del juez Boggiano).

Estándar aplicado por la Corte:

- La sola referencia a "la acuciante situación alimentaria" que los considerandos del decreto predican para justificar su contenido, es inhábil para justificar una situación excepcional que imposibilitara al Congreso legislar sobre el punto en su zona de reserva de actuación, máxime si se considera que éste había sido convocado a sesiones extraordinarias y la naturaleza "no remunerativa" que el decreto imprimió a los vales alimentarios, sólo puede ser formalmente establecida mediante una decisión política y rango propios de una ley del Congreso, la que a su vez, en su caso, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario (art. 14 bis de la Ley Fundamental).

- Dado que los decretos de necesidad y urgencia deben ser ratificados o convalidados por parte del Congreso Nacional, si la actividad parlamentaria reflejó la intención de no validar el decreto 1477/89 —ambas cámaras manifestaron su rechazo al mismo— dicha norma no reúne los requisitos constitucionales para su validez.

- La composición del salario en el régimen de contrato de trabajo, incluida en ella la naturaleza de los vales alimentarios, sólo puede ser formalmente establecida mediante una ley del Congreso, pues su regulación es competencia formal y material del Poder Legislativo de la Nación.

- La ley Nº 24.700 sobre régimen de contrato de trabajo, sancionada posteriormente al decreto 1477/89, no puede tener cualidades ratificatorias o convalidatorias del mismo, pues éste había sido derogado por el decreto de necesidad y urgencia Nº 773/96, al momento del dictado de esa ley.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Surge de las actuaciones que los actores demandaron ante la Cámara Quinta del Trabajo de la Ciudad de Mendoza, el pago de las diferencias resultantes de la liquidación de sus indemnizaciones por antigüedad, las que, afirman, fueron efectivizadas sin incluir el porcentaje salarial correspondiente a los ticket canasta (20 %). Tal proceder, justificado por la accionada en la naturaleza no remuneratoria de esas prestaciones, determinó que los reclamantes peticionaran la inconstitucionalidad del decreto que les confiriera dicho carácter —1477/89— basados en que tal dispositivo, careció de entidad como para modificar la configuración en contrario que les atribuyó la Ley de Contrato de Trabajo, conforme la jerarquía normativa determinada por el art. 31 CN (fs. 6/10— 1er Cuerpo).

La accionada, por su parte, tras puntualizar que el precepto fue dictado por el Ejecutivo en un supuesto de necesidad y urgencia y convalidado, tácitamente, por el Congreso al abstenerse de derogarlo, invocó la doctrina del Plenario Nº 264 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la vigencia, a este respecto, del decreto 333/93 (fs.14/15). Posteriormente, en su alegato, luego de establecer un distingo conceptual entre "beneficios sociales" y "rubros remuneratorios", hizo reserva del caso federal, fundada en los arts. 17 y 18 CN (fs. 35/38).

El Tribunal de mérito, a su turno, desestimó la pretensión actora. Adujo que en tanto la modificación se introdujo a través de un decreto de necesidad y urgencia dictado conforme a los requisitos vencidos sentados en la materia por la Corte Suprema, debe tenerse por válida. Sumó a ello su opinión de que los accionantes carecieron de interés jurídico para vehiculizar una impugnación como la intentada, toda vez que el acogimiento del planteo, no tornaría remuneratorio el beneficio, sino que lo suprimiría. Afirmó, por último, que los actores, tampoco acreditaron la normalidad y habitualidad del pago de esas prestaciones; las que, sostiene, corresponde considerar efectivamente gastadas y, por ende, no retributivas —Plenario Nº 264, CNAT; decreto 333/93— (fs.41/51).

-II-

Contra dicho decisorio dedujeron recurso de inconstitucionalidad local los accionantes. Luego de discrepar con la Juzgadora en torno al interés de su parte para recurrir y reafirmar el

carácter de puro derecho revestido por la causa, ratificaron la índole remuneratoria de los ticket canasta. A tal efecto, objetaron los argumentos del tribunal relativos a la unidad de propósito evidenciada por el accionar de los poderes Ejecutivo y Legislativo en materia de reducción de costos laborales, atento al tenor divergente del decreto 1477/89 y art. 48 —ley 23.697— que suprimió el tope indemnizatorio por despido. Negaron, también, que pueda inferirse del silencio del Congreso una expresión tácita de voluntad ratificatoria, en tanto ella sólo puede resultar de existir una obligación legal de expedirse, lo que no acontece en la especie.

Discreparon, igualmente, en torno a la suficiencia justificatoria, para un proceder de necesidad y urgencia, de las leyes 23.696 y 23.697, las que por su temática (entes públicos, intervención estatal de la economía) resultan —a su juicio— ajenas a la materia del precepto. También sobre la relación habida entre el dictado del proveído y el propósito de mejorar con rapidez la situación de los trabajadores, objetivo frustrado en caso de despido, en que se disminuye la reparación de los damnificados.

Finalmente, citando doctrina constitucional, defendieron condiciones más rigurosas para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia; objetaron el alcance el alcance conferido a estos beneficios por el decreto 333/93 y rechazaron la aplicación de la causa de la doctrina del Plenario 264 de la CNAT, relativa —en su opinión— a vales alimentarios, no a tickets canasta (fs. 8/25 — 2º Cuerpo).

La accionada, por su parte, tras contestar los agravios expuestos y ratificar la constitucionalidad de la norma atacada, reiteró la reserva del caso federal, fundada en los motivos supra referenciados (fs. 31/39 vta.).

-III-

La Corte Suprema de la Provincia de Mendoza, por su parte —si bien por mayoría— se pronunció por la inconstitucionalidad del precepto. Sustentada en la falta de ratificación expresa por el Congreso Nacional del decreto 1477/89 —requisito que derivó del principio de división de poderes y que recientemente convalidara el nuevo texto constitucional (arts. 76 y 99 inc. 3º)—, estimó desautorizado el temperamento de necesidad y urgencia expuesto por el Poder Ejecutivo en ocasión de su dictado, inclinándose, en consecuencia por acoger la demanda (fs. 49/57 vta.).

-IV-

Contra dicho resolutorio interpuso recurso extraordinario la accionada. Sustentada en que la juzgadora incurrió en arbitrariedad al apartarse del precedente "Peralta" —fallado por la Corte el 27.12.90— e interpretar de modo irrazonable la norma aplicada, estima vulnerados sus derechos de propiedad y defensa (arts. 17 y 18 CN). En tal sentido, considera configurada la hipótesis de los incs. 2 y 3 del art. 14 de la ley 48, en tanto que, habiéndose cuestionado el dec. 1477/89 con fundamento en que contradice la Constitución Nacional, el decisorio respectivo se pronunció contra su validez. Refiere el carácter sorpresivo de la cuestión alegada, toda vez que el agravio —dice— se origina en el fallo del tribunal interviniente, lo que determina que resulte oportuna la introducción de la cuestión federal en la instancia, en la que incluye la violación al principio de división de poderes (arts. 36, 68, 69 y 73, CN). Advierte, no obstante, haber hecho reserva del caso federal a fs. 31/39.

Destaca que la Corte Suprema de Justicia sólo consiente apartamientos de su doctrina, basados en nuevos argumentos que justifiquen modificar su posición, lo que no acontece en

la causa. Aduce que en "Peralta", el Alto Cuerpo interpretó el silencio legislativo como convalidación del decreto de necesidad y urgencia, criterio del que la Corte Mendocina se apartó en el sublite, sin fundamentos suficientes. Máxime, cuando puesto en conocimiento de lo actuado, el Congreso de la Nación, no manifestó su disconformidad para con ello y cuando la exigencia del dispositivo se limitaba a un "dése cuenta" al Parlamento (art. 4º), que fue cumplimentado.

Señala, por otra parte, que la Corte también ha descalificado por arbitrario el inequívoco apartamiento de la finalidad perseguida con la sanción de una norma. A ese respecto destaca que el decreto objetado, debe juzgarse en sus requisitos conforme a las reglas vigentes al tiempo de su dictado, las que no incluían mecanismos procesales como los luego previstos en la reforma constitucional (art. 99 inc. 3º, CN); algunos de ellos, aún no implementados (Ej., comisión bicameral). Ello es así, so consecuencia de incurrir en una aplicación retroactiva de los dispositivos citados, con el consiguiente agravio de la seguridad jurídica.

Aduce, también, que el fallo atacado comporta un episodio de gravedad institucional, en tanto desconoce atribuciones privativas de la Corte como intérprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia, lo que altera el equilibrio institucional de la nación. Alega, en tal sentido, que el decisorio afecta no sólo a su parte, sino a toda la actividad laboral privada del país, pues contradice doctrina y jurisprudencia mayoritaria en la materia, legitimando futuros y generalizados reclamos (fs. 61/72).

A fs. 74/76 obra agregado el escrito de contestación de agravios de la contraria y, a fs. 78/79, el auto concediendo la apelación federal.

-V-

En relación a la alegación de arbitrariedad formulada por la impugnante, cabe señalar que si bien V.E. sostuvo que existe el deber moral para los jueces inferiores de conformar sus decisiones a lo que la Corte tiene decidido en casos análogos, ello no obsta, sin embargo, a la potestad de los magistrados "...de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conformes a los preceptos claros del derecho..." (Fallos: 25:368). En tal sentido, el sólo apartamiento de lo resuelto por ese Alto Cuerpo en otra causa, no es motivo que dé lugar al recurso del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 244:65; 253:118; 254:189; 258:46; 280:430;296:610; 302:207; 308:1575, entre otros), ni resulta suficiente para avalar una imputación de irrazonabilidad interpretativa como la introducida en la impugnación; máxime, como lo señalara el a quo a fs. 55 vta./56, el precedente invocado por el quejoso se aparta de la doctrina sentada sobre el tema por la propia Corte en anteriores integraciones, a lo que se agrega la coincidencia existente entre la solución suministrada por el fallo atacado y el nuevo texto constitucional (art. 99 inc. 3º, Constitución Nacional), que impone la ratificación legislativa de lo actuado por el Ejecutivo en situaciones de necesidad y urgencia.

Este último dispositivo, citado por el Juzgador en abono de su conclusión, no posee, en cuanto argumento, la relevancia que el impugnante pretende conferirle en su escrito recursivo, toda vez que el a quo se limita a citarlo en respaldo de su premisa principal —a saber: la prohibición de que operen convalidaciones parlamentarias tácitas, criterio que estima inferible del principio republicano de división de poderes— sin que la alusión al posterior art. 99 inc. 3º, CN, constituya, en sí mismo, un justificativo autónomo o central.

Sin perjuicio de ello, y no obstante haberse introducido expresamente en la demanda el planteo de doctrina constitucional, defendieron condiciones más rigurosas para el dictado de inconstitucionalidad del decreto 1477/89, basado en su falta de entidad normativa para

modificar una ley del Congreso, la accionada, en oportunidad de contestar el escrito inicial (fs. 14/15), no introdujo alegación constitucional alguna relativa a la cuestión, deteniéndose, en cambio, a defender la legalidad del precepto, sustentado en las facultades de emergencia del Ejecutivo y su convalidación tácita por el Congreso. Recién al alegar (fs. 35/38), planteó la reserva del caso federal, fundada en la posible afectación de sus derechos de propiedad y defensa (arts. 17 y 18, CN), lo que reiteró en oportunidad de evacuar el traslado de la inconstitucionalidad local (fs. 31/39 — 2º C.).

Dicha circunstancia, relativiza su argumento a propósito del carácter sorpresivo de la arbitrariedad acusada, toda vez que, cuestionada ab initio la suficiencia modificatoria del precepto y defendida por su parte la convalidación parlamentaria de su texto, razonablemente correspondía prever la posibilidad de un criterio opuesto en el Juzgador, y por ende, un apartamiento de la doctrina de la Corte invocada por el presentante, criterios que debe considerarse arbitrarios, tornaron requeribles su explicitación oportuna.

Tampoco cabe asentir a la afirmación de gravedad institucional formulada en el recurso, toda vez que el impugnante no consigue evidenciar que del apartamiento del criterio jurisprudencial sustentado por el Alto Cuerpo puedan resultar, verosímilmente, consecuencias institucionales como las descriptas, máxime, frente a la propia doctrina de la Corte relativa al carácter no vinculante de su jurisprudencia y a la circunstancia de que calidad de intérprete supremo de la Constitución concierne a su jerarquía en el marco de la magistratura de la República; no a la obligatoriedad referible a sus precedentes. A ello se agrega que el propio Tribunal mendocino varió más tarde su opinión sobre la materia (causa 57.957), pronunciándose en sentido favorable a la constitucionalidad del precepto.

En tal sentido, vale también destacar, que la discusión quedó clausurada con la derogación de dicho dispositivo por parte del decreto 773/96 (BO 16.07.96), resultando en la actualidad la naturaleza de los vales alimentarios determinada por ley 24.700 (BO 14.10.96), cuya jerarquía normativa no merece reparos.

En consecuencia y por las razones dadas, estimo corresponde declarar mal concedido el recurso de fs. 61/72. Buenos Aires, 3 de Abril de 1997. ÁNGEL NICOLÁS AGÜERO ITURBE.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 24 de noviembre de 1998.

Vistos los autos: **"Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario**".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza que declaró la inconstitucionalidad del decreto 1477/89 en lo relativo a la naturaleza no remunerativa de los ticket canasta e hizo lugar a las diferencias en la indemnización por despido reclamadas por los actores, la vencida interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido.

2º) Que para así decidir, el a quo ponderó la falta de ratificación legislativa del decreto impugnado, expresando que tal extremo no podía inferirse de conductas tácitas del Congreso de la Nación. Expresó, al respecto, que la doctrina establecida por esta Corte en el caso "Peralta",

había perdido vigencia frente al procedimiento establecido por la reforma constitucional de 1994.

3º) Que en autos se ha suscitado una cuestión federal típica que determina la admisibilidad del recurso, puesto que se ha cuestionado la validez constitucional del decreto citado, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

4º) Que esta Corte, en Fallos: 313:1513 y en ausencia de regulación expresa, determinó las condiciones necesarias para que el Poder Ejecutivo pudiera dictar normas —de la naturaleza de la invalidada— constitucionalmente válidas. Tales recaudos fueron incorporados en la reforma de 1994, dotando al Poder Ejecutivo —de modo excepcional— de facultades legislativas para conjurar situaciones límites o peligros de efectos catastróficos.

Y como se recordó en la causa R.420.XXXIII "Rodríguez, Jorge — Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia", del 17 de diciembre de 1997, voto del juez Fayt, la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de preservar la vida misma de la Nación y el Estado, criterio que repudia la subordinación del fin a los medios, preferencia axiológica que es conocida fuente de los peores males que la sociedad puede padecer.

5º) Que en el sub examine, la norma impugnada ha sido dictada a extramuros de los distintos elementos condicionantes de su validez y vigencia.

En primer lugar, porque es evidente que la sola referencia a "la acuciante situación alimentaria" que los considerandos del decreto predican para justificar su contenido, es inhábil para justificar una situación excepcional que imposibilitara al Congreso legislar sobre el punto en su zona de reserva de actuación, máxime si se considera que éste había sido convocado a sesiones extraordinarias. La naturaleza "no remunerativa" que el decreto imprimió a los vales alimentarios en cuestión, sólo puede ser formalmente establecida mediante una decisión política y rango propios de una ley del Congreso, la que a su vez, en su caso, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario (art. 14 bis de la Ley Fundamental).

En segundo término, el Senado aprobó un dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social que aconsejaba rechazar un proyecto de ley del Poder Ejecutivo que propiciaba ratificar la norma impugnada; la Cámara de Diputados, por su parte, sancionó un proyecto de ley derogando los decretos 1477/89 y 1478/89 (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 12 de septiembre de 1990, págs. 3267/3269; Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 22 de mayo de 1991, págs. 313/315), circunstancias que, de suyo, son demostrativas de la inexistencia de una voluntad ratificatoria por parte del legislador.

Por lo demás, ninguna conclusión diversa a la apuntada puede extraerse del texto de la ley 24.700, sancionada recién el 25 de septiembre de 1996, toda vez que el decreto en cuestión había sido expresamente derogado por otro —el 773/96— al momento del dictado de esa ley.

De tal modo, sólo un razonamiento equivocado podría asignarle a la ley 24.700 cualidades vivificantes y convalidatorias de un decreto —derogado— que se había intentado justificar en razón de la "necesidad y urgencia" transcurrida, según el Poder Ejecutivo, prácticamente siete años antes de su sanción.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y devuélvase. EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO *(según su voto)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(según mi voto)* — ANTONIO BOGGIANO (su voto) — GUILLERMO A. F. LÓPEZ *(en disidencia)* — GUSTAVO A. BOSSERT *(según su voto)*.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza revocó la decisión de la Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, hizo lugar a la demanda de Luis Enrique Della Blanca y Jorge Omar Luna por inconstitucionalidad del decreto 1477/89 del Poder Ejecutivo Nacional —en cuanto a la naturaleza no remunerativa de los ticket canasta— y declaró procedente la diferencia reclamada con respecto a la indemnización por despido que se liquidó a los autores, con costas a la vencida. Contra ese pronunciamiento, la demandada Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A. interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 61/72 vta.) que fue concedido mediante el auto de fs. 78/79.

2º) Que, para así resolver, el tribunal a quo ponderó que la validez del decreto 1477/89 —que había dispuesto un tema de política económica en sentido adverso al concepto de salario establecido por el legislador en el art. 103 de la ley de contrato de trabajo— estaba condicionada a su convalidación por el Congreso de la Nación, que no podía derivar de conductas tácitas. Ante la ausencia de tal ratificación formal, que constituía un requisito ineludible, el superior tribunal local declaró la invalidez constitucional del decreto impugnado y ordenó el cálculo de la indemnización contemplada en el art. 245 de la ley 20.744, con inclusión de un 20 % de salario en concepto de remuneración abonada en forma regular mediante vales para la canasta familiar.

3º) Que la parte recurrente reclamó la apertura del recurso extraordinario con diversos fundamentos, a saber: a) por vicio de arbitrariedad de sentencia, por cuanto, por una parte, la Suprema Corte local se apartó de la doctrina elaborada por este tribunal en la causa "Peralta", fallada el 27 de diciembre de 1990, y, por la otra, aplicó retroactivamente los mecanismos procesales establecidos en la reforma constitucional de 1994 (art. 99, inc. 3º, de la Ley Fundamental); b) por gravedad institucional en razón de que el pronunciamiento afectará la actividad laboral privada del país; y, c) por cuestión federal típica, dado que se ha declarado la invalidez constitucional de un acto de autoridad nacional, por ser incompatible con la Constitución Nacional.

4º) Que sólo este último fundamento suscita cuestión federal suficiente, por cuanto se halla en juego la constitucionalidad del decreto 1477/89 del Poder Ejecutivo Nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez. Cabe destacar que en la tarea de fijar el alcance de normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes ni por los aportados por el a quo (doctrina de Fallos: 308:647; 312:2254).

5º) Que el decreto 1477/89 fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, por lo que el control de constitucionalidad debe hacerse según las normas fundamentales vigentes al tiempo de la aplicación de la disposición impugnada. Al respecto, y tal como se dijo en Fallos: 318:1154 (voto del juez Belluscio), ni el espíritu ni la letra del texto constitucio-

nal argentino vigente con anterioridad a la reforma de 1994, admitían la validez del dictado por el presidente de la Nación de decretos-leyes que invadieran áreas de competencia legislativa.

6º) Que en el sub lite el reproche constitucional de los actores se orientó a la imposibilidad de que una norma de rango inferior a la ley atribuyera carácter no remunerativo a vales o tickets de canasta familiar y, por esta vía, alterara el concepto de remuneración o de prestaciones complementarias previsto en el art. 105 de la ley de contrato de trabajo. Resulta evidente que la composición del salario en el régimen de contrato de trabajo es una materia de derecho común, cuya regulación es competencia formal y material del Poder Legislativo de la Nación. Incluso en el supuesto de que el decreto 1477/89 hubiese sido dictado con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, tampoco superaría el reproche constitucional. Ello es así pues la mera invocación de la crisis o de la emergencia no basta para demostrar que —en una materia de política laboral que requiere el consenso comunitario expresado a través de los representantes en el Congreso— ha sido imposible seguir los trámites previstos por la Constitución para la sanción de las leyes en materia laboral (disidencia del juez Belluscio in re S.621.XXIX "Sallago, Alberto Asdrúbal c/ Astra C.A.P.S.A. s/ despido", fallada el 10 de octubre de 1996).

7º) Que en atención a que el reclamo de los actores versa sobre el cálculo correcto de la indemnización por despido, sobre la base de los salarios percibidos por los actores hasta el cese de la relación laboral, resulta irrelevante para la decisión del sub lite la circunstancia de que la naturaleza de los vales alimentarios haya sido determinada en 1996 por la ley 24.700, cuya jerarquía normativa y aptitud para modificar una ley anterior no merece reparos constitucionales.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada por los fundamentos de este fallo. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase. AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que los actores promovieron demanda por cobro de pesos contra Industrias Metalúrgicas Pescarmona S.A. (I.M.P.S.A.), con fundamento en que, al abonárseles la indemnización por despido, la demandada "omitió incluir en la base del cálculo pertinente para la determinación de la citada indemnización un pago adicional, de naturaleza salarial, que se les abonaba —y abona— al personal dependiente, tal es el denominado ticket canasta" (fs. 6/10, del expte. Nº 4650). En el escrito inicial, la actora planteó la inconstitucionalidad del decreto "de necesidad y urgencia" 1477/89, del Poder Ejecutivo Nacional, del 14 de diciembre de 1989, con sustento en el cual I.M.P.S.A. liquidó la indemnización. De acuerdo al citado decreto, se incorporó al Régimen de Contrato de Trabajo una norma (art. 105 bis) por la cual los empleadores podían suministrar a sus dependientes vales alimentarios que no excedieran determinada proporción de su remuneración bruta, beneficio social que no tenía carácter remuneratorio "a los efectos del derecho del trabajo y de la seguridad social, ni a ningún otro efecto".

2º) Que la Cámara Quinta del Trabajo de Mendoza rechazó el planteo de inconstitucionalidad y, en consecuencia, la demanda (fs. 41/51, del expte. Nº 4650). Contra esa decisión, los actores dedujeron recurso de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte provincial, en el cual reiteraron el pedido de inconstitucionalidad del decreto 1477/89 (fs. 8/25, del expte. Nº 55.931, que será en adelante el citado). La Corte local anuló la sentencia impugnada, declaró la in-

constitucionalidad del decreto e hizo lugar a la demanda. El voto mayoritario señaló que "el decreto 1477, en cuanto le niega el carácter remunerativo al beneficio del ticket canasta, ha devenido inconstitucional por su falta de ratificación legislativa, siendo este requisito formal, ineludible". Poco antes había expresado que "dicha ratificación no puede derivar de una conducta tácita, sino que debe ser motivo de un acto expreso del legislativo" (fs. 56/56 vta.).

3º) Que la demandada interpuso recurso extraordinario federal contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Sostuvo que la sentencia apelada se apartaba de la doctrina elaborada en el caso "Peralta" (Fallos: 313:1513) que permite "interpretar el silencio legislativo como señal de ratificación", lo que hace "totalmente innecesaria la aceptación expresa del Congreso" (fs.68). No aceptó, además, que se pudiera someter retroactivamente al decreto 1477/89 a las exigencias impuestas por el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional, pues este texto surge con la reforma de 1994, muy posterior al dictado del mentado decreto.

4º) Que la apelación federal ha sido bien concedida por el a quo (fs. 78/79), pues se ha cuestionado la constitucionalidad del decreto 1477/89 del Poder Ejecutivo Nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contra su validez (art. 14, inc. 1º, ley 48).

5º) Que en el sub examine está en juego la constitucionalidad del decreto varias veces aludido, que fue dictado, según sus considerandos, en "ejercicio de funciones legislativas" y "por razones de necesidad y urgencia".

Como ya sostuve en mi disidencia en el fallo recaído en la causa S.621.XXIX "Sallago, Alberto Asdrúbal c/ Astra C.A.P.S.A. s/ despido", del 10 de octubre de 1996, caben dos posturas frente a la validez de los decretos "de necesidad y urgencia" en el sistema constitucional vigente antes de la reforma de 1994. Para una posición (tesis estricta), la subsistencia de esta clase de decreto siempre dependía de la expresa aprobación ulterior del Congreso. Para la otra (tesis permisiva), esos reglamentos no requerían para su validez de la aprobación legislativa expresa, pues bastaba con la mera "pasividad" del Congreso.

Con independencia de mi expreso rechazo por la doctrina del caso "Peralta" (ver mi voto in re: M.104.XXVII "Manzi, Carlos A. c. Estado nacional — Ministerio de Economía", del 13 de mayo de 1997), sostengo que a la luz de cualquiera de las dos posiciones corresponde concluir que el decreto 1477/89 es inválido.

6º) Que si algo no existió, con relación a este último, fue "pasividad" del Congreso Nacional. En efecto, el Senado trató, en su 23ª sesión, 18ª sesión ordinaria, del 12 de septiembre de 1990, el dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social que aconsejaba rechazar un proyecto de ley del Poder Ejecutivo en el que se proponía ratificar el decreto 1477/89. El senador Brasesco informó por la Comisión y señaló que "el intento de modificar la ley de contrato de trabajo por un decreto y la demora injustificada, sin explicación alguna, de enviar el proyecto de ley correspondiente al Congreso, que estaba en pleno funcionamiento, han motivado que la comisión, en vista de que no se ha producido ningún beneficio para los trabajadores, haya redactado un dictamen que rechaza totalmente la ratificación de este decreto". Sometido a votación el dictamen fue aprobado sin que se registraran votos por la negativa (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 12 de setiembre de 1990, págs. 3267/3269).

Por su parte, la Cámara de Diputados de la Nación consideró, en la 6ª reunión, 2ª sesión ordinaria, del 22 de mayo de 1991, un proyecto de ley redactado por la Comisión de Legislación del Trabajo por el cual se derogaban los decretos 1477 y 1478 dictados por el Poder Ejecutivo.

El informe de la Comisión señaló que "La normativa de los decretos 1477 y 1478 en principio ha desconocido el natural curso en la creación de la legislación de fondo, la que debe inexcusablemente instrumentarse por vía del Congreso de la Nación, por cuanto el Poder Ejecutivo ha pretendido obviar el trámite correspondiente al modificar **per se** el articulado de la Ley de Contrato de Trabajo...". Más adelante puntualizó que "la sanción de los decretos mencionados constituye una violación directa al sistema piramidal legislativo que determina la Constitución Nacional, al tomar facultades expresamente reservadas que no le comprenden, ya que el Ejecutivo no puede legislar, salvo en los casos en que se requiera para emplear su poder de administrador. En la cuestión en análisis el Poder Ejecutivo se ha erigido en hacedor de las leyes, desconociendo el rol que le cabe al Parlamento". El proyecto de ley concebido en los siguientes términos "Deróganse los decretos 1477 y 1478 dictados por el Poder Ejecutivo con fecha 14 de diciembre de 1989" fue aprobado por la Cámara de Diputados, sin que hubiera votos por la negativa (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 22 de mayo de 1991, págs. 313/315).

Como surge de lo reseñado, lejos de haber "pasividad" congresal, ambas cámaras manifestaron su rechazo a la norma dictada por el Poder Ejecutivo.

7º) Que, por lo demás, tampoco existió "ratificación" o "convalidación" expresa del decreto por parte del Congreso Nacional.

Cabe señalar que el decreto 1477/89 fue derogado por el decreto 773/96 (15 de julio de 1996), también "de necesidad y urgencia". Esta sola circunstancia impide adjudicar a la ley 24.700 —sancionada el 25 de septiembre de 1996— "voluntad convalidatoria" alguna de algo que ya no existía (el decreto 1477/89), más allá de que pueda alegarse que exista alguna similitud entre la regulación que hace la citada ley y la que hacía el decreto derogado, respecto de ciertos "beneficios sociales". Por otra parte, sería absurdo otorgar naturaleza "ratificatoria" o "convalidante" a una ley —la 24.700— que fue sancionada casi siete años después del decreto 1477/89. Dicha ley sólo es la mera reglamentación legislativa de determinadas prestaciones que brinda el empleador al trabajador ("beneficios sociales"). No es, en cambio, la ratificación de una norma —el decreto 1477/89— que el Congreso ya había calificado duramente como una intromisión del Poder Ejecutivo en el ejercicio de la función legislativa (ver supra, considerando 6º).

8) Que, en consecuencia, no hubo "pasividad" (o silencio) del Congreso, ni tampoco aprobación o ratificación expresa. A la luz de cualquiera de los enfoques reseñados en el considerando 5º, el decreto 1477/89 resulta inválido.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada por los fundamentos expuestos precedentemente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza anuló la sentencia de la Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial, declaro la inconstitucionalidad del decreto 1477/89 del Poder Ejecutivo Nacional —que asignó carácter no remunerativo a los ticket canasta—, e hizo lugar al reclamo por diferencias en la indemnización por despido. Contra

dicho pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 78/79.

2º) Que para así decidir el a quo afirmó que el decreto de necesidad y urgencia impugnado carecía de ratificación legislativa —que no podía inferirse de conductas tácitas del Congreso de la Nación—, y que la doctrina de Fallos: 313:1513 había perdido vigencia con la reforma constitucional de 1994 que estableció un régimen específico en la materia.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de un acto de autoridad nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14 inc. 1º, ley 48).

4º) Que si bien la norma impugnada se dictó con anterioridad a la enmienda de 1994, es posible llevar a cabo el examen de su validez sobre la base del régimen constitucional vigente, pues contiene reglas específicas (art. 99, inc. 3º de la Ley Fundamental), que responden a la naturaleza de los decretos de necesidad y urgencia, que suponen un estado de excepción y el impedimento de recurrir al sistema normal de formación y sanción de las leyes para hacerle frente.

5º) Que, en consecuencia, cabe adoptar como punto de partida que únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deban ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias anómalas.

6º) Que, en ese contexto, se advierte con claridad que no se encontraban satisfechos los recaudos constitucionales para el dictado del decreto 1477/89. En efecto, en sus considerandos sólo se hace una escueta referencia a "la acuciante situación alimentaria". Ello resulta insuficiente para justificar una situación de riesgo social que el Congreso no podía remediar por los cauces ordinarios, máxime cuando había sido convocado a sesiones extraordinarias. En ese orden de ideas, cabe recordar que la mera conveniencia de que por un mecanismo más eficaz se consiga un objetivo de gobierno en modo alguno justifica la franca violación de la separación de poderes que supone la asunción por parte de uno de ellos de competencia que sin lugar a dudas corresponden a otros (Fallos: 318:1154, voto del juez Boggiano).

7º) Que, de lo expuesto, se sigue que el decreto 1477/89 no reúne los requisitos constitucionales para su validez. En consecuencia, cabe concluir que por medio de una norma constitucionalmente nula —de nulidad absoluta e insanable— se ha disminuido la base indemnizatoria con menoscabo de la cláusula superior de "protección contra el despido arbitrario" (art. 14 bis, Constitución Nacional, que responde al requerimiento de un orden social justo, Fallos: 250:46) y que sólo podía ser objeto de modificaciones mediante una ley del Congreso (art. 75, inc. 12, Constitución Nacional).

8º) Que no puede atribuirse a la ley 24.700 —dictada casi siete años después— un sentido convalidatorio del decreto 1477/89, pues éste fue derogado por el decreto 773/96. Por otra parte, la actividad parlamentaria sobre el tema refleja la intención de no validar la norma. En efecto, el Senado aprobó un dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social que aconsejaba rechazar un proyecto de ley del Poder Ejecutivo que proponía ratificar la norma (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 12 de setiembre de 1990, ps. 3267/3269). A su vez, la Cámara de Diputados sancionó un proyecto de ley derogando los decretos 1477/89

y 1478/89 (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 22 de mayo de 1991, págs. 313/315).

9º) Que la manera en que se resuelve esta causa no importa juzgar sobre la conveniencia o inconveniencia de establecer un sistema que desconozca carácter salarial a los ticket canasta ya que, como repetidas veces se ha sostenido, no compete a los jueces valorar la oportunidad, el mérito o el acierto de las decisiones de los otros poderes. Supone, sí, una reafirmación de que es en todo caso al Congreso a quien le compete legislar sobre el régimen del salario, con arreglo a nuestro sistema constitucional de división funcional del poder. Decisión que fue tomada por ese órgano mediante la ley 24.700.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

Que coincido con el voto del juez Belluscio, con exclusión de los considerandos 5º y 6º, que expreso en los siguientes términos:

5º) Que el decreto 1477/89 fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, por lo que el control de constitucionalidad debe hacerse según las normas fundamentales vigentes al tiempo de la aplicación de la disposición impugnada. Al respecto, y tal como se dijo en la causa S.621.XXIX "Sallago, Alberto Asdrúbal c/ Astra C.A.P.S.A. s/ despido", disidencia del juez Bossert, fallada el 10 de octubre de 1996, ni el espíritu ni la letra del texto constitucional argentino vigente con anterioridad a la reforma de 1994, admitían la validez del dictado por el presidente de la Nación de decretos-leyes que invadieran áreas de competencia legislativa.

6º) Que en el sub lite el reproche constitucional de los actores se orientó a la imposibilidad de que una norma de rango inferior a la ley atribuyera carácter no remunerativo a vales o tickets de canasta familiar y, por esta vía, alterara el concepto de remuneración o de prestaciones complementarias previstos en el art. 105 de la ley de contrato de trabajo. Resulta evidente que la composición del salario en el régimen de contrato de trabajo es una materia de derecho común, cuya regulación es competencia formal y material del Poder Legislativo de la Nación.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada por los fundamentos de este fallo. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase. GUSTAVO A. BOSSERT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUILLERMO A. F. LÓPEZ.

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, al anular la sentencia dictada en la instancia anterior, declaró la constitucionalidad del decreto 1477/89 e hizo lugar a la demanda de diferencias en la indemnización por despido. Contra tal pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 78/79.

2º) Que para decidir de ese modo el a quo —por mayoría— consideró, en lo que interesa, que el decreto 1477/89 —en cuanto niega el carácter remunerativo al beneficio de los ticket canasta— "ha devenido inconstitucional por su falta de ratificación legislativa, siendo este requisito formal, ineludible". En tal sentido, sostuvo que dicha ratificación no puede derivar de una conducta tácita, sino que debe ser motivo de un acto legislativo expreso. Destacó, asimismo, que la doctrina establecida por esta Corte en el caso "Peralta" perdió vigencia frente al procedimiento establecido por la reforma constitucional de 1994 (arts. 76 y 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional).

3º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad del decreto 1477/89 del Poder Ejecutivo Nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido en contra de su validez (art. 14 de la ley 48).

4º) Que, en primer lugar, cabe recordar que es doctrina de esta Corte que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 298:33; 301:693; 304:1649 y 1761; 308:1087; 310:670 y 2246; 311:870 y 1810; 312:555 y 891; entre muchos otros).

5º) Que, sentado ello, es preciso poner de relieve que la situación planteada en autos, se encontró regida por sucesivas normas desde el dictado del decreto 1477/89 (B.O. 20 de diciembre de 1989). En efecto, tal disposición, al igual que el decreto 333/93 (B.O. 9 de marzo de 1993), otorgaron carácter no remuneratorio a los vales alimentarios. Posteriormente a su sanción, se dictó el decreto 773/96 (B.O. 16 de julio de 1996) que, al derogar la norma aquí cuestionada estableció, en lo que aquí interesa, que tales beneficios sociales integraban el salario del empleado (ver también decretos 848/96, 849/96 y 850/96 del 29 de julio de 1996). Dichas disposiciones fueron finalmente derogadas por la ley 24.700 (B.O. 14 de octubre de 1996) que asignó a los "ticket canasta" el mismo carácter conferido por la normativa originaria.

6º) Que a fin de juzgar sobre la validez constitucional del decreto de necesidad y urgencia 1477/89, cabe tener presente que dicha norma fue dictada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. De ahí que, al efecto, deba acudirse al procedimiento previsto por las normas fundamentales vigentes a ese momento y a la interpretación que de ellas efectuó esta Corte. En este orden de consideraciones, la falta de ratificación expresa del Poder Legislativo no implica un rechazo de la normativa, sino que, por el contrario, el elemento concluyente para resolver acerca de su constitucionalidad será la existencia de una ley posterior que refleje un repudio a lo establecido por la normativa cuestionada.

7º) Que, al respecto, corresponde puntualizar que la Cámara de Senadores, en la 23a sesión, 18a sesión ordinaria del 12 de setiembre de 1990, aprobó el dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social por el cual se aconsejaba rechazar la ratificación legislativa y, por su parte, la Cámara de Diputados, en la 6a reunión, 2a sesión ordinaria del 22 de mayo de 1991 dio media sanción a un proyecto de ley derogatoria de la normativa. Pese a ello no se dictó, posteriormente una ley que refleje la mencionada voluntad, sino que, por el contrario, recientemente se sancionó la ley 24.700 que confirmó el criterio que inspiró el dictado del decreto 1477/89 emanado del Poder Ejecutivo pues dispuso agregar como art. 103 bis de la ley 20.744, que los vales alimentarios y las canastas de alimentos revisten el carácter de beneficios sociales, esto significa, prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social no remunerativas (art. 1º, inc. c).

8º) Que, en consecuencia, toda vez que las disposiciones de la citada ley reflejen de manera inequívoca la voluntad convalidatoria del órgano estatal llamado por la misma Constitución a expedirse sobre el valor de las normas anteriormente dictadas por el Poder Administrador, corresponde desestimar la tacha articulada respecto del decreto 1477/89.

En tales condiciones y en uso de las atribuciones del art. 16 de la ley 48, corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden en razón de la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y oportunamente, remítase. EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — GUILLERMO A. F. LÓPEZ.

Vale Alimentario — Naturaleza remunerativa — Beneficios sociales

Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. – 01/09/2009 – (Fallos: 332:2043) (3)

✎ ***Antecedentes:***

El actor reclamó que los vales alimentarios que le entregaba su empleadora (con base en el art. 103 bis inc. c) de la L.C.T. (texto según ley 24.700 de 1996) debían ser considerados salario y, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. En primera instancia se hizo lugar al reclamo. La Cámara redujo el monto de condena y excluyó los beneficios sociales mencionados, por haber sido excluidos por una norma dictada por el Congreso. La actora interpuso recurso extraordinario que denegado dio origen al recurso de queja.

La Corte Suprema por mayoría revocó la sentencia apelada.

Los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay en su voto concurrente, señalaron que la norma cuestionada se encontraba derogada al momento de dictar sentencia (4). Asimismo sostuvieron que la indebida exclusión del vale alimentario dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Trabajo. Especificidad del vínculo jurídico (Considerando 4º).

b) Principio protectorio. Preferente tutela constitucional (Considerando 5º).

c) Salario. Naturaleza jurídica. Vale alimentario (Considerando 5º).

---

(3) **N. de S.:** en igual sentido *"González, Martín Nicolás",* (Fallos: 333:699)

(4) El art. 103 bis de la ley 20.744 fue derogada por el art. 1º de la ley 26.341. B.O. 24-12-2007.

d) Control de Constitucionalidad (Considerando 9º).

e) Base del cálculo de la indemnización (Considerando 11º del voto de la jueza Argibay).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- La relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las "características" del trabajo humano "que imponen su consideración con criterios propios".

- El principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, han hecho del trabajador un sujeto de "preferente tutela constitucional".

- El "salario" o "remuneración" es la prestación debida por el empleador al empleado, por ello es necesario concluir, entonces, que resulta inadmisible que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios, entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo.

- Llamar a los vales, "beneficios sociales", "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas"; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que resulta "poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido".

- Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

Los jueces de la Sala III, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo redujeron el monto de condena de primera instancia, correspondiente a las indemnizaciones admitidas

por el art. 245 de la LCT (modif. por la ley 25.877) y los incrementos previstos en las leyes especiales Nº 23.323 y Nº 25.561, porque entendieron que debían calcularse teniendo en cuenta sólo aquellos rubros con los que la empresa solventaba el contrato del gerente comercial de la cadena de supermercados, el que se integraba con el salario básico denunciado, los viáticos, el vehículo, gastos de éste, teléfono celular y refrigerio. En consecuencia, consideraron que debía excluirse de dicho cálculo los conceptos que comprenden a los tickets canasta o vales alimentarios, medicina prepaga, gratificaciones, gratificaciones extraordinarias y la incidencia del aguinaldo (v. fs. 177/200 y fs. 305/315, de los autos principales que se citarán en lo sucesivo).

— II —

Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal (v. fs. 319/376) cuya denegación (v. fs. 384) dio origen a la presente queja (v. fs. 268/295, del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia, en síntesis, porque la sentencia no tuvo en cuenta en la base de cálculo de las indemnizaciones correspondientes, los valores de los ítems que entiende remuneratorios y que se hubiesen "devengado", a saber: ticket canasta, las gratificaciones y el cálculo del Sueldo Anual Complementario (SAC) sobre ellos. Critica además que se haya aplicado el tope del art. 245 de la LCT, porque al tratarse de un trabajador fuera de convenio estaría excluido de la limitación que impone la norma. También cuestiona que se hayan tratado temas no apelados de la decisión de primera instancia referidos a la forma de cálculo del artículo 2º de la ley 25.323 y el incremento al 80% (dto. 823/04) de la indemnización prevista en el art. 2º de la ley 25.323, todo lo cual alteraría la cosa juzgada.

Asimismo se agravia porque, oportunamente, a pesar que la demandada no había impugnado fundadamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 103 bis de la LCT del juez de primera instancia, la alzada revocó esa decisión sin hacerse cargo de los argumentos que le dieron sustento. Insiste con su planteo de inconstitucionalidad por considerarlo contrario al Convenio 95 de la OIT que resulta una norma de rango superior a las leyes. Sostiene que el fallo omitió el tratamiento referido a que la incorporación del art. 103 bis a la LCT mediante la ley 24.700 y vulneró el principio de progresividad regulado en tratados internacionales.

— III —

Creo menester destacar, ante todo, que el actor recurrió la sentencia con sustento en la falta de fundamentos del fallo de la alzada. Por lo tanto, se impone tratar en primer orden, este tema sin perjuicio de la materia federal planteada, pues de configurarse arbitrariedad no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (v. Fallos: 318:189; 322:904; 323:35, entre otros).

Sobre el particular, advierto que en cuanto a la supuesta alteración del principio de la cosa juzgada respecto de la base de cálculo, incremento al 80% (dto. 823/04) de la indemnización prevista por el artículo 2º de la ley 25.323 (sanción por falta de pago oportuno de las indemnizaciones derivadas del despido) y aplicación del tope del art. 245 de la LCT, si bien podría reprocharse, en algún sentido una deficiencia formal al contenido de los agravios de la demandada ante la alzada, es claro que la empleadora no consintió el fallo pues con argumentos mínimos manifestó su disconformidad (v. fs. 219/220) en términos ínfimos, pero suficientes que habilitaban el tratamiento de la cuestión por la alzada. Ello evidencia que la recurrente bajo la apariencia de una discusión sobre los alcances de la cosa juzgada, pretende reeditar en realidad, en esta instancia extraordinaria el problema relacionado con la suficiencia de la expresión de agravios de la demandada, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley

48, máxime si no se ha demostrado, como ocurre en el caso, que en este tópico la sentencia se extienda más allá de límites razonables.

Sin perjuicio del aspecto señalado, no mejora la suerte del recurso el planteo de arbitrariedad, en la medida que se señalan aspectos que no habilitan la vía extraordinaria. En efecto, revisten tal naturaleza los agravios referidos a la denegación de los rubros devengados que la actora pretende que se integren en la base de cálculo de la indemnización por despido como son las gratificaciones y el cálculo del Sueldo Anual Complementario (SAC), porque constituyen meras discrepancias respecto de lo resuelto por los jueces sobre cuestiones de hecho y prueba, derecho común y procesal atinentes a la solución de la litis, admitiéndose la vía excepcional sólo en aquellos supuestos donde la sentencia configure un manifiesto apartamiento de las normas conducentes a la solución del caso, de prueba relevante o de hechos acreditados en la causa, extremo que no se advierte configurado en el sub lite, máxime que la sentencia cuenta con suficientes fundamentos que, más allá de su grado de acierto, no exceden el límite de lo opinable y la sustentan como acto jurisdiccional válido (Fallos: 325:918).

— IV —

Considero, en cambio, que el remedio federal es formalmente admisible en cuanto se ha cuestionado la validez constitucional de la ley 24.700, que introdujo el art. 103 bis, específicamente incisos ' c') bajo la pretensión de ser contraria a lo dispuesto por los arts. 14bis y 75, incisos 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional, y el Convenio Nº 95 de La Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la ley, el principio de progresividad art. 2.1. del Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la decisión del a quo ha sido adversa al derecho que el interesado fundó en dichas cláusulas (arts. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Cabe señalar que la demandada se agravió concretamente de los fundamentos dados por el juez de primera instancia (v. fs. 189/195) para sustentar la declaración de inconstitucionalidad resultaba contrario al criterio consagrado por jurisprudencia que citó, aunque si bien no hubo una crítica minuciosa de todos los argumentos de la juez de grado, una interpretación contextual permite inferir su disconformidad sobre el punto. De tal manera, teniendo especialmente en cuenta la naturaleza de los derechos en tela de juicio cabe considerar a la alzada habilitada a fin de dar tratamiento integral del problema (v. fs. 210/212).

Es así que el *a quo* dio respuesta al tema constitucional afirmando que de ninguna de las disposiciones del Convenio 95 de la OIT surge que "...el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores", y más adelante agregó: "..Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que —prima facie— no se advierte en franca contradicción con la norma internacional..." (v. fs. 306, *in fine* y 307 párrafo 1º). Sin embargo, en el caso no se trata de que el legislador no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer los denominados "beneficios sociales", sino de no cambiar la naturaleza jurídica de lo que es propio de la contraprestación, que sí define el mencionado Convenio en su art. 1º en cuanto expresa que: "el término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

En efecto, el concepto que emerge del citado artículo del Convenio 95 de la OIT, del año 1949, ratificado por la Argentina, mediante el decreto-ley 11.594/56, fue recogido por el legislador nacional en oportunidad de sancionar en 1974 la Ley de Contrato de Trabajo, que en su art. 103 entiende por remuneración a "la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato" (ley Nº 20.744) . Allí se advierte la coincidencia del texto internacional con el local.

Sin embargo, en el año 1996 se reformó la redacción original, y mediante la ley 24.700 se introdujo el art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, que incorpora los llamados "beneficios sociales" con carácter no remunerativo y específicamente los "ticket canasta" (inciso "c") . De este modo se alteró el esquema salarial con grave afectación del principio de progresividad de los derechos sociales, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social (art. 75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N.; 2 6 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); máxime cuando la orientación que debe guiar la efectividad de los derechos de este último pacto no debe ser otra que la mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, v. Fallos: 327:3753, cons. 10; voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; y Fallos: 328:1602).

Además, es del caso puntualizar que los Convenios de la OIT son de rango superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22, Fallos: 327:4607, considerando 5º, párrafo 4º) y que la reforma que aquí se cuestiona desarticuló el sistema protectorio garantido por el art. 14 bis, al producirse una "deslaboralización" del salario, en términos utilizados por el Comité de Expertos en Aplicación y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en oportunidad de denunciar la incompatibilidad de aquella norma en crisis, con el Convenio 95 (v. Informe de la Comisión de Expertos, observación individual Convenio núm. 95, Año 19 96, Inf. 34A4.S55, pág. 192; Año 1997, Inf. 31A5.s97, pág. 238.; Año 1998, Inf. 31A3.S98, pág. 222; Doc. No. (ilolex): 061999ARG095, año 1999; ídem años 2000; 2002; 2003; 2008).

Dicha contradicción fue advertida por los legisladores nacionales al fundar las razones por las que abrogaron los incisos b) y c) del art. 103 bis, incorporados por la ley 24.700 a la ley 20.744, (v. ley Nº 26.341 "Antecedentes Parlamentarios", Edit. La Ley, Año XV, Nº 3, abril 2008, pág. 272, parágrafos 2, 4 y 6; pág. 2 74, parágrafo 9, 10 y 11; pág. 287, parágrafo 33; pág. 2 91, parágrafo 54; pág. 2 94 parágrafo 65; pág. 301 parágrafo 76; pág. 302, parágrafo 82; pág. 304, parágrafo 94)

A las razones expuestas debo agregar que el a quo citó el fallo "Della Blanca" (Fallos: 321:3123), sin hacerse cargo de su contenido, en cuanto en oportunidad de su pronunciamiento la Corte sostuvo que la naturaleza "no remunerativa" que el decreto 1477/89 imprimió a los vales alimentarios, sólo puede ser formalmente establecida mediante una decisión de política y rango de una Ley del Congreso, la que a su vez, en su caso, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario (Fallos: 321:3123, considerando 5º). En efecto, al examinar la razonabilidad de la norma en cuestión el fallo sostuvo que no resulta inconstitucional afirmando "más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable..." (v. fs. 307). Es que con esa aseveración, precisamente, se soslaya el examen del caso a la luz de la Carta Magna, como señaló V.E. "al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos

(Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75.23; "Vizzoti", Fallos: 327:3677, pág. 3688 y "Madorrán", Fallos: 330:1989, considerando 10, párrafo 3º)

En tal sentido, la pauta salarial que debe considerarse como la base de cálculo de la indemnización por despido arbitrario, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación, como es el salario y éste no es otro que la contraprestación que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (art. 103 de la LCT). La regla señala la existencia de una presunción de carácter remunerativo a todo pago por el trabajo recibido, en el marco del contrato de trabajo y por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, salvo las excepciones que por existir causa distinta surjan de la ley. Tal como lo señala doctrina especializada en materia de Derecho del Trabajo, ello no significa que el legislador puede crear categorías no remunerativas con sólo hacer referencia a ellas y atribuirle sin más tal categoría sin que se pueda examinar la razonabilidad o incluso la coherencia de tales excepciones; lo contrario significaría atribuir a la ley una capacidad desmedida de reglamentación de la garantía constitucional referida a la retribución justa a que se refiere el artículo 14 bis de la CN. En tal sentido, en el caso "Vizzoti", la Corte señaló que "no podría considerarse que la ley lograse su declarada finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador y no por otro u otros" (Fallos: 327:3677, considerando 6º, párrafo 2º)

La norma que califica de no remuneratorios a los vales alimentarios viola también los derechos del trabajador a una retribución justa. La justicia del salario se determina por dos factores; en primer lugar, la estimación económica, consistente en definitiva en un juicio de valoración del trabajo y su resultado; en segundo lugar, que es el primero en el orden jurídico, la exigencia de que el salario proporcione el sustento de una vida digna del trabajador y de su familia (cfr. Justo López, "El Salario", Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario Deveali, pág. 343). Esa finalidad no se cumple fijando conceptos no remunerativos, razón por la cual el legislador debe garantizar un salario justo que integre la masa de lo que después será la base para calcular la protección contra el despido arbitrario.

En las condiciones expresadas, apartándose el artículo 103 bis inciso "c" de la LCT de principios y derechos como los referidos al salario justo, protección contra el despido arbitrario, propiedad, razonabilidad y progresividad; opino que procede que se declare su inconstitucionalidad, debiendo la Sala reexaminar el asunto en el plano de dicha premisa.

— V —

Por lo expuesto, considero que compete declarar procedente el recurso extraordinario sólo respecto a lo señalado en el punto IV y revocar la sentencia en cuanto sostuvo la constitucionalidad del inciso 'c', del art. 103bis. de la LCT y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el objeto de integrar a la base de cálculo de las indemnizaciones correspondientes

dicho concepto remuneratorio. Buenos Aires, 10 de noviembre 2008. — MARTA A. BEIRÓ DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 1º de septiembre de 2009.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.",** para decidir sobre su procedencia."

Considerando:

1º) Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el *a quo* afirmó: "no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio Nº 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que —*prima facie*— no se advierte en franca contradicción con la norma internacional, hasta el punto de provocar su descalificación con base constitucional [...]". En consecuencia, el *a quo* descartó los vales de la mentada base remuneratoria. Contra este aspecto de la decisión, entre otros, la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya no concesión motiva la presente queja.

2º) Que la apelación, en cuanto refiere a la cuestión constitucional precedentemente reseñada, ha sido mal denegada, toda vez que promueve un tema federal en los términos del art. 14 inc. 3º, de la ley 48, y reúne los restantes recaudos de admisibilidad. Por lo contrario, es inadmisible en orden a los agravios dirigidos a otros puntos del pronunciamiento dictado por el *a quo* (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Luego, la presente sentencia se ceñirá al examen de la validez constitucional del citado art. 103 bis inc. c: "[s]e denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Son beneficios sociales las siguientes prestaciones: [...] c) Los vales alimentarios [...] otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20%) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento (10%) en el caso de trabajadores no comprendidos". Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto

que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros).

3º) Que el art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: " [e] l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas "asegurarán al trabajador", refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: "retribución justa", "salario mínimo vital", "igual remuneración por igual tarea", "participación [de los trabajadores] en las ganancias de la empresa". También lo hace, indirectamente, al mentar el "descanso y vacaciones pagados", la "protección contra el despido arbitrario" y la garantía a los gremios de "concertar convenios colectivos de trabajo". Todo ello, cabe advertirlo, con prescindencia de lo que pueda quedar comprendido en el aseguramiento de "condiciones dignas y equitativas de labor".

En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha ocupado plaza en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6º y 7º), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5º inc. e) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1º.d).

La preocupación de la comunidad internacional en materia de salarios, asimismo, cuenta con antecedentes que precedieron largamente a los textos que acaban de ser recordados, según lo puso de manifiesto, en 1919, el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, el punto XIII del Tratado de Versalles, reiterado en el Preámbulo de su Constitución (párrafo segundo), y sobre lo cual volvería la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944 (III.d) . Corolario de ello, son los numerosos convenios y recomendaciones que fueron adoptados en el seno de esa institución relacionados con el salario, uno de los cuales será examinado más adelante.

4º) Que, ciertamente, la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso más comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y si bien esto último, a su vez, puede entenderse inmerso, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general, es notorio que los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, resultaron —tanto en la faz sustancial de los derechos cuanto en la creación de regímenes internacionales de control— pioneros y modelos para el aludido desarrollo general de los derechos de la persona en el plano universal (v. esp. el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919).

Lo antedicho se explica ni bien se percibe que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las "características" del trabajo humano "que imponen su consideración con criterios propios" ("Mansilla c. Compañía Azucarera Juan M. Terán", Fallos: 304:415, 421 y su cita), a lo cual se suma que, la salarial,

es una cuestión que no ha cesado de emerger en la historia de la humanidad desde antiguo, con la gravedad que significa poner en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria (Fallos: 264:367, entre otros), que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en disfavor del empleado (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064).

5º) Que, en tales condiciones, es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación. Los derechos constitucionales, ha sostenido esta Corte al examinar una cuestión de índole laboral aunque con alcances no acotados a ese campo, tienen un contenido inserto en la propia Constitución pues, de lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra todo control de constitucionalidad: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Ello muestra que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional ("Vizzoti", cit., pág. 3688; asimismo: "Sánchez c. ANSES", Fallos: 328:1602, 1623/1624, voto del juez Maqueda).

Al respecto, aun cuando a conclusiones análogas a las que inmediatamente serán asentadas conduciría el estudio del art. 14 bis y de otras normas del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde centrar la atención en los arts. 6 o y 7 o del PIDESC puesto que, al resultar "interdependientes" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 18. *El Derecho al Trabajo*, 2005, E/C.12/GC/18, párr. 8), proporcionan, con entera sencillez y elocuencia, pautas decisivas para esclarecer la antes mencionada conceptualización y, por ende, para resolver el *sub lite*. En efecto, dado que el primer precepto dispone que el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona de tener la *oportunidad de ganarse* la vida mediante un trabajo [...]" (inc. 1º, itálicas agregadas), y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador al empleado, es necesario concluir, entonces, en que resulta inadmisible que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo.

Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas"; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta "poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido" ("Piccirilli c. Estado Nacional", Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872).

La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/apelación", Fallos: 303:1812

y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y, como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo "ropaje".

6º) Que prosiguiendo con este último orden de ideas, cabe indicar que está fuera de todo debate que, entre las finalidades que debe perseguir el legislador según el bloque de constitucionalidad citado, revista el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, tal como lo pretende la norma impugnada. También lo está que, en su medida, ello es propio del empleador, puesto que el precepto de jerarquía constitucional según el cual los hombres "deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1º; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preámbulo, primer párrafo), supone, al menos, el cumplido respeto y realización de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. "[L]a obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan" ("Mansilla", cit., pág. 421 y su cita), da por sentado, naturalmente, que el primer lugar entre aquéllas es ocupado por la Constitución Nacional, la cual, además, cuando enuncia derechos lo hace para que éstos resulten efectivos, no ilusorios, máxime si lo puesto en juego es, como aquí ocurre, un derecho humano ("Vizzoti", cit., pág. 3688). Tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso estrictamente relacionado con el derecho del trabajo, que la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, "también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales", lo cual alcanza al "marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores" ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A Nº 18, párr. 146; asimismo: párr. 151).

Empero, tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de éste, son inválidas, aun cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta ("Nowinski, Elsa Alicia", Fallos: 322:215, 223), para estar regidas por la justicia social (v., entre otros, además de los ya citados casos "Mansilla" y "Aquino": "Madorrán", Fallos: 330:1989, 2002; "Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349 y "Roldán, José Eduardo c/ Borrás, Antonio", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas). No es otro, por cierto, sino la justicia social, el valor que ha guiado de continuo a la OIT, desde el momento mismo de su creación (Tratado de Versalles, Sección I, primer párrafo) hasta la actualidad, y que reafirma la reciente *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* (adoptada unánimemente por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10-06-2008), como modo de hacer frente a los desafíos del siglo XXI, en palabras del Director General de la organización. Esta *Declaración,* a su vez, fue posteriormente adoptada por aclamación por el plenario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 63º período de sesiones, el 19 de diciembre de 2008 (resolución 63/199). Fue la justicia social, asimismo, la que ins-

piró la elaboración y sanción del citado art. 14 bis, según lo asentaron con entera nitidez los reformadores de 1957 (v. la exposición de los convencionales Jaureguiberry —informante del despacho de la Comisión Redactora—, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, *Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente*. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, págs. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente). La referencia a dicha justicia, a su turno, preside, entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos —y el art. 34 de ésta según el Protocolo de Buenos Aires— y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. asimismo, para el orden supralegal: Protocolo Adicional a la Convención Americana de Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), preámbulo, segundo párrafo). Más aún; la llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75 inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al "desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social". No es casual, además, que en el proceso de integración del Mercosur, los Estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Sociolaboral, al "desarrollo económico con justicia social" (considerandos, párrafo primero. V., asimismo, "Aquino", cit., ps. 3777/3778, y "Madorrán", cit., pág. 2002).

7º) Que lo expuesto en los considerandos 3º, 4º y 6º es demostrativo de que la relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del "llamado" mercado de trabajo o, mejor dicho, somete a éste a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti", cit., ps. 3691/3692) . De ahí que, en este contexto, sea apropiado completar la cita del caso "Mansilla" antes formulada, en cuanto a que los criterios propios que deben presidir la consideración del trabajo humano, "obviamente exceden el marco del mero mercado económico y [...] se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional" (p. 421 y su cita) .

De consiguiente, así como es indudable que "salario justo", "salario mínimo vital móvil", entre otras expresiones que ya han sido recordadas, bien pueden ser juzgados, vgr., en punto a la relación adecuada entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad del trabajador. Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, *i.e.*, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa. Y si mortificar la dignidad de la persona implica, en general, hacerlo del fundamento definitivo y fuente de los derechos humanos ("Aquino", cit., pág. 3777), tal agravio se vuelve más que patente cuando interesa a la dignidad del trabajador subordinado, habida cuenta del encarecimiento que formula al respecto el bloque de constitucionalidad ("condiciones *dignas* [...] de labor" —art. 14 bis—, "condiciones de existencia *dignas* para [los trabajadores] y para sus familias" —PIDESC, art. 7º inc. a.ii—, itálicas agregadas; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —art. XIV— y Declaración Universal de Derechos Humanos —art. 23—). Sólo es calificable de "trabajo digno", el que "respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de [...] remuneración" (*Observación general* Nº 18..., cit., párr. 7).

Luego, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución.

8º) Que, por lo demás, atento a que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio Nº 95 sobre la protección del salario, es oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926), destinado a ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Sección VI). En efecto, a propósito del Convenio Nº 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del "Estudio general sobre protección del salario", de 2003, en cuanto a que el art. 1º del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los *artículos 3 a 15* del Convenio". Acotando que, "[c]omo lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de 'desalarización', practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe" (Conferencia Internacional del Trabajo, 97a reunión, 2008. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (*artículos 19, 22 y 35 de la Constitución*) Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe III (Parte 1A) Informe general y observaciones referidas a ciertos países, 2008, pág. 595). Cuadra subrayar que esta observación, en sustancia, no hizo más que reiterar lo sostenido por la comisión en 1998 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1998"), 1999 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1999"), 2000 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2000"), 2002 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 194 9 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2002") y 2003 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 2003").

Más todavía; con todo ello, el órgano internacional, en rigor, persistía o daba seguimiento a las censuras que había dirigido, en 1995, a los beneficios no remuneratorios de los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993, "destinados a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia", al concluir en "la existencia de un vínculo entre los beneficios dirigidos a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia, y el trabajo realizado o el servicio prestado, en virtud de un contrato de trabajo. Estos 'beneficios' —añadió— cualquiera sea el nombre que se le pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.), son elementos de la remuneración en el sentido del artículo 1 del Convenio. Por consiguiente, deben ser objeto de las medidas previstas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16 del Convenio". Por ende, solicitó "al Gobierno tenga a bien indicar las medidas adoptadas o previstas para garantizar que las prestaciones otorgadas en virtud de los decretos núms. 1477/89 y 1478/89, son objeto de la protección prevista en el capítulo IV del título IV, del régimen de contrato de trabajo" ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1995"). Asimismo, esta última advertencia en orden a los citados decretos

tuvo, como antecedente, la intervención de 1994 ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996") y, como consecuente, la de 1996: "[e]stos 'beneficios', cualesquiera sea la denominación que se les dé (bonos, beneficios suplementarios, etc.), constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se da en el art. 1º del convenio ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1996"), al paso que, en 1997, la Comisión, al tomar nota de que el decreto 1477/89 había sido derogado por el decreto 773/1996, solicitó al Gobierno "que garantice que, puesto que ya no rigen los beneficios con arreglo al decreto núm. 1477/89, mientras cualquier asignación o prestación concedida en lugar de aquellos caiga dentro del campo de aplicación del Convenio, esas nuevas asignaciones o prestaciones están protegidas de conformidad con las disposiciones del Convenio" ("Observación individual sobre el Convenio núm. 95, Protección del salario, 1949 Argentina (ratificación: 1956) Publicación: 1997"). De ahí que, en las anteriormente recordadas observaciones de 1998 y 1999, el órgano internacional expresara que "lamenta[ba] observar que esta nueva legislación [art. 103 bis de la LCT, según el texto de la ley 24.700] retrotrae a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio", que ya había puntualizado, repetidamente, en punto a los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993.

9º) Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la "justicia de la organización del trabajo subordinado" ("Aceval, Héctor León c. Industria Argentina de Aceros Acindar S.A.", Fallos: 251:21, 35), principio rector a cuya observancia no es ajena "la empresa contemporánea" ("Zerbini, Elena y otros c. Cía. de Acumulación de Ahorro La Metropolitana", Fallos: 254:152, 155). La "regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de la justicia, constituye un deber para el Estado" ("Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros", Fallos: 316:1609, 1614 y su cita).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(según su voto)* — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. Argibay *(según su voto)*.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que el actor reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700 de 1996), fuesen considerados salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido producido en diciembre de 2004; para ello, adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a

dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. El fallo de primera instancia, favorable al planteo, fue revocado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. A tal fin, después de considerar relevante que el calificativo impugnado provenía de una norma dictada por el Congreso Nacional en el ámbito de su competencia, el *a quo* afirmó: "no puede sostenerse que la ley 24.700 resulte inconstitucional de modo ostensible y palmario por afectar las garantías de retribución justa y de protección contra el despido arbitrario consagradas por el art. 14 bis de la Constitución Nacional ni tampoco que colisione en forma manifiesta con el Convenio Nº 95 de la OIT en cuanto define al salario, pues más allá de ello, de ninguna disposición del citado convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable. Vale decir que la ley 24.700, más allá del juicio que pueda merecer, traduce una opción de política legislativa acaso opinable, pero que —*prima facie*— no se advierte en franca contradicción con la norma internacional, hasta el punto de provocar su descalificación con base constitucional [...]". En consecuencia, el *a quo* descartó los vales de la mentada base remuneratoria. Contra este aspecto de la decisión, entre otros, la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya no concesión motiva la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario ha sido mal denegado en lo referente al planteo constitucional precedentemente reseñado, toda vez que suscita cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 3º de la ley 48. Por el contrario, el remedio federal es inadmisible en cuanto remite a la consideración de otros puntos del pronunciamiento dictado por el *a quo* (art. 280 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación).

3º) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 310:819; 324:3948; 325:2275, entre muchos otros).

4º) Que los incisos b y c del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700), fueron derogados por la ley 26.341, sancionada el 12 de diciembre de 2007 y promulgada el 21 del mismo mes.

5º) Que esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (entre otros: causa "Avigo, Liliana Noemí c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (Fallos: 325:3243); "Muller, Miguel Ángel c/ Poder Ejecutivo Nacional", punto III del dictamen del señor Procurador General, al que remite el pronunciamiento —Fallos: 326:1138—).

6º) Que tal es lo que acontece en el *sub lite*, ya que el recurrente mantiene interés en la definición legal de su situación en razón de que, durante todo el período por el que formula el reclamo indemnizatorio, su derecho se encontraba regido por el inciso c del art. 103 de la ley 20.744, actualmente derogado.

7º) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional estableció lo que dio en llamarse el principio protectorio: "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" y, al señalar la serie de derechos y libertades que "asegurarán al trabajador", refiere al salario, retribución o remuneración de manera directa: "retribución justa", "salario mínimo vital", "igual remuneración por igual tarea", "participación (de los trabajadores) en las ganancias de

la empresa". También lo hace, indirectamente, al mentar el "descanso y vacaciones pagados", la "protección contra el despido arbitrario" y la garantía de los gremios de "concertar convenios colectivos de trabajo".

En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha sido contemplado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6º y 7º), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 1.d).

8º) Que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional que han hecho del trabajador un sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677; "Aquino", Fallos: 327:3753), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación.

Así, del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde referir a los arts. 6º y 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que brindan pautas decisivas para esclarecer la mencionada conceptualización. El primero de esos preceptos dispone que el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona a tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo" y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como "salario" o "remuneración" a la prestación debida por el empleador al empleado, por lo que no puede caer fuera de su alcance una "prestación" que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañan para el actor una "ganancia" que sólo encuentra motivo en el contrato de trabajo o relación de empleo.

Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", lleva a mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último e introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, todo lo cual traduce una calificación que —en los términos de precedentes que guardan estrecha relación con el *sub discussio*— resulta "poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido" (Fallos: 312:296; 323:1866).

9º) Que el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, finalidad que persigue la norma impugnada, no constituye fundamento válido para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional. Es la justicia social, precisamente, el valor que ha guiado de continuo a la OIT desde su creación hasta la actualidad en sus múltiples expresiones institucionales en defensa y protección de los derechos del trabajador frente a los múltiples desafíos que presenta la evolución del mercado del trabajo, el cual se encuentra sometido a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti").

10) Que la noción de remuneración es definida en el art. 1 del Convenio Nº 95 de la OIT —ratificado por la República Argentina en el año 1952—, al especificar que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Si tal definición resulta compatible con la establecida en el art. 103 de la ley 20.744, en cuanto prescribe que "se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", no lo es en cambio con la norma aquí impugnada. Así lo hizo saber en múltiples ocasiones la OIT al Estado Argentino, tal como lo señalan los dictámenes de Comisión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, al informar acerca del proyecto de ley —ulteriormente sancionado bajo el número 26.341— que propició la derogación de los incisos b y c del art. 103 de la ley 20.744.

De tal modo, se hizo mención de la recomendación efectuada por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a nuestro país en el sentido de que "tales beneficios deberían estar incluidos en la remuneración del trabajo en concordancia con lo dispuesto en el Art.1º de la mencionada norma internacional del trabajo" y que "existe un nexo entre las prestaciones destinadas a mejorar la alimentación de los trabajadores y sus familias y el trabajo realizado o los servicios prestados de conformidad con un contrato de trabajo. Estos 'beneficios' cualquiera sea el nombre que se les pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.) son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1º del convenio según el Informe de la Comisión de Expertos año 1996, inf. 34º 4.S.55, pág. 92. También se señaló que la misma comisión, en el informe correspondiente al año 2002, tomó nota de que en la memoria del 29 de junio de 2000, la Coordinación de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hizo referencia a la incompatibilidad existente entre la ley de 1996 y el convenio e indicó que era necesario propiciar su derogación ante el Congreso, a la vez que la comisión reiteró su esperanza de que el gobierno nacional tomaría todas las medidas necesarias en un futuro muy próximo para garantizar el pleno cumplimiento con las exigencias del Convenio Nº 95 de la OIT (Fundamentos del diputado Recalde).

Por su parte, el diputado Martínez, en los Fundamentos con que acompañó el proyecto de ley, señaló que "los beneficios alimentarios constituyen verdaderos salarios en los términos del Convenio 95, ratificado por la Argentina. Existe un vínculo entre las prestaciones destinadas a mejorar la alimentación de los trabajadores y sus familias y el trabajo realizado o los servicios prestados de conformidad con el contrato de trabajo. Estos beneficios, cualesquiera sea su denominación constituyen componentes de la remuneración en el sentido que a este término se le da en el Art. 1 del Convenio 95." Agregó el mencionado legislador que la definición de vales alimenticios y canasta de alimentos como beneficios sociales perjudica "en forma directa la remuneración del trabajador" y altera el concepto de salario establecido en el recordado art. 1 del Convenio 95 de la OIT, situación que calificó como "de injusticia social" que debía ser remediada "haciendo que el trabajador perciba la totalidad de su salario".

Reflexiones de semejante índole fueron expuestas en el debate parlamentario que concluyó en la sanción de la ley que dejó sin efecto la norma cuya constitucionalidad se encuentra en juego.

11) Que, por lo expuesto, la calificación establecida por el derogado inciso c del art. 103 bis de la ley 20.744 no solamente se encuentra en pugna con las normas de rango superior antes mencionadas, sino que viola los principios constitucionales protectorios del salario a los que se hizo referencia supra. Ello, porque —como lo señala la señora Procuradora Fiscal— la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo. La indebida exclusión de conceptos que, como el *sub examine*, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación

nacional, afecta el principio constitucional de *retribución justa*, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la *protección contra el despido arbitrario*.

La descalificación de la norma cuestionada contribuye, de tal modo, a armonizar en su continuidad temporal el régimen legal examinado, máxime si se tiene en cuenta que esa invalidez fue expresada de modo categórico por los legisladores que propiciaron su derogación, tanto en los debates parlamentarios como en los informes y fundamentos que acompañaron los respectivos proyectos.

Por ello, y los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a los que cabe remitirse por razones de brevedad, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento, con arreglo a lo resuelto. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO. — CARLOS S. FAYT. — CARMEN M. ARGIBAY.

IGUAL REMUNERACIÓN POR IGUAL TAREA

Despido arbitrario — Indemnización — Art. 14 bis CN — Ley de contrato de trabajo — Igual remuneración por igual tarea— Tratamiento diferenciado — Prueba

Fernández, Estrella c/ Sanatorio Güemes, S.A. – 23/08/1988 – Fallos: 311:1602 (5)

✐ ***Antecedentes:***

La actora, jefa de enfermería del departamento de terapia intensiva y unidad coronaria del Sanatorio Güemes, reclamó el pago de las diferencias de salarios e indemnización sustitutiva de preaviso devengados hasta su despido incausado, fundando su pretensión en el art. 14 bis de la CN y el art. 81 LCT —que dispone la prohibición al empleador de realizar encuestas o

(5) **N. de S.:** En la causa F. 528. XXXVI **"Facciuto, Omar Alberto y otros c/ E.N. — Mº de Justicia s/ empleo público"**, el juez de primera instancia rechazó la demanda promovida por distintos jueces nacionales en lo correccional contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia), tendiente a que se declare la nulidad de la resolución 1593/97 de la CSJN que les había denegado la equiparación de sus haberes a los que perciben los magistrados de los tribunales orales, lo que fue confirmado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal. Disconformes con el pronunciamiento, los actores interpusieron un recurso extraordinario que fue concedido por el a quo. La Corte Suprema, haciendo suyos los argumentos del señor Procurador General de la Nación, confirmó la sentencia pues entendió que la diferencia salarial entre unos y otros magistrados no era contraria a la garantía reconocida en el art. 14 bis de la CN, porque se trata de situaciones diferentes que no pueden ser valoradas como irrazonables o arbitrarias. Agregó que el principio constitucional de "igual remuneración por igual tarea" es entendido como aquel opuesto a situaciones que implican discriminaciones arbitrarias (sexo, religión, raza) y que el derecho a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones, siempre que se respeten los principios constitucionales de igual remuneración por igual tarea y que tales variaciones no impliquen una disminución de haberes.

pesaquisas sobre las opiniones políticas, religiosas o sindicales del trabajador y garantiza a éste la libertad de expresar sus ideas—, porque a su entender había recibido tratamiento salarial arbitrariamente discriminatorio. La demanda fue desestimada por el juez de primera instancia y por la Cámara del Trabajo. Contra dicha decisión, la vencida interpuso un recurso extraordinario cuya denegación motivó una queja ante la Corte Suprema.

El Tribunal dejó sin efecto la sentencia.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Despido arbitrario. Indemnización. Igual remuneración por igual tarea. Tratamiento diferenciado. Fundamento fáctico (Considerandos 4º y 5º del voto de la mayoría y 7º del voto de los jueces Petracchi y Bacqué).

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde descalificar por arbitraria a la sentencia que desestimó el pago de las diferencias reclamadas en concepto de salarios e indemnización sustitutiva de preaviso devengados hasta el despido incausado de la actora, si la facultad de tratamiento diferenciado conferida al empleador por el artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo no aparece provista de fundamento fáctico suficiente que la sustente y si, además, la sentencia omite una apreciación crítica de los elementos relevantes de la litis, con grave lesión del derecho de defensa en juicio.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 23 de agosto 1988.

Vistos los autos: **"**Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **"Fernández, Estrella c/ Sanatorio Güemes, S.A."**, para decidir sobre su procedencia:

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, al confirmar el fallo de la instancia anterior, desestimó la pretensión de la actora tendiente a obtener la condena de su empleadora por el pago de las diferencias reclamadas en concepto de salarios e indemnización sustitutiva de preaviso devengados hasta su despido incausado, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva esta presentación directa.

2º) Que de los dos fundamentos del recurso de hecho —violación de la correcta inteligencia del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que consagra el principio de "igual remuneración por igual tarea" y ser la sentencia arbitraria— corresponde considerar en primer término este último, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 228: 473).

3º) Que la alzada concluyó que no se habría demostrado que, en su condición de jefa de enfermería del departamento de terapia intensiva y unidad coronaria del Sanatorio Güemes

por el período reclamado, la remuneración percibida por la actora fuera torpemente injusta en función del reconocimiento al empleador de un "uso fluido" de la facultad del artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo y puesto que la recurrente revestía la condición de "personal fuera de convenio", no resultaba el nivel base a tomar en cuenta para efectuar la comparación de remuneración con sus pares, ni la "mayor eficiencia, laboriosidad, etc." que hubiera hecho viable la percepción de una mayor remuneración por la reclamante.

4º) Que para adoptar tal conclusión la Cámara ha omitido —sin razón plausible para ello y con el solo fundamento de una afirmación dogmática como lo es la ausencia de prueba sobre el punto— que en el *sub lite* habría quedado demostrado que el área donde se desempeñó la actora era el ámbito más crítico y complejo de todo el sanatorio que la hacía merecedora de una mayor remuneración, calificación efectuada —entre otros testigos (fs. 188 Dr. Borruel médico de terapia intensiva)— por quien revistió la condición de gerente de personal y relaciones laborales en el sanatorio demandado y tuvo a su cargo la organización de la estructura salarial de todo el personal no comprendido en el convenio (fs.164 vta./165); que la nombrada había sido objeto de una persecución exteriorizada por medio de las remuneraciones percibidas (fs. 188, fs. 189 y fs. 206/207), hecho objetivado en los datos del peritaje contable que exterioriza el desarrollo de un nivel de remuneraciones —en todos los casos— inferior al correspondiente a personal a su cargo y de inferior jerarquía de otras áreas (fs. 176 vta./178) así como que todos los testigos coincidían acerca de la eficiencia y laboriosidad de la actora en la dependencia a su cargo y su aptitud profesional.

5º) Que, frente a los aspectos reseñados y emergentes de la exclusiva actividad probatoria de la actora, la afirmación de un "uso fluido" de la facultad conferida al empleador por el artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo no aparece provista de fundamento fáctico suficiente que la sustente, conclusión que no resulta desvirtuada al señalar la inexistencia de un "nivel base" para efectuar la equiparación, si no sólo la norma citada no circunscribe sus alcances a los trabajadores comprendidos en una convención colectiva sino que además existía en el sanatorio una estructura salarial para el personal no comprendido en el convenio —con distintos niveles de remuneración— y la actora había sido ubicada en el nivel máximo como jefa de departamento (fs. 164 vta.).

6º) Que, en las condiciones expuestas, la sentencia impugnada omite una apreciación crítica de los elementos relevantes de la litis (Fallos: 303:1258; B. 622.XX. "Banco Regional del Norte Argentino c/ Banco Central de la República Argentina" del 4 de febrero de 1988; entre otros) con grave lesión del derecho de defensa en juicio de la impugnante, por lo que debe descalificarse su carácter de acto judicial.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo pronunciamiento. JOSÉ SEVERO CABALLERO — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(según su voto)* — JORGE ANTONIO BACQUÉ *(según su voto)*.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOCTOR DON JORGE ANTONIO BACQUÉ.

1º) Que con fundamento en lo dispuesto por los arts. 14 nuevo de la Constitución Nacional y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) la actora reclamó diferencias de salarios y de indemnización sustitutiva de preaviso, por entender que durante los últimos meses de la

relación laboral habida con su empleadora, recibió tratamiento salarial arbitrariamente discriminatorio. Sostuvo que dada su capacitación técnica, categoría y desempeño eficiente, sus retribuciones, a la sazón muy por debajo de la de sus pares y subordinados, implicaron una violación de los derechos consagrados por la Norma Fundamental y reglamentados en el régimen general del contrato de trabajo.

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar el fallo de primera instancia, rechazó la demanda en todos sus términos; estimó que la demandante no logró demostrar que su remuneración era torpemente injusta y que no acreditó una exclusión en igualdad de circunstancias mediante distinciones arbitrarias, inicuas y hostiles.

2º) Que para arribar a esa conclusión el a quo consideró, como lo hizo el sentenciante anterior en grado, que no había existido trato discriminatorio puesto que la "ondulante proporción en que eran retribuidos los jefes de distintos departamentos, así como dos inferiores de la accionante, que a posteriori también pasaron a detentar dicho cargo, oportunidad en la cual su retribución no variaría fundamentalmente con la percibida por la actora, no obstante haber recibido más que ella durante siete meses", demostró que no mediaba "paridad monolítica" en la forma retributiva de la empresa, quien había hecho uso fluido de las facultades conferidas por el art. 81 de la Ley de Contrato de Trabajo. Asimismo, entendió que la pretensión de la actora de que la demandada justificara los motivos que la llevaron a abonar sumas superiores constituía una "forzada inversión del *onus probandi"*, y que era determinante de la solución del caso, el hecho de que se trataba de puestos fuera de convenio, en los cuales resultaba necesario demostrar una "grosera injusticia" en la medida o proporción de la evaluación de los méritos de la dependiente para poder cuestionar esa facultad reservada por entero a las autoridades del sanatorio demandado.

3º) Que contra ese pronunciamiento la actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja, que resulta formalmente procedente toda vez que se halla en juego la interpretación del art. 14 bis de la Constitución Nacional y la sentencia apelada, al omitir su tratamiento y resolver el caso sobre la base de las disposiciones de la ley común, constituye una tácita decisión contraria al derecho fundado en aquélla.

4º) Que la cláusula constitucional cuya inteligencia se debate, establece el principio de "igual remuneración por igual tarea", entendido aun antes de su reglamentación por la Ley de Contrato de Trabajo, como aquél opuesto a situaciones que implican discriminaciones arbitrarias, como serían las basadas en razones de sexo, religión o raza, pero no a aquellas que se sustentan en motivos de bien común, como las de mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo del dependiente, puesto que no es sino una expresión de la regla más general de que la remuneración debe ser justa (Fallos: 265:242, *in re* " Sixto Ratto y otro v. S.A. Productos Stani", sentencia del 26 de agosto de 1966).

Como esta Corte señaló recientemente en la causa "Segundo, Daniel c/ Siemens S.A.", S.56. XX., sentencia del 26 de junio de 1986, cabe entender que la garantía constitucional impide cualquier tipo de discriminaciones, salvo las fundadas en "causas objetivas", las que quedaron plasmadas en el texto del artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo con posterioridad a la reforma que la ley 21.297 introdujo al texto de la 20.744.

La extensión de la regla en los términos antedichos, deriva del principio más amplio de que la garantía de igualdad radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancia, doctrina que la Corte ha aplicado reiteradamente al

decidir que frente a circunstancias disímiles nada impide un trato también diverso, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios (confr. D.290. XIX. "Dardanelli de Cowper, Ana Inés Marta c/ Aerolíneas Argentinas S.A.", sentencia del 18 de octubre de 1984, consid. 3º y sus citas).

5º) Que en el ámbito de las relaciones del trabajo, cabe entonces definir los términos de la ecuación de tal forma que su aplicación pueda efectivizarse sin menoscabo de los derechos de ambas partes, pero también asegurando una interpretación valiosa que no prescinda de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que se engarza el mentado principio (confr. C.368. XIX. "Capitán Jorge Santana y otros"; F.293. XX. "Ferrer, Roberto O. c/ Ministerio de Defensa"; R.234.XX. "Rieffolo Basilotta, Fausto", sentencias del 11 de junio de 1985, 25 de noviembre de 1986 y 5 de febrero de 1987, respectivamente, entre muchos otros).

En este sentido, cabe entender asimismo a las experiencias internacionales en la materia, pues el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea ha sido establecido en consonancia con preceptos consagrados universalmente desde la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919 y el dictado de la Declaración de los Derechos del Hombre aprobada en París en 1948. En concreto, el convenio número 100 de la Organización Internacional del Trabajo del año 1951 sobre igualdad de remuneración, en su artículo tercero, dispuso que se deberían adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe, y que las diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva no podrán considerarse contrarias al principio de igualdad. Si bien originariamente dirigido a la regulación de la mano de obra masculina y femenina, el principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor responde, actualmente, al criterio más amplio de la equidad en los métodos de fijación de los salarios, al que no es ajeno el concepto de que las diferencias deben fundarse en circunstancias objetivas y demostrables de calificaciones y aptitudes (ver al respecto, "Introducción a las Condiciones y el Medio Ambiente de Trabajo", Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1987).

Con análoga orientación se pronunció la Corte Suprema de Estados Unidos refiriéndose al Acta de Igual Remuneración, al establecer que trabajos que requieran igual habilidad o capacitación, esfuerzo y responsabilidad, y son desempeñados bajo similares condiciones de trabajo, deben ser pagados igual sin perjuicio de la demostración de que las diferencias, de existir, se justifiquen en una de esas circunstancias, mediante premios al mérito basados en sistemas de evaluación que los aprecien por razones distintas a las prohibidas por la ley. En "Corning Glass Works v. Brennan" (417 U.S. 188, 9 FEP. 919 1974) el Juez Marshall dijo: "A los fines de acreditar la existencia de un caso encuadrado en el acta, el secretario debe mostrar que un empleador paga diferentes salarios a empleados de diferente sexo, por trabajos iguales que requieren igual habilidad, esfuerzo y responsabilidad y que se cumplen en similares condiciones de trabajo".

Al analizar luego los antecedentes legislativos, agregó: "Este lenguaje reconoce la existencia de muchos factores que pueden ser usados para medir las relaciones entre tareas, las cuales establecen bases válidas a la diferenciación en el pago. Estos factores se encontrarán en la mayoría de los sistemas de clasificación de tareas".

Elementos tales como la habilidad, capacitación o categoría, esfuerzo, responsabilidad y condiciones de prestación de la tarea, corresponden actualmente a los requerimientos funcio-

nales básicos de la organización y contenido del trabajo en el seno de la empresa (art. 5º Ley de Contrato de Trabajo) y por lo tanto nacen de la misma entraña del contrato de trabajo, e implican "todos aquellos comportamientos que son consecuencia del mismo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad", según la obligación genérica de las partes establecida en el art. 62 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976). Este plexo condicionante de la igualdad de remuneración constituye, pues, el marco de referencia de la igualdad de circunstancias a que se aludió en el considerando 4º.

6º) Que, sentado ello, se ratifican los principios fundamentales que sobre la interpretación de la cláusula constitucional de igual remuneración por igual tarea formuló este tribunal en los precedentes citados. Empero, una nueva revisión del tema según las pautas indicadas precedentemente, conduce al análisis de las consecuencias de la aplicación de estos principios a las cuestiones planteadas en el caso. En este contexto, cabe tener en cuenta que los elementos sustanciales del contrato y de la organización del trabajo se insertan en el cuadro de la comunidad y por lo tanto responden a valoraciones variables acordes con el avance cultural y tecnológico de esa misma comunidad. De tal modo, resulta inadecuado sostener hoy, respecto de la evaluación de tareas o del desempeño, que constituyen una materia reservada por entero a las autoridades de la empleadora sin que pueda cuestionarse su razonabilidad, o que, en la práctica, la prueba del mérito de los dependientes es para su principal, muy sutil y difícil e inequitativa su exigencia. Ello es así, no sólo por las razones que se explicitaran luego, sino también porque implica desconocer los progresos producidos en el ámbito de las relaciones industriales. Existe hoy la posibilidad cierta y concreta de que la empresa —entendida como una organización cuya responsabilidad social consiste, no sólo en llevar a cabo la distribución y producción de bienes, sino en hacerlo también equitativamente, incluso en lo que atañe a su ámbito interno—, utilice métodos objetivos de evaluación de tareas con criterios comunes a todos los puestos. Estos sistemas, sean globales o analíticos, por ponderación y comparación de factores, asignación de puntos, etc., son de utilización corriente no sólo en nuestro medio sino en otros países y responden al cumplimiento de convenios internacionales suscriptos, entre ellos el ya citado núm. 100 de la Organización Internacional del Trabajo (véase, por ejemplo, "Evaluación de tareas", Oficina Internacional del Trabajo, 1986, en especial, capítulo 9 sobre igualdad de remuneración y evaluación de tareas).

7º) Que, en tales condiciones, el criterio sustentado por el a quo sobre la carga de la prueba, se aparta de los principios rectores en la materia ya enunciados, y por ende, de las pautas de distribución de aquélla según el art. 377 del Código Procesal (art. 155, ley 18.345).

Sin establecer presunciones legales, el art. 81 de la Ley de Contrato de Trabajo ha fijado, con el carácter de obligación para el principal, la igualdad de trato a sus dependientes en "identidad de situaciones". Luego, el tratamiento diferenciado, para no resultar lesivo de los derechos de la contraparte, debe justificarse en razones objetivas. Por lo mismo, cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción. El trabajador deberá acreditar sus "circunstancias", y quien se excepciona aduciendo que la desigualdad obedece a la valoración de los méritos del dependiente o a circunstancias de bien común, debe acreditar estas afirmaciones.

Así lo ha entendido también la Suprema Corte de Estados Unidos, *in re* "Mc. Donnell Douglas Corp. vs. Green" (411 U. S. 792, 5 FEP 965-1973). Aunque la decisión se adoptó en un caso relativo a la negativa de la contratación de personas de raza negra a pesar de que sus

calificaciones cumplían los requerimientos del puesto vacante, el precedente fue aplicado con posterioridad por la misma Corte y las Cortes de Distrito en supuestos diversos como despidos, suspensiones, cuestiones disciplinarias, represalias o diferencias de salarios (confr. Schlei and Grossman, "Employment discrimination law", 1979 Supplement B. N. A., Washington D. C., 1979).

El Juez Powell manifestó en ese caso que, probados por el demandante los presupuestos legales, la carga de la prueba debe luego pasar al empleador quien deberá articular una causa legítima no discriminatoria de su conducta, para lo cual no es necesario detallar cada uno de los motivos que razonablemente pudo justificar su negativa a contratar. Agregó luego la Corte en "Furnco Construction Corp. v. Watters" (438, U. S. 567, 17 FEP 1062, 1978) que aquella "no intentó ser una regla inflexible, rígida, mecanizada o ritual, sino, en todo caso, una forma sensata y ordenada de evaluar la evidencia a la luz de la experiencia común tal como se sostiene en la crítica cuestión de la discriminación, porque se presume (por la experiencia) que por lo general las personas no se comportan de una manera arbitraria, sin mediar ninguna razón subyacente, especialmente en asuntos empresarios".

8º) Que en el *sub judice*, la actora ha alegado como sustento de su pretensión, estar altamente capacitada para el desempeño de su cargo, así como su dedicación, esfuerzo y méritos personales, y que su remuneración —luego de trece años de labor ininterrumpida— comenzó a ser menor que la de algunos de sus pares y subordinados, hasta su despido incausado ocho meses después (demanda de fs. 2/10 de los autos principales, a los que se referirán las citas siguientes).

La demandada, por su parte, además de la negativa general de los hechos, negó las diferencias salariales y, para el caso de que existieran, dijo que "ello no autoriza a promover esta antojadiza demanda", pues el empleador está facultado a dar tratamiento diferente a sus empleados cuando se sustente en principios de bien común, con invocación genérica de la jurisprudencia de esta Corte, pero, sin mencionar cuáles fueron esos principios en el caso concreto.

Cabe destacar, en relación a los agravios de la actora traídos a conocimiento de este Tribunal, que se acreditó que sus remuneraciones fueron sensiblemente inferiores a las de sus subordinados y pares, contrariamente a lo manifestado por la demandada en la absolución de posiciones y a lo negado en el responde (fs. 172/179, peritaje contable); que sus antecedentes profesionales entre ellos los cursos de perfeccionamiento certificados por profesionales de la demandada que los reconocieron en las audiencias respectivas, han sido ampliamente demostrados con la prueba instrumental agregada; y que su desempeño eficiente, cargo y condiciones de prestación de tareas (horarios, funciones) como las de sus subordinados y pares han sido acreditados mediante las declaraciones de fs. 164/166; 167; 188; 189 y 206 vta./207. La demandada no produjo prueba alguna, desistió de la testimonial que había ofrecido, y perdió su derecho a alegar.

De tal modo, la afirmación del a quo de que no se ha acreditado la mayor laboriosidad de la actora (que fuera ella la que percibiera mayores remuneraciones, en expresión de fs. 242 vta.) deviene meramente dogmática y sin apoyo en los hechos probados de la causa, toda vez que su pretensión se fundó en la igualdad de condiciones en que se encontraba respecto de sus pares y por encima de sus subordinados. A todo evento, la aplicación de las reglas de la sana crítica obligaban al a quo a cotejar los distintos elementos de juicio obrantes en la causa, integrándo-

los y armonizándolos debidamente en su conjunto (confr. L.78.XXI. "Leguiza, Dionisio c/ La Hispano Argentina", sentencia del 31 de marzo de 1987 y sus citas, entre muchos otros).

9º) Que tampoco encuentra justificación el criterio de que, por ser la situación de la actora la "de personal fuera de convenio", esa mera circunstancia, en principio, daría sustento al trato desigual. Ello es así, habida cuenta de que el cumplimiento de las condiciones mínimas impuestas al principal no constituye un obstáculo para que la empresa pueda estructurar una organización salarial totalizadora que las supere (doctrina de los arts. 7º, 8º y de la concordantes, Ley de Contrato de Trabajo) y para que, dentro de esa estructura, deba respetar las pautas de equidad fijadas por el art. 81 del mismo cuerpo legal. Máxime, cuando mediante las declaraciones de fs. 164 se acreditó que el sanatorio demandado pidió a su gerente de personal y relaciones laborales, que proyectara "una organización empresarial con una organización de personal fuera de convenio, donde existió una administración de salarios, que arranca desde empleados... seguía con encargados, jefes de secciones y de departamentos, todas esas escalas salariales tenían un mínimo, un medio y un máximo, estando la actora ubicada en el máximo de la categoría de jefe de departamento".

En relación al punto, cabe destacar que por la forma de celebración de las convenciones colectivas de trabajo, en razón de la actividad o de la profesión, y habida cuenta de la uniformidad que supone su aplicación obligatoria, la comparación de baremos es fundamental a los fines —entre otros— de la determinación de la equidad externa del aspecto salarial, pero, en cambio, el mandato legal de equidad que surge de las pautas del mentado art. 81, está dirigido al ámbito interno de la empresa. Asimismo, no debe dejar de señalarse que el empleador está facultado para fijar sus propias estructuras salariales, cuando mejoran las de las convenciones colectivas, las que cabe inferir que en el caso, se establecieron sobre bases de análisis de puestos y del desempeño de sus dependientes, en condiciones de rentabilidad ya que ello responde a una razonable organización empresarial.

10) Que tampoco se ajusta a una interpretación razonable de la norma reglamentaria ni a los hechos alegados en la causa, la conclusión de que la desigualdad salarial, para considerarse "arbitraria" (art. 81 cit.) debe ser "torpemente injusta" o que las distinciones deban ser "inicuas" u "hostiles", puesto que la torpeza y el ánimo persecutorio o agresivo no son requeridos por la ley, sobre todo tratándose de cuestiones vinculadas a la contraprestación debida por los servicios y no a problemas disciplinarios, o de suspensiones o despidos. Al respecto, tampoco fue considerado por el a quo que mediante la prueba pericial contable se ha acreditado que aun comparados con los ingresos de sus subordinados Rosello, Moya y Rabello, las diferencias salariales, aunque fluctuantes, fueron significativas, y que fueron dos de ellos los que pasaron a desempeñar el puesto de la actora con posterioridad a su despido (constancias de fs. 176 vta./177 y fs. 89, y manifestación de fs. 2 reconocida expresamente en el responde de fs. 26).

11) Que en esas condiciones, corresponde descalificar lo decidido, pues satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa.

Por ello: se hace lugar a la queja y el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo al presente. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI. — JORGE ANTONIO BACQUÉ.

Docentes — Escalafón — Principio de igual remuneración por igual tarea

Caro, René E. y otros c/Estado Nacional (Mrio. de Educación y Justicia) s/ cobro de australes – 11/07/1996 – Fallos: 319:1201

✎ *Antecedentes:*

Inspectores de enseñanza de la Dirección Nacional de Educación Media reclamaron por un periodo determinado la percepción de la sobreasignación por dedicación exclusiva —establecido en el art. 49 del Estatuto del Docente— que habían dejado de percibir por distintas disposiciones de la Administración Pública.

Primera instancia no hizo lugar al reclamo, los actores apelaron. La Cámara revocó el fallo anterior e hizo lugar al reclamo. Contra ese pronunciamiento el Ministerio de Educación interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte revocó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Dedicación exclusiva sólo para los directivos e inspectores —decreto 1337/87—. Remuneración justa. Alcance (Considerando 7º).

b) Laguna legal. Facultades de la Administración Pública. Competencia para modificar o reestructurar los índices preexistentes. Límites (Considerandos 8º y 9º).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- El decreto 1337/87 —que consideró un porcentaje referente a la dedicación exclusiva para quienes podían gozar de ese derecho según el art. 49 del Estatuto del Docente— no resulta violatoria de los arts. 14 bis de la CN y 6º inc. a, del Estatuto toda vez que el derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones, en la medida en que se respeten los principios constitucionales de igual remuneración por igual tarea y que tales variaciones no importen una disminución de haberes.

- La eventual discordancia que pueda existir entre el art. 49 de la ley 14.473 y el decreto 1337 no impone de por sí la descalificación de este último por violatorio del art. 31 de la Constitución Nacional, pues resulta indiscutible la competencia del Poder Ejecutivo para disponer la modificación o reestructuración de los índices preexistentes salvo el caso de las hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, procede respetar las opciones valorativas y el margen de discrecionalidad indispensable de las autoridades

administrativas, cuando actúan válidamente en la esfera de sus potestades constitucionales.

- Ante la ausencia de norma de rango legal que asegure una forma determinada de liquidación del rubro de la dedicación exclusiva en el salario de los docentes, la autoridad administrativa puede en ejercicio de sus propias atribuciones dictar normas en la materia (según art. 99, inc. 1º, Constitución Nacional).

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

A fs. 196/198, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadmistrativo Federal —Sala I— revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda promovida por René Caro y otros contra el entonces Ministerio de Educación y Justicia de la Nación a fin de obtener el pago de las diferencias en concepto de sobreasignación por dedicación exclusiva que prevé el art. 49 de la ley 14.473 (Estatuto del Docente) y que se les dejó de abonar a partir del 1º de octubre de 1986.

Para así decidir, los jueces de dicho tribunal partieron del análisis de los presupuestos del art. 49 de la ley 14.473 que creó el "adicional" a favor del "personal directivo superior a cargo de servicios generales de la enseñanza y el personal de inspección en todas sus ramas, que se desempeñe con dedicación exclusiva sin acumular otros cargos rentados en el orden oficial o en los establecimientos de enseñanza privados"; dedicación exclusiva que, conforme a los términos del decreto 2939/64, implica una situación de incompatibilidad con cualquier otra función o tarea oficial o privada, rentada o no.

Los actores, que por desempeñarse como inspectores de la Dirección Nacional de Educación Media venían percibiendo dicho adicional, dejaron de cobrarlo en virtud del dictado de los decretos 163, 1103, 1137 y de la Resolución Conjunta Nº 42 de los Ministerios de Educación y Justicia y de Economía y de la Secretaría de la Función Pública, disposiciones todas del año 1986. El dec. 163/86 fijó un adicional no bonificable en concepto de "dedicación a la docencia" equivalente al veinticinco por ciento (25 %) de la remuneración inicial, al personal "que de una manera preponderante y permanente, desempeña la función docente" y la Resolución Conjunta Nº 42 del 14 de agosto de 1986 incorporó la sobreasignación por "dedicación exclusiva" al puntaje del cargo, estableciendo que el 15 % de los índices totales consignados en el Anexo I, para los cargos docentes consignados en el Anexo II, corresponden a dicho adicional.

Con estos antecedentes, el tribunal a quo declaró que el adicional del art. 49 de la ley 14.473 requiere circunstancias diversas de las contempladas en el adicional creado por el decreto 163/86, toda vez que, en el primer caso, la incompatibilidad con otras funciones es absoluta, mientras que, en el segundo, no media tal incompatibilidad, ya que el ámbito subjetivo comprende al personal que de manera preponderante y permanente, o sea, no necesariamente exclusiva, pero sí continua, se dedique a la función docente.

Si, por consiguiente, se interpretara que el decreto 163/86 pudo convalidar —cualquiera fuere el mecanismo finalmente arbitrado— la supresión del derecho al adicional por dedicación exclusiva y su reemplazo por el adicional "dedicación a la docencia" habría que descalificarlo, por cuanto es obvio que un decreto no puede derogar una disposición de rango legal (art. 31, Constitución Nacional).

Por lo demás, los decretos 1103/86 y 1337/87, así como la mencionada Resolución Conjunta Nº 42/86, no hicieron más —a criterio de los jueces— que cerrar el circulo abierto con la interpretación conferida al decreto 163/86, conclusión corroborada por el informe de fs. 164 que indica: a) que la Resolución Conjunta Nº 42/86 incorporó la sobreasignación por "dedicación exclusiva" al puntaje del cargo; b) que los conceptos "dedicación exclusiva" y "dedicación a la docencia" presentan un distinto sentido y alcance y c) que los agentes comprendidos en el punto 1º del informe pudieron percibir ambos conceptos, no existiendo relación entre ambos.

II

Disconforme, la accionada interpone el recurso extraordinario de fs. 205/213, cuya concesión trae el asunto a conocimiento de V.E.

Sostiene, en síntesis, que por medio del decreto 1103/86, dictado en ejercicio de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo Nacional por la ley 21.307 para fijar la política salarial, y de la Resolución Conjunta Nº 42 antes citada, la asignación discutida fue incorporada a los índices totales, consideraciones que deben extenderse a la aplicación del decreto 1337/87, cuyo art. 4º, dispuso que, en ningún caso, la aplicación de tales medidas de gobierno significaría una disminución de los sueldos del personal.

Argumenta que la norma del art. 49 de la ley 14.473 (Estatuto del Docente) se limita a señalar que el personal encuadrado dentro de la dedicación exclusiva gozará de una sobreasignación, sin indicar pautas ni porcentajes para determinarla, extremo que se lleva a cabo por medio de decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo Nacional, pues la ley carece de operatividad propia e inmediata.

Califica de errónea la conclusión del a quo entorno a que el decreto 163/86 suprime el adicional por "dedicación exclusiva", reemplazándolo por el de "dedicación a la docencia", pues se trata de una sobreasignación con distinto sentido y alcance, establecida por el Poder Ejecutivo mediante todas las normas citadas, de acuerdo con las políticas salariales definidas para el sector. Sobre todo, cuando el derecho a la sobreasignación, no se traduce en un escalafón pétreo, en la existencia de adicionales invariables o en un porcentaje fijo de bonificaciones.

Por último, aduce que la causa encierra gravedad institucional ya que, de mantenerse el erróneo fallo, se originaría una "avalancha" de reclamos similares, cuyo monto provocaría grave detrimento al Tesoro Nacional.

III

V. E. tiene declarado que el recurso extraordinario es formalmente improcedente si no se han expuesto fundamentos que sustenten una diversa inteligencia de la norma federal aplicada (conf. Fallos: 302:1519; 306:1011 y sentencia de 17 de noviembre de 1987, "in re" V. 118, L.XXI, "Vidal, Eduardo c/Corporación del Mercado Central de Buenos Aires s/ nulidad de resolución", entre otros pronunciamientos).

A mi modo de ver, ello es lo que acontece en el sub lite, puesto que la recurrente, más allá de reconocer que la sobreasignación establecida en el art. 49 del Estatuto del Docente fue incorporada en los índices totales de remuneración por vía reglamentaria (ver fs. 210 vta., segundo y último párrafos), y de afirmar que los actores no experimentaron disminución alguna de sus haberes, en ningún momento mencionó y, por ende, menos demostró, que la solución así plasmada, mediante actos de inferior jerarquía que la ley 14.473 (Estatuto del Docente), según la escala prevista por el art. 31 de la Ley Fundamental, hubiere respetado el espíritu del art. 49 de aquélla en el sentido de contemplar el pago de la asignación por "dedicación exclusiva" sólo respecto del personal docente allí mencionado, en lugar de generalizarlo mediante su incorporación a los sueldos de todo el personal, como parece desprenderse de la lectura de la sentencia impugnada.

No obstante que dicha carencia de fundamentación basta para decidir la improcedencia del recurso deducido, a todo evento debo advertir que, en el sub lite, resultan aplicables los principios sentados en un caso que guarda cierta analogía con el presente, referido a un decreto del Poder Ejecutivo —dictado también en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 21.307— que había modificado los índices de remuneraciones para los cargos del personal docente comprendido en la ley 14.473, reduciendo el correspondiente a los maestros de enseñanza práctica, que se encontraban equiparados con los maestros de grado común conforme a la ley 16.445.

Declaró entonces la Corte que, si bien los reglamentos integran la ley, ello es así en la medida en que respeten su espíritu, ya que en caso contrario pueden ser invalidados como violatorios del art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional. En efecto, esta cláusula —que fija los límites de la atribución reglamentaria del Poder Ejecutivo— impone que lo haga "cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias" que es lo que, en definitiva, importa (ver Fallos: 312:1484 y su cita).

Cabe señalar aquí, tal como en el mencionado precedente, que, aun cuando el Poder Judicial no está facultado a decidir sobre el acierto del Poder Ejecutivo al fijar la política salarial aplicable, en el sector docente, el Poder administrador excedió en forma notoria dichas facultades al incorporar al sueldo un rubro remunerativo acerca del cual fue clara y expresa la voluntad del legislador de establecerlo como una "sobreasignación" y no como integrante de aquél.

Por lo demás, no empece a lo expuesto el hecho de que los decretos impugnados no hayan significado en la práctica una disminución de los haberes que percibían los actores antes de su dictado en virtud del aumento general de salarios por incorporación de la asignación "dedicación a la docencia". Ello es así, pues, en mi concepto, la solución que propone la recurrente equivale a neutralizar, por vía reglamentaria, la voluntad del legislador de otorgar un "plus" remunerativo, vale decir, de otorgar una sobreasignación distinta del sueldo que percibe el común de los docentes, a aquéllos que se dediquen con "exclusividad" a la función y, por ende, a la privación para los beneficiarios de un derecho adquirido en virtud del art. 49 de la ley 14.473.

IV

Pienso que no puede quedar fuera de análisis que el propio Poder Ejecutivo dictó, el 23 de agosto de 1990, el decreto 1633 (ver copia glosada a fs. 137/139), que consideró necesario fijar, respecto del personal docente que desempeña cargos de supervisión, entre otros, a partir del 1º de junio de 1990, la dedicación exclusiva que les corresponde por índice docente y que "esta

situación se encuadra en lo determinado por el artículo 49 de la ley 14.473 —Estatuto del Docente—, el que establece una sobreasignación por dedicación exclusiva a este personal" (conf. segundo y tercer párrafo de su considerando).

Si bien el restablecimiento por dicho decreto del adicional reclamado —tal como allí fue dispuesto— tiene efectos sólo para el futuro, es un elemento más, empero, para admitir la procedencia del reclamo de los actores sobre la base de lo dispuesto por el Estatuto del Docente, que en ningún momento dejó de estar en vigencia.

V

En cuanto a la alegada gravedad institucional, sin perjuicio de advertir que no se ha demostrado que la solución dada al caso comprometa el interés general o afecte el adecuado funcionamiento de la educación nacional (conf. Fallos: 312:1484, op cit.), como tampoco que provoque "el grave detrimento del Tesoro Nacional" a que se refiere la apelante, procede señalar que en su caso dicha excepcional doctrina sólo puede servir para soslayar algún requisito del recurso extraordinario, como el de sentencia definitiva, pero en modo alguno para suplir la falta de debida fundamentación de los agravios federales, como es el defecto que acontece en autos.

VI

Opino, pues, que lo anteriormente expuesto basta, con independencia de los restantes argumentos expuestos, para confirmar la sentencia de fs. 196/198 en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario. BuenosAires, Octubre 21 de 1994. ANGEL NICOLÁS AGÜERO ITURBE.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 11 de julio de 1996

Vistos los autos: "**Caro, René E. y otros c/ Estado Nacional (Mrio. de Educación y Justicia) s/ cobro de australes**".

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal —al revocar el fallo de la instancia anterior— reconoció a los actores —inspectores de enseñanza de la Dirección Nacional de Educación Media— el derecho a percibir —por determinado período— la asignación por dedicación exclusiva establecida por el art. 49 del Estatuto del Docente. Contra ese pronunciamiento el Ministerio de Educación interpuso el recurso extraordinario que fue concedido solo en cuanto estaba de por medio la interpretación de normas federales.

2º) Que los agravios de los apelantes suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía elegida, pues se halla en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal —ley 14.473, decreto 163/86, 1103/86, 1337/87 y la Resolución Conjunta Nº 42 del 14 de agosto de 1986— y la decisión recaída en el sub lite ha sido adversa a las pretensiones que los recurrentes fundaron en ellas. Cabe recordar la doctrina según la cual, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, este Tribunal no está limitado por las posiciones de la cámara ni del apelante, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (art. 16, ley 48) según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 307:1457, entre otros).

3º) Que la ley 14.473 instituyó un sistema particular para la determinación de las remuneraciones de los agentes comprendidos en su régimen, ya que los haberes correspondientes a los distintos cargos se componen de varios rubros, los cuales no tienen una asignación directa en moneda sino un número de carácter abstracto llamado índice. El art. 49 instituyó una sobreasignación por dedicación exclusiva para los cargos directivos y de inspección en todas las ramas de la enseñanza que no acumule otros cargos rentados en el orden oficial o en los establecimientos privados, la cual tiene carácter irrenunciable —art. 2º, decreto 566/85—.

4º) Que la norma citada reconoció el derecho a una sobreasignación en la medida en que se cumplan con los presupuestos que ella establece, sin precisar un porcentaje concreto ni la forma en que debía liquidarse tal ítem, aspectos que debían ser objeto de reglamentación por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de sus atribuciones por tener a su cargo la administración general del país (art. 99 inc. 1 de la Constitución Nacional).

5º) Que con tal alcance se dictaron los decretos 8168/59, 13.391/60, 898/80 y 566/85 que asignaron a la dedicación exclusiva un índice propio que, sumado al índice cargo, arrojaba el índice total. En febrero de 1986 se dictó el decreto 163/86 que creó un adicional diferente a la dedicación exclusiva, "dedicación a la docencia", sin que ello haya importado la exclusión del primer ítem mencionado, pues —según surge de los recibos de sueldos agregados a la causa —por los actores— aquella asignación se pagó hasta octubre de 1986.

El decreto 1103/86 modificó algunos aspectos del adicional "dedicación a la docencia" y estableció índices totales para los meses de julio y octubre de 1986, habiéndose tenido en cuenta para fijar el índice cargo —que fue elevado— la dedicación exclusiva con respecto a los cargos que tenían derecho de cobrarla. De los anexos de este decreto surge que para los cargos que no gozaban de ese derecho se establecieron índices totales más reducidos.

6º) Que en virtud de la facultad otorgada por el art. 3º del decreto citado en el considerando precedente, los Ministerios de Educación, Justicia y Economía y la Secretaría de la Función Pública dictaron la Resolución Conjunta Nº 42/86, que especificó que el 15 % de los índices totales consignados en el decreto 1103/86 correspondía a la dedicación exclusiva. En 1987, con el objeto de establecer un sistema simplificado que se ajustara a los términos del Estatuto del docente, se dictó el decreto 1337/87, el cual importó un cambio radical del sistema remuneratorio de los docentes. En efecto, si bien continuó con la política salarial de fijar índices totales para cargos y horas de cátedra de las distintas áreas de la enseñanza, modificó el valor unitario y el puntaje de cada cargo —reduciéndolo— pero en su estructuración no sólo consideró los diversos niveles de jerarquías (confr. pág. 361.XXIX. "Papuzynsky, Ricardo Luis c/CONET s/ juicio de conocimientos" del 4 de mayo de 1995) sino también un porcentaje referente a la dedicación exclusiva pero solamente para quienes podían gozar de ese derecho según el art. 49 citado.

7º) Que la exégesis realizada de las normas federales en juego no resulta violatoria del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del art. 6º, inc. a, del Estatuto del Docente toda vez que el derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones, en la medida en que se respeten los principios constitucionales de igual remuneración por igual tarea y que tales variaciones no importen una disminución de haberes. Tales pautas han sido respetadas en el sub lite toda vez que de los recibos de haberes agregados a la causa surge que el pase de cada régimen remunerativo no importó una disminución de aquéllos, tal como fue garantizado por el art. 4º del decreto 1337/87.

8º) Que, además, y ante la ausencia, en el caso, de norma de rango legal que asegure inexorablemente una forma determinada de liquidación de la dedicación exclusiva, la autoridad administrativa puede, en ejercicio de sus propias atribuciones, dictar normas en la materia (según art. 99, inc. 1º de la Constitución Nacional citado). De ahí que la pretendida discordancia que pueda existir, cuando se trata de una ley y un decreto, no impone de por sí la descalificación de este último por violatorio del art. 31 de la Constitución Nacional, pues resulta indiscutible la competencia del Poder Ejecutivo para disponer la modificación o reestructuración de los índices preexistentes.

9º) Que ello es así ya que tales criterios ingresan en una materia en la cual, excepción hecha de las hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, procede respetar las opciones valorativas y el margen de discrecionalidad indispensable de las autoridades administrativas, cuando actúan validamente en la esfera de sus potestades constitucionales (confr. doctrina de la causa pág. 544.XXIX "Pazos, Eliana Beatriz c/Consejo Nacional de Educación Técnica —CONET— s/ juicio de conocimiento", del 20 de abril de 1995).

10) Que no obstan a lo expuesto los términos del decreto 1633/90, que vuelve a distinguir entre índice cargo e índice por dedicación exclusiva, toda vez que su art. 3º derogó expresamente el art. 2º de la Resolución Conjunta Nº 42/86, lo que evidencia el reconocimiento de su existencia anterior y la necesidad de cambiar el porcentaje.

Por ello, y oído el Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la pretensión de los actores (art. 16, segunda parte de la ley 48). Con costas por su orden pues las dificultades de los textos legales pudieron inducir a los recurrentes a sostener un criterio opuesto (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y oportunamente remítase. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

Despido — Tope indemnizatorio — Salario mínimo vital y móvil

Paluri, Heino c/ Establecimientos Metalúrgicos Santa Rosa S.A. s/ despido – 13/12/1984 – Fallos: 306:1964

✎ ***Antecedentes:***

El actor fue despedido sin causa y reclamó judicialmente la indemnización correspondiente. En primera instancia se hizo lugar a su reclamo conforme lo normado en el art. 245 de la L.C.T. (t.o. según decreto 390/76) —que limitó a tres veces el importe del salario mínimo vital móvi, vigente al momento de la extinción de la relación laboral, el monto básico a tomar en cuenta a los efectos de fijar la indemnización por antigüedad—. El actor se agravió respecto del cálculo del monto de la indemnización. La Cámara confirmó sentencia del juez de grado, contra ese pronunciamiento el actor interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Tope indemnizatorio —art. 245 L.C.T.—. Control de constitucionalidad (Considerandos 3º y 4º).

b) Monto del salario mínimo vital y móvil. Facultades del Poder Ejecutivo en la materia (Considerando 6º).

Estándar aplicado por la Corte:

- La determinación del monto que debe alcanzar el salario mínimo vital y móvil, se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran.

- Debe descartarse el planteo de inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT, pues no resulta irrazonable lo allí establecido en cumplimento del deber constitucional del Estado, de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario (art. 14 nuevo de la Constitución Nacional), en tanto corresponde al legislador establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones del trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia.

- Cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT, en tanto fija el tope indemnizatorio en tres salarios mínimos vitales y móviles, establecidos por el Poder Ejecutivo en ejercicio de sus facultades, si no se demuestra que la remuneración mínima fijada configura la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, o que dicho importe fue establecido en forma absurda o arbitraria.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 13 de diciembre de 1984.

Vistos los autos: **"Paluri, Heino c/ Establecimientos Metalúrgicos Santa Rosa S.A. s/ despido".**

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, que confirmó la admisión de la demanda resuelta en primera instancia, la actora interpuso recurso extraordinario, concedido a fs. 99.

2º) Que esta apelación es procedente en tanto en ella se sostiene la inconstitucionalidad del art. 245 del Régimen de Contrato de Trabajo (t.o. según decreto 390/76) —en cuanto limita

a tres veces el importe del salario mínimo vital móvil, vigente al momento de la extinción de la relación laboral, el monto básico a tomar en cuenta a los efectos de fijar la indemnización por antigüedad en los casos de despido injustificado— y ser la decisión contraria a la pretensión del recurrente (art. 14, inc. 3º ley 48).

3º) Que debe descartarse tal planteo, teniendo en cuenta que no resulta irrazonable lo establecido por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o.), cuyas prescripciones fueron aplicadas por este tribunal, en sus pronunciamientos recogidos en Fallos: 302:654 y 304:543; se debe destacar que —como se dijo con anterioridad— en cumplimento del deber constitucional del Estado, de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario (art. 14 nuevo de la Constitución Nacional), corresponde al legislador establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones del trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia (Fallos: 238:60 y sus citas).

4º) Que, en tal sentido, también se dijo que la conveniencia de que la naturaleza y la medida de los beneficios reconocidos a los trabajadores pueda figurar en normas uniformes o la imposibilidad de que ello se consiga porque las peculiaridades de la actividad laboral no permitan esa unidad, constituyen enfoques de políticas legislativa, cuya desventaja o cuyo acierto escapan a la consideración del Poder Judicial (Fallos: 290:245).

5º) Que, por otra parte, debe señalarse que no se cuestionó la validez constitucional del decreto que determinó el salario mínimo vital y móvil vigente a la época del despido, ni se demostró, salvo una genérica invocación, su incidencia en el caso.

6º) Que, aún si se admitiese la correcta introducción del planteo en este aspecto, correspondería señalar que el Tribunal ha dicho recientemente que la determinación del monto que debe alcanzar tal salario se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran, sin que se advierta, en la especie, que concurren circunstancias que autoricen su descalificación en tanto el apelante no demuestra que la remuneración mínima fijada configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que dicho importe fuese establecido en forma absurda o arbitraria (sentencia del 11 de septiembre del corriente año, in re "Ulman, Miguel A. c/ V.A.S.A. s/ despido".-

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador Fiscal, se confirma la sentencia en lo que fue materia de recurso. Costas por su orden, en atención a la índole alimentaria de las prestaciones que el recurrente perseguía defender. Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO —ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Información complementaria

Accidente de trabajo — Tope indemnizatorio — Constitucionalidad

En la causa ***"Vega, Humberto Atilio c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Loma Verde y otro", (16/12/1993; Fallos: 316:3104)*** los sucesores del dependiente

fallecido por un accidente *in itinere* plantearon la inconstitucionalidad del tope establecido en la ley de accidentes Nº 9688, modificada por la ley 23.643. La Corte refirió que sin descartar la solución adoptada *in re* "Paluri, Heino" (Fallos: 306:1964), se encontró probado que la remuneración mínima fijada a los fines del cálculo de la indemnización reclamada, configuró la supresión o desnaturalización del derecho que se pretendía asegurar, habida cuenta del crecimiento de la inflación en el período que se extendió desde julio de 1989 (resolución 7/89) hasta junio de 1990 (fecha del accidente). Asimismo señaló que en el *sub lite* debía hacerse una excepción, atento a que dichas circunstancias revelaban que la aplicación de la Resolución 7/89 del Consejo del Salario Mínimo, Vital y Móvil al tope legal del art. 8º de la ley 9688 —modificada por la ley 23.643—, vigente a la fecha del accidente, se tradujo en una pulverización del real significado económico del crédito indemnizatorio, con lesión de la propiedad tutelada en el art. 17 de la Ley Fundamental. Entendió que ello configura, sin duda, la "supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar" conforme la jurisprudencia citada *ut supra*.

Trabajo de temporada — Desvinculación — Bases para el cálculo de la indemnización

Jáuregui, Manuel Yolanda c/Unión Obreros y Empleados del Plásticos – 07/08/1984 – Fallos: 306:940

✎ ***Antecedentes:***

La actora estaba vinculada a la demandada por un contrato de trabajo de temporada y al solicitar su "plaza" para desempeñarse en el ciclo 1982/83, y no recibir respuesta, tuvo por finalizado el mismo en el mes de diciembre de 1982. Solicitó ser indemnizada por despido, omisión del preaviso, vacaciones y SAC, teniendo en cuenta la remuneración que le correspondía al momento del despido.

El Tribunal del Trabajo Nº 1 de Mar del Plata, hizo lugar parcialmente a la demanda, y tomó en cuenta para el cálculo de la indemnización la remuneración percibida en el ciclo 1982. Contra ese pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario, que fue concedido, y centró sus agravios en la base para el cálculo indemnizatorio.

La Corte Suprema revocó la sentencia apelada.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Trabajo por temporada. Desvinculación. Indemnización. Base para el cálculo. Pautas (Considerandos 5º y 6º).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- La mejor remuneración normal y habitual percibida, es punto de referencia para la determinación del resarcimiento: en tanto puede inferirse que el fin propuesto por el art. 245 de la L.C.T. fue el de otorgar al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio que fuera suficientemente representativo de su nivel de ingresos en circunstancias en que estos sufren variaciones, ya sea de tipo real o nominal, siendo su finalidad ponderar la base de cálculo de la indemnización sobre pautas reales.

- Cuando las indemnizaciones laborales se devengan, en situaciones de emergencia para el trabajador, responde a un claro imperativo de justicia eliminar los efectos perjudiciales que para éste significa la demora, es decir, no percibir las prestaciones de esa especie cuando por circunstancias no imputables a él queda afectada la real significación económica del beneficio.

- En los trabajos de temporada se debe calcular el monto indemnizatorio sobre la base de pautas reales, pues el deterioro del poder adquisitivo del salario acaecido durante el lapso que media entre la finalización de un ciclo de trabajo y el momento del despido, no sólo beneficia indebidamente a quien con su conducta genera aquella situación, sino que importa un manifiesto desmedro patrimonial para el acreedor en términos que lesionan el derecho de propiedad y los derechos atinentes a una retribución justa y a la protección contra el despido arbitrario, consagrados, respectivamente, por los arts. 14, 17 y 14 bis de la Constitución Nacional.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

El Tribunal del Trabajo Nº 1 de Mar del Plata tuvo por acreditado que la actora se hallaba vinculada a la demandada por un contrato de trabajo de temporada y que al solicitar su "plaza" para desempeñarse en el ciclo 1982/83 y no recibir respuesta de esta ultima tuvo por finalizado el mismo en el mes de diciembre de 1982.

Ante esta situación, en el voto de la mayoría se determinó que a los efectos de indemnizar a la accionante por despido y omisión del preaviso correspondía tomar en cuenta la remuneración percibida por aquella en el ciclo 1982, con la parte correspondiente al sueldo anual complementario (confr. S.C.B.A., Ac. 25.434, 20/12/77, "Amico C. Vera", entre otros) (cf. fs. 39).

En su escrito de recurso extraordinario de fs. 47/52, la parte actora se agravia de la remuneración tomada como base par la mayoría del tribunal a los efectos de calcular el monto de las referidas indemnizaciones. Sostiene, en tal sentido, que es insostenible el criterio de los dos jueces que votaron en forma coincidente, pues la Constitución Nacional garantiza —en su art. 14 bis— protección contra el despido arbitrario, la cual se efectiviza mediante el pago de una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de antigüedad (art. 245

R.C.T., t. o. por decreto 390/76). Si al responsable de esas indemnizaciones —continuó diciendo— se le permite saldarlas con montos vigentes ocho meses atrás, cuando la desvalorización de nuestro signo monetario ronda el 15 % mensual, evidentemente aquella garantía no se cumple (cf. fs. 51, punto A.).

II

En primer lugar, en cuanto a la forma de calcular la indemnización por antigüedad o despido, considero atendible la queja del apelante. Ello es así, toda vez que, en mi criterio, resulta claro que "la mejor remuneración normal y habitual percibida" a que alude literalmente el art. 245 del R.C.T. (t. o. por decreto 390/76) debe ser, en casos como que nos ocupa —donde entre una y otra temporada media un lapso de 8 meses—, debidamente actualizada al momento en que se produjo la disolución del vínculo, a fin de evitar que la acreedora sufra un grave detrimento patrimonial como consecuencia de la depreciación monetaria acaecida durante el período abril-diciembre de 1982.

Tal conclusión torna irrelevante, a mi modo de ver, la descalificación que respecto del mismo tema pretende la recurrente sobre]a base de que la demandada nunca negó ni el sueldo vigente a la fecha en que debió reiniciar la relación, ni que sea ese el que debía tenerse en cuenta para evaluar la indemnización ... (cf. fs. 51 vta., punto VII).

También estimo procedente el planteo referido a la indemnización sustitutiva del preaviso reconocida en el pronunciamiento impugnado, pues el art. 232 del R.C.T. (I. o. por decreto 390/76) establece en forma clara que aquella deben ser equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231" y es evidente, como lo señalan Justo López, Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid en su obra "Ley de Contrato de Trabajo Comentada" (Ediciones Contabilidad Moderna, Tomo I, pag. 429, primera parte), que esos plazos no corresponden a la época del periodo de receso por fuera de temporada, "porque durante éste no se da ninguna remuneración pertinente (perteneciente o que corresponda) al trabajo".

En cuanto a la depreciación monetaria de los importes reconocidos en la sentencia en concepto de "pago proporcional de vacaciones (equivalente a 4 días) y sueldo anual complementario por todo el tiempo trabajado" considero asimismo procedente el agravio desarrollado a fs. 51 vta. —punto B— en el sentido de que la actualización debe ser calculada desde que dichos importes eran exigibles, esto es, al terminar la temporada 1982.

Pienso, pues, en mérito de todo lo expuesto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto a fs. 47/52 y dejar sin efecto el fallo impugnado con relación alas cuestiones analizadas a fin de que se dicte uno nuevo por quien competa. Buenos Aires, 6 de diciembre de 1983. MARIO JUSTO LÓPEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 7 de agosto de 1984.

Vistos los autos: **"Jáuregui, Manuel Yolanda c/ Unión Obreros y Empleados del Plásticos s/ cobro de horas extras, indemnizaciones, etc.".**

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Tribunal del Trabajo Nº 1 de Mar del Plata, que hizo lugar parcialmente a la demanda que perseguía el pago de la indemnización por despido, omisión

de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, la actora dedujo recurso extraordinario que fue concedido. La contraparte evacuo el traslado conferido en virtud del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2º) Que se agravia la recurrente de lo resuelto por el a quo en el sentido de que, a los efectos de determinar la indemnización pertinente, tomó en cuenta la remuneración percibida por aquella en el ciclo 1982 cuando su contrato de trabajo de temporada se extinguió 8 meses después, poco antes de iniciarse la temporada siguiente. Sostiene que lo decidido al respecto es arbitrario y lesiona lo dispuesto en los arts., 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

3º) Que el asunto configura un supuesto que promueve la intervención de esta Corte con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues el citado fallo propone una exégesis irrazonable de la norma aplicada, que la desvirtúa, la vuelve inoperante. y se traduce en una restricción intrínseca del derecho del trabajador a obtener una adecuada protección frente al despido arbitrario.

4º) Que, ante todo, es importante recordar que es menester dar pleno efecto a la indudable intención del legislador (Fallos: 234:482; 295:1001; 304:794), y que es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución, y que en casos no expesamente contemplados ha de preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos legislativamente. Por ello, no es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre es lo que debe determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante: debe buscarse en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente injustas cuando es posible arbitrar otras de merito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa y de la judicial (Fallos: 300:417; 302:1209,1284; 303:248 y sus citas, entre muchos otros).

5º) Que en las perspectivas de las reglas recordadas, lo resuelto por el a quo no se muestra como derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa. Ello así, pues, al aludir el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t. o. decreto 390/76) a "la mejor remuneración normal y habitual percibida" como punto de referencia para la determinación del resarcimiento, puede inferirse que el fin propuesto por la norma fue el de otorgar al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio que fuera suficientemente representativo de su nivel de ingresos en circunstancias en que estos sufren variaciones, ya sea de tipo real o nominal. Su finalidad no fue otra que ponderar la base de cálculo de la indemnización sobre pautas reales.

Por su parte, al establecer la sentencia recurrida el resarcimiento sobre la base de montos vigentes ocho meses antes del momento en que se produjo la disolución del vínculo, es evidente que contradice el referido propósito legislativo, ya que, en el caso, el período en cuestión ha sido de aguda desvalorización monetaria, y obviamente, la situación de la actora se vio afectada por dicha circunstancia.

6º) Que debe también recordarse que las indemnizaciones laborales se devengan, generalmente, en situaciones de emergencia para el trabajador, por lo que responde a un claro imperativo de justicia eliminar los efectos perjudiciales que para este significa la demora no percibir las prestaciones de esa especie cuando por circunstancias no imputables a él queda afectada la real significación económica del beneficio (Fallos: 301:319). Por lo tanto, si no se calcula el monto indemnizatorio sobre la base de pautas reales, el deterioro del poder

adquisitivo del salario acaecido durante el lapso que media entre la finalización de un ciclo de trabajo y el momento del despido —en la especie 8 meses— no sólo beneficia indebidamente a quien con su conducta genera aquella situación, sino que importa un manifiesto desmedro patrimonial para el acreedor en términos que lesionan el derecho de propiedad y los derechos atinentes a una retribución justa y a la protección contra el despido arbitrario, consagrados, respectivamente, por los arts. 14, 17 y 14 bis de la Constitución Nacional (Fallos: 300:471; 301:319, cit.).

7º) Que, sobre la base de lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada para que el tribunal de la causa adecue los valores computables para el resarcimiento a las circunstancias del caso, a fin de mitigar la iniquidad que resulta de una interpretación estrictamente literal de las normas en juego. Asimismo, en concordancia con dicha corrección, así como de los principios expuestos, deberá ser resuelto lo relativo a los restantes rubros reconocidos en la sentencia.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se deja sin efecto la sentencia recurrida con relación a las cuestiones examinadas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. GENARO R. CARRIO — JOSE SEVERO CABALLERO — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

Información complementaria

Contrato de trabajo — Irrenunciabilidad de los derechos — Pagos a cuenta

En la causa ***"Padin Capella, Jorge Daniel c/ Litho Formas S.A." 12/03/1987 (Fallos: 310:558),*** el actor reclamó diferencias salariales fundadas en la concertación de un convenio en el que se le garantizaba una remuneración mínima y otros beneficios no previstos en las normas generales. Primera instancia acogió su reclamo, pero la Cámara lo rechazó, sobre la base de considerar que al haberse incumplido dicho acuerdo sin que el actor efectuara reclamos anteriores a la promoción de la demanda, podía presumirse que las condiciones laborales pactadas habían sido modificadas.

La Corte señaló que el a quo falló en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad de los derechos que emana de los arts. 12 y 58 de la LCT, en tanto el pago insuficiente de obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas. Agregó que no era obstáculo que el empleado haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo de diferencias de salarios, puesto que atento a los arts. 256, 259 y 260 no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en esa norma.

Despido arbitrario — Estado de sitio — Medidas de fuerza — Principio de igualdad

Conti, Juan Carlos c/ Ford Motor Argentina S.A. s/ cobro de pesos – 29/03/1988 – Fallos: 311:394

✐ *Antecedentes:*

El actor dedujo demanda laboral en reclamo de indemnizaciones derivadas de su despido y de salarios pendientes.

El fallo de primera instancia, adverso a sus pretensiones, fue revocado por la Cámara Nacional de Apelaciones, que dispensó al actor de la prescripción cumplida, declaró la nulidad de su despido, la inconstitucionalidad del art. 11de la ley 21.400 (6), e hizo lugar a la demanda.

Contra esa decisión, Ford Motor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido sólo en lo vinculado con la ley citada.

La Corte Suprema remitió al dictamen del Procurador General y confirmó la sentencia apelada en lo que fue materia de recurso.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Protección contra el despido arbitrario. Ley Nº 21.400. Constitucionalidad (Acápite II del dictamen del Procurador General al que remitió la Corte).

b) Principio de igualdad (art. 16 C.N.). Discriminación (Acápite II del dictamen del Procurador General al que remitió la Corte).

Estándar aplicado por la Corte:

- El art. 11 de la ley 21.400, en cuanto autorizaba al empleador de un trabajador puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional de conformidad con lo establecido en el art. 23 de la Constitución Nacional a "decidir el cese de la relación laboral" sin derecho a indemnización para éste, una vez transcurrido el plazo de tres meses en el cual debía conservarle el empleo, afecta la protección contra el despido arbitrario consagrada en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional y establece una irrazonable diferencia entre quie-

(6) **N. de S.:** la ley 21.400 sobre conflictos colectivos de trabajo y la suspensión eventual de medidas de fuerza por parte de empleadores y/o trabajadores en situaciones de emergencia (B.O.:08/09/1976). Derogada por ley 22.825 en su art. 11 establece: Art. 11: Cuando un trabajador amparado o no por el fuero sindical, fuere puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, de conformidad con lo establecido en el art. 28 (N. de la S.: actual art. 23) de la Constitución Nacional, quedará suspendido automáticamente su contrato individual de trabajo.El empleador deberá conservarle el empleo durante tres (3) meses. Vencido ese plazo podrá decidir el cese de la relación laboral, sin derecho a indemnización para el trabajador.

nes se encuentran en condiciones análogas, desvinculada de la situación de emergencia que se decía enfrentar con esa disposición.

- El art. 11 de la ley 21.400 estableció una causal de despido expresa y autónoma, eximente de responsabilidad indemnizatoria del patrón, lo cual si bien no es objetable desde el punto de vista constitucional, dado que nada impide que el legislador determine expresamente las causas o situaciones que autoricen a segregar sin resarcimiento a un trabajador, adoptando total o parcialmente un sistema distinto al que, en general, se receptó en el Régimen de Contrato de Trabajo (cfr. art. 242, t. o. dto. 390/76), corresponde a los jueces examinar la razonabilidad de la norma y la de la situación a que se refiere como eximente de la responsabilidad resarcitoria, a fin de establecer si la disposición atacada no burla las garantías contra el despido arbitrario (art. 14 nuevo, Constitución Nacional). Y ese examen, deberá ser más cuidadoso y estricto cuando la causa que se consagre no guarde vinculación alguna con la conducta del trabajador, o con contingencias contempladas por el sistema de seguridad social.

- La declaración y consecuente existencia del estado de sitio, no parece sustento suficiente para justificar la razonabilidad de establecer la disposición cuestionada (art. 11 de la ley 21.400) respecto de un grupo de trabajadores, y mantener un régimen más beneficioso para otros en condiciones análogas.

- No hay razón que justifique despedir sin indemnizar al trabajador detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, haciéndole objeto de un trato sustancialmente distinto y más gravoso que aquel al que se halla sujeto el dependiente detenido por otros motivos, pues si se pretende que ello constituye una medida complementaria de la suspensión que la declaración del estado de sitio implica, no por eso queda excluida del control judicial por ser clara y manifiestamente irrazonable, es decir, por cuanto no guarda relación alguna con los fines del art. 23 de la Carta Magna.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

La Sala VIa de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, revocó la sentencia de primera instancia y, tras dispensar al actor de la prescripción cumplida, declaró la nulidad de su despido y la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 21.400, e hizo lugar a la demanda que, por las indemnizaciones derivadas de distracto y los salarios pendientes, aquél había deducido.

Contra esa decisión, interpuso la demandada recurso extraordinario a fs. 293/302 que, previo traslado, fue concedido a fs. 314, expresándose para ello que “se debatió la interpretación de artículos de la ley 21.400 y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellos”.

A mi juicio, dado que el tribunal a quo, allende el desacierto del fundamento adoptado, sólo concedió el recurso en lo vinculado con la ley citada, no corresponde que la Corte se pronuncie sobre la dispensa de la prescripción y la nulidad del despido, ya que en esos aspectos el remedio federal debe considerarse tácitamente denegado, y no se interpuso queja ("Pereyra, Julio Francisco y otros c/ Argentina Televisora Color LS 82 TV Canal 7 (A.T.C. Canal 7) s/Cobro de pesos" Expte. 325, L. XX, sentencia del 18 de marzo de 1986, cons. 2º y fallos allí citados).

Consecuentemente, el recurso extraordinario es procedente sólo en la medida en que se ha puesto en cuestión la validez constitucional de la norma del art. 11 de la ley 21.400, y la decisión ha sido contraria a dicha validez (art. 14, inc. 1º, ley 48).

Igualmente, creo menester dejar en claro que dicha cuestión no se torna abstracta por lo decidido sobre la nulidad del despido. Ello así, porque si bien el tribunal basó su decisión en la inobservancia del artículo 57 de la ley 20.615, vigente a la fecha del distracto, tal conclusión sólo es posible por el desplazamiento del mencionado artículo 11, ya que su aplicación al "trabajador amparado o no por el fuero sindical" descarta la invocación del citado artículo 57.

— II —

El apelante limita su controversia respecto de la aludida inconstitucionalidad, a la invocación de un fallo de V.E. en su anterior composición, en el cual, receptando la opinión del Ministerio Público, por mayoría se resolvió que el art. 11 de la ley 21.400 "no aparece como irrazonable, cuando posibilita la liberación del principal de la obligación de conservar el empleo más allá de cierto lapso y de optar por el distracto sin obligación de resarcir", toda vez que "es inocultable que la ley se aparta del régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 224) para evitar cargar sobre el empleador las consecuencias del `hecho del príncipe´, con los daños que implicaría para la marcha de la empresa económica en particular y para la actividad productora en general". Y, en tal sentido, destacó que la mencionada Ley de Contrato de Trabajo "prevé otros supuestos de suspensión del vínculo, aun por causas no imputables a las partes, limitando temporalmente la obligación del empleador de conservar el empleo, etc. (arts. 211, 214, 215, 217, ley 20.744, t. o. 390/76)" (Fallos, 304:1416, cons. 11º).

A mi modo de ver, aunque se considere que la mera invocación de esa sentencia cumplimenta el requisito de adecuada fundamentación que es dable exigir al apelante de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 48 y conocida doctrina de V.E. al respecto, creo que corresponde confirmar el pronunciamiento atacado.

Así lo pienso, porque no comparto el criterio que informa al fallo precedentemente mencionado. Por el contrario, creo que el art. 11 de la ley 21.400, en cuanto autorizaba al empleador de un trabajador puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional de conformidad con lo establecido en el art. 23 de la Constitución Nacional a "decidir el cese de la relación laboral", sin derecho a indemnización para éste, una vez transcurrido el plazo de tres meses en el cual debía conservarle el empleo, afecta la protección contra el despido arbitrario consagrada en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional y, al mismo tiempo, establece una irrazonable diferencia entre quienes se encuentran en condiciones análogas, desvinculada de la situación de emergencia que, con esa disposición, entre otras, se decía enfrentar.

En efecto, la norma en examen vino a establecer una causal de despido expresa y autónoma, eximente de responsabilidad indemnizatoria del patrón. Ello no es, en sí mismo, objetable desde el punto de vista constitucional, dado que nada impide que el legislador determine expresamente las causas o situaciones que autoricen a segregar sin resarcimiento a un traba-

jador, adoptando total o parcialmente un sistema distinto al que, en general, se receptó en el Régimen de Contrato de Trabajo (cfr. art. 242, t. o. dto. 390/76).

Sin embargo, atendiendo a que las normas laborales deben asegurar al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (art. 14 nuevo, Constitución Nacional), no basta que la ley determine una causa específica para que, por esa sola razón, el distracto unilateral dispuesto por el empleador no revista aquél carácter. Vale decir que, cuestionada con base constitucional la norma de que se trate, corresponde a los jueces examinar su razonabilidad y la de la situación a que se refiere como eximente de la responsabilidad resarcitoria, a fin de establecer si la disposición atacada no burla la aludida garantía. Y ese examen, deberá ser más cuidadoso y estricto cuando la causa que se consagre no guarde vinculación alguna con la conducta del trabajador, o con contingencias contempladas por el sistema de seguridad social.

En este orden de ideas, y sin desatender tampoco a la "emergencia" para la cual se invocó haber dictado la Ley 21.400, y el estado de sitio que resulta presupuesto de aplicación de su art. 11, es que el examen de dicha norma no permite una conclusión favorable a su constitucionalidad.

No advierto razón alguna, vinculada a esa situación, que justifique despedir sin indemnizar al trabajador detenido a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, haciéndole objeto de un trato sustancialmente distinto y más gravoso que aquel al que se halla sujeto el dependiente detenido por otros motivos.

Es necesario dejar en claro que, si se pretende que ello constituye una medida complementaria de la suspensión que la declaración del estado de sitio implica, no por eso queda excluida del control judicial por ser clara y manifiestamente irrazonable, es decir, por cuanto no guarda relación alguna con los fines del art. 23 de la Carta Magna (Fallos, 243: 504).

En este sentido, creo que la mencionada declaración y consecuente existencia del estado de sitio, no parece sustento suficiente para justificar la razonabilidad de establecer semejante disposición respecto de un grupo de trabajadores, y mantener un régimen más beneficioso para otros en condiciones análogas.

No olvido la reiterada doctrina de V.E. consistente en que la garantía de igualdad debe aplicarse a quienes se encuentran en iguales circunstancias, de manera que, cuando éstas son distintas, nada impide un trato también diferente con tal que éste no sea arbitrario o persecutorio (Fallos: 301: 381, 1185; 306:195, 1844, entre muchos otros), sino creo que la situación del trabajador detenido a disposición del Poder Ejecutivo no difiere, desde el punto de vista del derecho del trabajo, de la de quien se encuentra privado de su libertad por denuncia criminal efectuada por terceros o en proceso promovido de oficio, contemplada en el art. 224 del Régimen de Contrato de Trabajo.

Cabe preguntarse en qué son distintas esas situaciones en cuanto a la afectación de la marcha de la empresa, o los daños que provocan sobre la actividad productora en general. O en que medida el empleador, ajeno a ambos supuestos, se perjudica económicamente más en el primer caso que en el segundo, a punto tal que se justifique, para su tratamiento, apartarse del sistema del citado art. 224, pretendiendo que se procura no cargar sobre aquél las consecuencias del "hecho del príncipe".

En suma, ¿por qué la detención de un trabajador en virtud de la vigencia del estado de sitio acarrea más perjuicios a su empleador y a la actividad económica en general que la de otro, durante ese mismo lapso, por distintas razones?

A mi juicio, no existe respuesta a estos interrogantes porque ninguna diferencia observan —desde el punto de vista laboral, reitero— ambas situaciones.

Por el contrario, si alguna diferencia mediara, ella debiera ser beneficiosa para el detenido por virtud de las facultades que en el art. 23 de la Constitución Nacional se confiere al Poder Ejecutivo.

Ello así, porque la privación de liberad de quien se encuentra sujeto a proceso penal sólo puede obedecer a la existencia de indicios vehementes (art. 4º, C.P.M.P.) o semiplena prueba (art. cit. y 366 íd.) de su responsabilidad por un hecho delictuoso, mientras que, en caso de arrestado en ejercicio de los poderes derivados del estado de sitio, ello no sólo no ocurre, sino que no puede ocurrir pues, de lo contrario, se estaría infringiendo la prohibición contenida en el ya nombrado art. 23.

Por lo tanto, ninguna razón avala una solución tan distinta, que más parece ocultar un propósito persecutorio de un determinado grupo, que vincularse con los motivos —cualesquiera hayan sido— que basaron la declaración de estado de sitio, creándose así una causa de despido que, por la desigualdad que consagra, resulta francamente arbitraria y, por lo tanto, viene a conculcar la garantía tuitiva receptada en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional. Porque, además, ni siquiera se vinculó la detención que autorizaba a despedir sin resarcimiento con la participación en medidas de acción directa, cuya realización la ley 21.400 posibilitaba suspender en circunstancias de alteración del orden público o de emergencia económica y social, y a las que se refiere todo el resto de su articulado.

Reiteradamente V.E. ha resuelto que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *última ratio* del orden jurídico, pero también ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 307:906 y precedentes allí citados).

En el caso, creo que la norma del art. 11 de la ley 21.400 queda alcanzada por cualquiera de estos supuestos, motivo por el cual considero ajustada a derecho la conclusión del a quo en torno a su inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de ello, me parece necesario dejar en claro algunos aspectos vinculados con el decisorio de Fallos: 304:1416, de manera que queden mejor delineados los alcances de la referida conclusión.

A mi modo de ver, el argumento en él contenido relativo a que el régimen general prevé otros supuestos de suspensión del vínculo por causas no imputables a las partes, limitando temporalmente la obligación del empleador de conservar el empleo, no toma en cuenta que, en los supuestos contemplados en los artículos. 214, 215 y 217 del Régimen de Contrato de Trabajo, el empleador no puede despedir exonerándose del pago de indemnización mientras dure la causa de la suspensión. Sólo tiene la facultad de hacerlo una vez vencido, en cada caso, el plazo de conservación del empleo que, a su vez, comienza a correr una vez que cesa aquella causa.

Y en cuanto a lo normado en el art. 211 del citado régimen, si bien la expiración del plazo allí establecido autoriza a cualquiera de las partes a rescindir el contrato sin responsabilidad indemnizatoria, tal posibilidad sólo aparece tras prolongado lapso (entre 15 y 24 meses, según el caso) y, fundamentalmente, es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren en la situación que contempla, sin discriminar a ninguno sustrayéndolo del régimen que se aplica a otros en similares condiciones.

— III —

Por todo ello opino, que, con el alcance que resulta del apartado I del presente, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 5 de febrero de 1988. ANDRÉS JOSÉ D'ALESSIO.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 29 de marzo de 1988.

Vistos los autos: **"Conti, Juan Carlos c/ Ford Motor Argentina S.A. s/ cobro de pesos".**

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las consideraciones vertidas por el Procurador General en el dictamen precedente, a las que se remite por razones de brevedad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en lo que fue materia de recurso, con costas.— AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JORGE ANTONIO BACQUÉ.

Ley de contrato de trabajo — Extinción del contrato — Indemnización — Art. 252 — Principio de igualdad — Discriminación.

Fernández, Eduardo c/ T.A. La Estrella S.A. s/ despido – 10/06/1992 – Fallos: 315:1190

✎ ***Antecedentes:***

El actor presentó una demanda en la que reclamó indemnizaciones por despido y por omisión de preaviso que fue rechazada en primera instancia y en Cámara, pues entendieron que la empleadora había ajustado su conducta a las disposiciones del art. 252 LCT — que establece la intimación que puede cursar el empleador para que inicie los trámites de la jubilación y dispone el plazo de mantenimiento de la relación—.

Disconforme con este pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario, que fue concedido.

La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Extinción del contrato de trabajo. Principio de igualdad. Discriminación. Validez (Considerando 3º).

b) Derechos constitucionales. Reglamentación. Validez (Considerandos 4º y 5º).

Estándar aplicado por la Corte:

- Las distinciones que el legislador establezca entre supuestos que estime distintos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio sino motivadas en una diferenciación objetiva, así sea su fundamento opinable, que es lo que sucede en el tratamiento diferenciado que la Ley de Contrato de Trabajo, en su art. 252, da al trabajador que reúne "los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber de jubilación ordinaria" respecto de otras formas de extinción del contrato de trabajo.

- No cabe argüir que el texto del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo es violatorio de garantías constitucionales so pretexto de que el régimen previsional "desprotege (al trabajador) y lo lleva a la indigencia", pues tal interpretación conduciría a hacer recaer sobre el empleador una situación a la que resulta obviamente ajeno y cuya incidencia lesiva sobre el patrimonio del trabajador debería remediarse por otras vías.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 10 de junio de 1992.

Vistos los autos: **"Fernández, Eduardo c/ T.A. La Estrella S.A. s/ despido".**

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda de indemnizaciones por despido y por omisión de preaviso. Se expresó como fundamento de esa decisión, que la empleadora ajustó su conducta a las disposiciones del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo y que esa norma no vulneraba principio constitucional alguno.

Contra tal pronunciamiento el actor dedujo el recurso extraordinario, que fue concedido exclusivamente en cuanto se ha declarado la constitucionalidad del precepto legal mencionado.

2º) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal para su examen por la vía elegida, toda vez que se encuentra planteada la invalidez constitucional de una norma bajo la pretensión de ser contraria a lo dispuesto en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, y la decisión es adversa a los derechos que el recurrente fundó en dichas garantías (art. 14, inc. 3º, ley 48; Fallos: 304:415, entre muchos otros).

3º) Que, en relación a los agravios traídos a conocimiento de esta Corte, resulta insostenible la objeción fundada en el "diferente y desigual tratamiento que el legislador otorga al trabajador que está en condiciones de jubilarse" con relación a otros supuestos de extinción de la relación laboral. Ello es así, habida cuenta de que la determinación del ámbito de validez de normas reglamentarias —en el caso de la Constitución Nacional— no es necesariamente único y la garantía del art. 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas (Fallos: 238:60 y sus citas, entre muchos otros).

Desde antiguo ha sostenido esta Corte que las disposiciones que el legislador adopta para la organización de las instituciones quedan libradas a su razonable criterio. De acuerdo con ese principio, las distinciones que establezca entre supuestos que estime distintos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido beneficio sino motivadas en una diferenciación objetiva, así sea su fundamento opinable (Fallos: 237:334; 256:235 y 513; 260:83; 264:185; 271:124; 298:286; 299:181; 300:1049 y 1087; 303:964, 1580; 304:390, 684; 305:823; 306:533, 1560 y 1844; 307:493, 582, 629 y 1121, entre muchos otros). Aquellas circunstancias inicuas no se observan en el tratamiento diferenciado que la Ley de Contrato de Trabajo, en su art. 252, da al trabajador que reúne "los requisitos exigidos para obtener el porcentaje máximo del haber de jubilación ordinaria" respecto de otras formas de extinción del contrato de trabajo, que —conviene señalar— tampoco están reguladas de manera uniforme.

4º) Que en lo que respecta a la impugnación que se relaciona con la invocada crisis del sistema previsional, la cuestión no ha sido planteada en adecuados términos. No cabe argüir que el texto del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo es violatorio de garantías constitucionales so pretexto de que el régimen previsional "desprotege (al trabajador) y lo lleva a la indigencia", pues tal interpretación conduciría a hacer recaer sobre el empleador una situación a la que resulta obviamente ajeno y cuya incidencia lesiva sobre el patrimonio del trabajador debería remediarse por otras vías. En tal sentido, cabe recordar que la garantía consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional sobre "jubilaciones y pensiones móviles" ha recibido adecuada tutela en los principios de obligada vigencia que ha acuñado este Tribunal en sus fallos.

5º) Que, por otra parte, es conveniente señalar que los derechos que consagra la Constitución Nacional, incluso los establecidos en el artículo nuevo, no son absolutos y deben ejercerse conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que si no son irrazonables ni adolecen de iniquidad manifiesta no pueden ser impugnadas exitosamente como inconstitucionales (Fallos: 307:582). Es por eso que, en cumplimiento del deber constitucional del Estado de asegurar al trabajador su protección contra el despido arbitrario, corresponde al legislador establecer las bases jurídicas de las relaciones de trabajo y las consecuencias de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito y la conveniencia de tal legislación (Fallos: 290:245, 306:1964 y G. 240.XXII, "Grosso, Bartolo c/ San Sebastián S.A.C.I.F.I.A. s/cobro de pesos", pronunciamiento del 4 de setiembre de 1990). En tal sentido, ha podido decir Cooley que "las conveniencias de la justicia, u objeto político de la legislación, dentro de los límites de la Constitución, es exclusivamente al departamento legislativo al que le corresponde determinarlo, y en el momento en que una Corte se atreve a sustituir su propio criterio por el de la legislatura, sale de los límites de su legítima autoridad y entra en un campo en el que seria imposible fijar límites a su intervención, excepto aquéllos

que su propia discreción les prescribiera" ("Principios generales de derecho constitucional", trad. castellana de Carrié, Buenos Aires, Peuser, 1898, pág. 145).

Por lo demás, el restablecimiento por el Poder Judicial de los derechos lesionados se sustenta en el orden jurídico, cuya abierta prescindencia no cabe reconocer sin incurrir en arbitrariedad (Fallos: 308:1848). De ello se sigue que es materia ajena a la órbita de ese Poder la imposición al empleador de cargas —como las indemnizaciones pretendidas— expresamente excluidas para supuestos como el del *sub examine*, ya que, como tiene dicho esta Corte, no cabe al tribunal apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste (B.75 XXIII, "Ballvé, Horacio J. c/ Administración Nacional de Aduanas s/nulidad de resolución", sentencia del 9 de octubre de 1990).

En tales condiciones, la impugnación constitucional debe desecharse.

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas a la vencida (art. 68, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber y, oportunamente, remítase. RICARDO LEVENE (H.) — RODOLFO C. BARRA — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO.

Ius variandi — Despido — Diferencias salariales — Daño moral — Difamación

Zorzín, Víctor Rubén c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. – 11/06/1998 – Fallos: 321:1696

✎ ***Antecedentes:***

El actor —ex empleado de YPF S.A.— demandó a la empresa por diferencias salariales y reparación de daño moral por "difamación" sufrido a raíz de su detención y procesamiento en una causa penal en la que se investigó su eventual responsabilidad por la comisión de delitos en perjuicio de la empresa (querellante), finalmente sobreseído. El reclamo tuvo favorable acogida en primera instancia y luego fue confirmado por la Cámara del Trabajo. Contra ese pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte dejó sin efecto la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Ejercicio del ius variandi. Impugnación oportuna. Indemnización. Perjuicio comprobable (Considerando 6º del voto de la mayoría).

b) Difamación. Reparación del daño moral. Empleadora querellante. (Considerando 7º del voto de la mayoría y 5º del voto de los jueces Nazareno, Fayt y Boggiano)

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- Si bien es cierto que el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos, no menos lo es que tal principio cede a la exigencia de la seguridad jurídica, por una parte, en atención a circunstancias relativas a las personas y, por otra, cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para entender que la situación ha sido consentida, tal es el caso de la falta de impugnación oportuna por parte del empleado que ha sido sujeto a la modificación de funciones dispuesta por el empleador en ejercicio del ius variandi.

- Para la apreciación de la legitimidad del ius variandi y, si procede, para justificar el resarcimiento de sus consecuencias, constituye un elemento preponderante determinar la existencia de perjuicio comprobable al momento en que fue ejercido.

- A los fines de la procedencia de la reparación del daño moral reclamada por el empleado por difamación, no es posible sin más entrever una maniobra persecutoria o intenciones menoscabantes en el obrar de la empleadora quien, ante la comisión de un delito de significativas proporciones por parte de su empleado, dispuso su investigación interna y promovió el correspondiente proceso criminal como querellante, máxime cuando la sentencia absolutoria dictada en sede penal admitió que los hechos imputados por la empresa eran ciertos y objetivamente susceptibles de ser valorados de buena fe como delictuosos.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 11 de junio de 1998.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa **Zorzin, Víctor Rubén c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.**", para decidir sobre su procedencia:

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmatoria de la dictada en primera instancia que había hecho lugar a la demanda de diferencias salariales y reparación de daño moral, la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a esta queja.

2º) Que, para decidir de ese modo, el a quo consideró —en lo que interesa— que, sin perjuicio de que el cambio de funciones dispuesto por la empleadora lo haya sido en ejercicio del ius variandi, el trabajador tenía derecho a cobrar su retribución de acuerdo a las tareas de mayor jerarquía que realmente había desempeñado, solución que se funda en los principios de primacía de la realidad y onerosidad del trabajo y en lo dispuesto por los arts. 37 y 103 de la Ley de Contrato de Trabajo, lo cual sellaba la suerte del reclamo. Agregó a ello que el agravio respectivo vertido por la demandada no constituía una crítica concreta y razonada a lo decidido en origen por lo que correspondía declarar desierto el recurso en ese aspecto. Por otro lado, entendió procedente el resarcimiento del daño moral solicitado pues, pese a que la indemnización tarifada cubría todos los daños derivados del despido arbitrario, incluidos los padecimientos producidos por la invocación de una falsa causa, en el caso, la empresa no se había limitado a denunciar por defraudación al empleado sino que se había constituido en querellante, difamándolo dentro del

ámbito petrolero, por lo que el reclamo resultaba procedente (fs. 530/533 de los autos principales cuya foliatura será citada en lo sucesivo).

En su remedio federal (fs. 536/554) la demandada resiste las mencionadas conclusiones del fallo con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad.

3º) Que la crítica ensayada por la apelante suscita cuestión federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida pues, aunque remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas, como regla y por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura del recurso cuando, como sucede en el caso, la decisión ha omitido el tratamiento de argumentos decisivos, oportunamente introducidos por la apelante, y no ha efectuado un adecuado examen de las cuestiones planteadas de conformidad con la prueba producida y la normativa aplicable.

4º) Que, mediante la pretensión deducida (fs. 4/30), el actor procuró la percepción de las diferencias salariales originadas entre lo efectivamente percibido y la remuneración correspondiente a la categoría de gerente. Al respecto, manifestó que había llegado a desempeñarse como Gerente de Operaciones Geofísicas aunque, entre 1982 y 1984, debido a una recategorización, el área a su cargo pasó a denominarse subgerencia sin desmedro de su jerarquía, funciones o asignaciones. En 1984, según afirmó, como consecuencia de la instrucción de un sumario administrativo y, posteriormente, de una causa penal en que se investigó su eventual responsabilidad por la comisión de delitos en perjuicio de la empresa, fue desplazado a otra área (como adscripto a la Gerencia General de Contratos de Exploración y Explotación), por más de siete años. Entre tanto (1987), el cargo que inicialmente ocupaba volvió a ser elevado al rango gerencial recibiendo sustanciales incrementos remuneratorios y, finalmente (1991), tras la mutación de la estructura jurídica de la demandada, se alteró nuevamente la denominación de todo el esquema de cargos lo que generó una brecha salarial aún mayor. Pese a haber sido sobreseído en forma definitiva en sede penal, fue finalmente despedido (1991) sin haber sido repuesto al cargo de gerente que, en su tesitura, es el que le hubiera correspondido. Solicitó, asimismo, la reparación de los perjuicios morales sufridos a raíz de la detención y procesamiento a que fue sometido.

5º) Que el a quo juzgó procedentes las diferencias salariales reclamadas en razón de que el trabajador tenía derecho a cobrar la retribución de acuerdo a las tareas de mayor jerarquía realmente desempeñadas. Tal conclusión no halla respaldo en las constancias de la causa y se aparta de los términos en que quedó trabada la litis pues el actor no denunció en su demanda, ni menos aún demostró, haber efectuado tareas de mayor rango en relación con las tenidas en mira al liquidarse los haberse efectivamente percibidos. Por el contrario, de los propios términos del escrito de demanda —sucintamente reseñados en el considerando precedente— se desprende nítidamente que, operado el cambio de funciones en 1984, el demandante dejó de cumplir las funciones jerárquicas relacionadas con la geofísica que originariamente efectuaba para desarrollar otras, en un área distinta, que no requerían de su especialidad técnica.

6º) Que, por otra parte, la apreciación de la cámara en orden a que la apelación de la demandada en lo concerniente al aspecto referido resultaba desierta, se presenta como una afirmación dogmática tendiente a justificar la no consideración de fundados y conducentes argumentos (fs. 488/492). Baste señalar, entre ellos, el relativo a la falta de impugnación oportuna de la modificación de funciones dispuesta la cual sólo tuvo lugar, según lo afirmado por el propio actor, transcurridos más de siete años, una vez producido el despido. En relación con tal cuestión, cabe destacar que, si bien es cierto que el silencio del trabajador no puede ser concebido como renuncia a sus derechos (Fallos: 310:558) no menos lo es que tal principio cede a la exigencia de la seguridad jurídica, por una parte, en atención a circunstancias relativas a las personas y, por otra, cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para entender que la situación

ha sido consentida (Fallos: 255:117). De tal modo, en el sub examine debían ponderarse especialmente —cosa que el a quo no ha hecho— las aptitudes que el demandante, en su calidad de profesional y alto directivo, tenía para comprender los alcances de la decisión patronal y su posibilidad de resistirla, como también la gravitación que en la valoración de su actitud tuvo el extenso lapso transcurrido, durante el cual cumplió las nuevas tareas sin formular cuestionamiento alguno. Asimismo, para la apreciación de la legitimidad del ius variandi y, en su caso, para justificar el resarcimiento de sus consecuencias, constituía un elemento preponderante determinar la existencia de perjuicio comprobable al momento en que fue ejercido (arg. art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo). Sin embargo, el fallo apelado se desentendió de tal aspecto soslayando que, como surgía de la propia demanda, la remuneración de las nuevas tareas mantuvo en un principio el mismo nivel que el que correspondía a las anteriormente desarrolladas.

7º) Que, por lo demás, en lo que atañe a la condena por agravio moral, la sentencia revela una inadecuada comprensión del tema debatido. Ello es así pues, como premisa de su argumentación al respecto, el a quo señaló que la indemnización por despido, pese a que por regla es abarcativa de todos los daños derivados de la ruptura contractual, en el caso no comprendía los padecimientos morales sufridos por el reclamante. Al enfocar así la cuestión incurrió en un notorio error desde que la pretensión deducida no se dirigió a cuestionar la validez del despido en sí —que fue oportunamente indemnizado— sino a reclamar el daño moral que se entendió originado por actos anteriores de la empresa y que no guardan estricta vinculación con la decisión rescisoria (ver, en especial, lo manifestado por el demandante a fs. 27 vta.). De otro lado, se advierte que la situación ha sido juzgada con suma ligereza en tanto comunicó apoyo de la demostración del perjuicio el tribunal hizo una referencia genérica a algunas declaraciones testificales sin efectuar un prudente examen de todas las circunstancias que debían concurrir a fin de viabilizar el reclamo. En ese sentido cabe señalar que no es posible sin más entrever una maniobra persecutoria o intenciones menoscabantes en el obrar de la empleadora —en ese entonces, una empresa de propiedad del Estado— quien, ante la comisión de un delito de significativas proporciones (en la demanda se hace mención a que, en algunas publicaciones periodísticas, se llegó a hablar de un perjuicio a Y.P.F. del orden de los U$S 200.000.000; fs. 27 vta. in fine), dispuso su investigación interna y promovió el correspondiente proceso criminal como querellante, en el cual la Fiscalía de Investigaciones Administrativas asumió el carácter de acusador. Máxime cuando la sentencia absolutoria dictada en sede penal, al fundar la decisión que eximió de las costas procesales a la demandada, admitió que "... el querellante, ha podido razonablemente creerse con derecho a querellar en virtud de que los hechos imputados por él son ciertos y objetivamente susceptibles de ser valorados de buena fe como delictuosos" (ver transcripción efectuada por el propio actor a fs. 23 vta. del escrito de inicio).

En tales condiciones, la sentencia debe ser descalificada pues ha sido demostrado el nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Glósese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 153. Notifíquese y oportunamente, remítase. JULIO S. NAZARENO *(por su voto)* — EDUARDO MOLINÉ O' CONNOR — CARLOS S. FAYT *(por su voto)* — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO *(por su voto)* — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES CARLOS S. FAYT Y ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo por diferencias salariales e indemnización por daño moral. Contra dicho pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen.

2º) Que para así decidir, en cuanto al caso concierne, el a quo afirmó que sin perjuicio de que el cambio de labores fue dispuesto en ejercicio del ius variandi, el trabajador tenía derecho a percibir su remuneración de acuerdo con las tareas de mayor jerarquía que realmente desempeñó, por aplicación de los principios de primacía de la realidad y onerosidad del trabajo y de lo dispuesto por los arts. 37 y 103 de la Ley de Contrato de Trabajo. Sostuvo que respecto del tema en cuestión el recurso de la demandada carecía de una crítica concreta y razonada del fallo apelado. Entendió que procedía reparar el daño moral, pues la empresa asumió rol de querellante en un proceso penal que produjo padecimientos al actor y, además, lo difamó en el ámbito profesional.

3º) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por la vía intentada, pues no obstante referirse a cuestiones de derecho común y procesal, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para la apertura del recurso cuando lo decidido importa un tratamiento inadecuado del problema propuesto y redunda en menoscabo de los derechos constitucionales invocados (Fallos: 310:1638).

4º) Que el a quo, al estimar que el demandante era acreedor a las diferencias salariales en razón de la naturaleza de las funciones cumplidas se apartó de los términos en que quedó trabada la litis. En efecto, el reclamo no se fundó en la realización de tareas de orden superior, sino en que la empleadora disminuyó la jerarquía profesional del actor al asignarle funciones ajenas a su actividad específica con afectación del sueldo y de la categoría correspondientes. Es decir, que la alzada atribuyó a la demanda un alcance diverso del que realmente tiene. Ello, a su vez, determinó una arbitraria evaluación del memorial de agravios que contenía articulaciones que eran conducentes para la adecuada solución del litigio, pues estaban referidas al consentimiento de la modificación derivado de la falta de reclamos del trabajador.

De ese modo, el fallo excluye el tratamiento de un tema que resultaba esencial para dilucidar el derecho controvertido, con grave menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, de la inviolabilidad de la propiedad y de la justicia en los pronunciamientos judiciales (Fallos: 295:120, 351, 445; 296:346, 661, 775; 301:690; 311:435, entre muchos otros).

5º) Que, asimismo, lo resuelto sobre la procedencia del daño moral carece de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales. Lo erróneo del fallo recurrido al sustentarse en la testifical de fs. 120, 200/200 vta. y 307/308 aparece con evidencia si se advierte que esas declaraciones sólo hacen una mera referencia a la difusión pública de la causa penal y no aportan elementos que autoricen a afirmar que alguna de las personas por las cuales la demandada debe responder (arts. 43 del Código Civil y 36 de la Ley de Contrato de Trabajo) haya incurrido en difamación.

Además, la sentencia impugnada omitió ponderar extremos que eran de ineludible consideración para juzgar los alcances de la promoción de la querella. En efecto, el a quo soslayó

que la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas asumió el carácter de acusador en razón de la índole del delito que afectaba seriamente el patrimonio de una empresa pública. Por otro lado, la cámara no valoró que la sentencia absolutoria dictada en sede penal, de acuerdo con transcripción efectuada en la demanda (fs. 23 vta.), al eximir de costas a la querellante señaló que ésta "ha podido razonablemente creerse con derecho a querellar en virtud de que los hechos imputados por él son ciertos y objetivamente susceptibles de ser valorados de buena fe como delictuosos".

6º) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en lo términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad, sin que ello importe emitir juicio sobre la solución que en definitiva quepa otorgar al litigio.

Por ello, se declara procedente la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Civil y Procesal de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 153. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. JULIO S. NAZARENO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO.

Despido arbitrario — Indemnización — Tope indemnizatorio — Constitucionalidad

Mastroiani, Ricardo Alfredo c/ Establecimiento Modelo Terrabusi Sociedad Anónima de Industria y Comercio – 27/05/1999 – Fallos: 322: 995 (7)

✐ ***Antecedentes:***

El actor reclmó judicialmente por diferencias de indemnización por despido y planteó la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 L.C.T.. Primera instancia rechazó la demanda, la Cámara revocó la sentencia e hizo lugar a las diferencias reclamadas con prescindencia del mencionado tope aduciendo que la protección contra el despido arbi-

---

(7) **N. de S.:** en sentido similar ver causas "*Fabbro, Luis Antonio c/ Camea S.A." (Fallos: 322:989), "Bender, Humberto Jorge c/ Camea S.A."* —ambas del 27/05/1999—; *"Tala, Julio César c/ Baker Hughes S.A. y otro s/ despido" (Fallos: 323:2834)* del 10/10/2000 y ***"Licanic, Juan Lenin c/ Volpino Laboratorios S.A." (Fallos: 326:2200 y 324:2801)*** en el que la Corte Suprema sostuvo que *"los alcances del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo no están definidos únicamente en su primer párrafo; no se agotan en él todos los supuestos que caen en su ámbito de aplicación, ni constituye un incumplimiento del precepto la utilización de una ecuación a fin de establecer la indemnización reclamada que, fundada sobre las pautas que la propia norma contempla, no resulta ser igual a un mes de sueldo por año trabajado".* Agregó que "*no es razonable fundar el apartamiento de la regla que rige el caso a partir de interpretar como válido sólo un fragmento de ella, con prescindencia del supuesto legal expresamente previsto para resolver la cuestión, máxime cuando no se ha desarrollado mínimamente una argumentación seria en torno a los distintos aspectos que dicha norma contempla, sobre los principios que la inspiraron, y se ha omitido evaluar los intereses contrapuestos que el legislador se propuso tutelar al fijar el tope de la indemnización por despido".* Resaltó, por último, que "*constituye una afirmación infundada la suposición de que la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario consiste en un cierto equilibrio entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido y que dicha proporcionalidad no debe ser inferior al 50% del salario".*

trario reciere una proporcionalidad entre le resarcimiento y el ingreso que no puede ser inferior al 50%.

Contra dicha sentencia la empleadora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte dejó sin efecto la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Despido arbitrario. Tope indemnizatorio. Art. 245 L.C.T. — Constitucionalidad (Considerandos 5º y 6º).

Estándar aplicado por la Corte:

- La declaración de inconstitucionalidad del art. 245 de la L.C.T., que se fundamenta en que la garantía constitucional de la protección contra el despido arbitrario consiste en el cierto equilibrio entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido y que dicha proporcionalidad no debe ser inferior al 50% del salario, es una afirmación dogmática, fundada en la sola voluntad del juzgador y, por lo mismo, un exceso en el ejercicio de las facultades judiciales en desmedro de la que la Constitución asigna al Congreso, en tanto no se ha desarrollado mínimamente un estudio de los distintos aspectos de la norma, de los principios que la inspiraron, y sin efectuar ninguna evaluación acerca de los intereses contrapuestos que el legislador se propuso tutelar al establecer el tope legal de las indemnizaciones por despido arbitrario que, naturalmente, habrá de gravitar sobre los empleados de las categorías superiores.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, denegó el remedio extraordinario de la accionada contra el fallo que confirmó el decisorio de mérito, amparada en que sólo concierne a la Corte Suprema apreciar la eventual arbitrariedad de la decisión y en que no se trata, la presente, de una de las hipótesis del art. 14 de la ley 48 (v. fs. 478 del expediente principal).

Contra dicha resolución se alza en queja la demandada (v. fs. 83/99 del cuaderno respectivo).

Ratifica en su presentación la arbitrariedad del decisorio de la Alzada y la existencia de cuestión federal basada en el artículo 14, inciso 1º, de la ley 48, toda vez que, dice, se ha cues-

tionado en el pleito la validez de una ley del Congreso y la decisión a sido contraria a la misma.

Reproduce, luego, los términos del principal.

Califica, igualmente, de arbitraria a la denegatoria de fs. 478, cuyos argumentos critica, centralmente, por —aduce— infundados e inexactos (v. fs. 96/99 del cuaderno de queja).

— II —

En lo que aquí interesa, corresponde destacar que el actor demandó el pago de diferencias habidas en la liquidación final, dejando planteada la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245, L.C.T., texto según ley 24.013, con sustento en que contradice los artículos 3º, C.C.; 14 bis y 17, de la C. N. (v. fs. 12/20); presentación contestada por la contraria a fs. 41/52 oponiéndose a la petición de inconstitucionalidad (v. fs. 43/7), lo que reiteró en su alegato (fs. 409/414).

Acogida la pretensión —con base en la errónea aplicación por la demandada del tope emergente del C.C.T 89/90 (fs. 418/21)— las partes recurrieron a la Alzada, quien elevó el monto de la condena con amparo en que la garantía constitucional de "protección contra el despido arbitrario" (artículo 14 bis) requiere una proporcionalidad entre la reparación y el ingreso del trabajador despedido, la que no se satisface —a juicio de la Sala— cuando el módulo de cálculo resulta —como en este caso— inferior al 50 % por ciento del salario computable; porcentaje, éste, al que la *ad quem* elevó ese parámetro a fin de calcular la indemnización. Invocó jurisprudencia (fs. 447/9).

Contra dicha decisión dedujo recurso extraordinario la parte demandada (fs. 453/466).

— III —

Adujo en su presentación que el fallo infringe disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 16, 17 y 18, de la C. N. y que, en síntesis, el sistema de protección previsto por el art. 14 bis de la Ley Fundamental no fue vulnerado por su reglamentación legislativa, destacando que el tope previsto por la norma, aparece expresamente referido a los salarios fuera de convenio por el artículo 245, 3er párrafo, de la L.C.T. Por último, que la Sala III excedió su marco de actuación, arrogándose poderes correspondientes a otros departamentos del Estado y prescindiendo, sin razones jurídicas valederas, de la normativa vigente; motivando un enriquecimiento sin causa a favor del actor e incurriendo en arbitrariedad.

A fs. 471/4, evacuó su traslado la contraria.

— IV —

Estimo que la apelación federal de fs 453/66 es formalmente procedente por cuanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma emanada del Congreso de la Nación y la decisión ha sido contraria a su validez, defendida por la aquí recurrente (artículo 14, inciso 1, de la ley 48); sin que quepa detenerse en el examen riguroso de la oportunidad del planteo de esta cuestión por la accionada, pues el tema —introducido por la actora en su demanda— ha sido tratado y resuelto, en forma específica, en las instancias ordinarias (Fallos: 301:1163 y sus citas); ni que obste a su tratamiento que haya sido mayormente expuesta bajo la alegación de arbitrariedad, puesto que, más allá de la denominación que le haya conferido el quejoso, por ella se pone, centralmente, en debate, la constitucionalidad estricta del art. 245, L.C.T., texto según el artículo 153 de la ley 24.013.

— V —

En cuanto al fondo del asunto, las cuestiones materia de recurso en esta causa, guardan substancial analogía con las examinadas por V.E. en "Villarreal, Adolfo c./ Roemmers s./ cobro de salarios"; S.C. "V" 202, L. XXXIII; del 10 de diciembre de 1997, a cuyos términos y consideraciones cabe remitir en lo pertinente para evitar reiteraciones innecesarias.

Por todo ello, opino que corresponde declarar procedente la apelación federal y confirmar o revocar la decisión de mérito con arreglo al criterio de este Ministerio Público, expuesto en el ítem final de la causa "Bender, Humberto J. c./ Camea S. A. s./ accidente"; S.C. B 1.799, L. XXXII, dictaminada con fecha 26/08/98. Buenos Aires, 31 de agosto de 1998. NICOLÁS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 27 de mayo de 1999.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa **Mastroiani, Ricardo Alfredo c/ Establecimiento Modelo Terrabusi Sociedad Anónima de Industria y Comercio",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 447/449, foliatura a la que se hará referencia en lo sucesivo) revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la demanda de diferencias de indemnización por despido, con prescindencia del tope establecido en el art. 245 de la L.C.T., art. 153 de la ley 24.013. Contra dicha sentencia la demandada interpuso el recurso extraordinario (fs. 453/466) cuya denegación (fs. 478) dio origen a la queja en examen.

2º) Que el tribunal a quo sostuvo, ante la impugnación constitucional de la norma citada, que se presentaba un "tipo" de inequidad originado en la desproporción entre el módulo aplicable y el salario del trabajador. Agregó que la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario requiere cierta proporcionalidad entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido, que no puede ser inferior al 50% de su salario. Ajustó, pues, el monto de la indemnización a los resultados de la aplicación de dicha base.

3º) Que en la apelación federal (fs. 453/466) la demandada invoca cuestión federal y arbitrariedad. Sostiene que la cámara se ha apartado de la letra de la ley; que en la norma que establece el tope a las indemnizaciones por despido no se hacen distinciones respecto de aquellos que, por ocupar cargos jerárquicos, están fuera del convenio colectivo de trabajo aplicable; aduce que la protección constitucional contra el despido arbitrario no exige que necesariamente sea tenido en cuenta el ingreso real del trabajador; que dicha protección está sujeta a variaciones según las normas que en cada caso rijan para reglamentarla, sin que puedan ser materia de agravio constitucional, salvo que se incrementen hasta la exorbitancia o la reduzcan hasta tornarla irrisoria. Sostiene que dicha situación no se presenta en el caso de autos, en el que se parte de un módulo de $ 1.054, tomado por el juez de primera instancia como base para efectuar el cálculo; ataca la utilización de otro tope sin justificación alguna.

4º) Que el recurso extraordinario fundado en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias constituye sustento suficiente para la procedencia de la apelación federal pues los motivos por los que el tribunal se apartó del tope legal y su reemplazo por otro no satisfacen las exigencias de fundamentación que esta Corte ha especificado en sus precedentes (Fallos: 236:27; 317:1455).

5º) Que en efecto, es una afirmación dogmática, fundada en la sola voluntad del juzgador la referencia a la configuración de "un tipo de inequidad", en tanto no se ha desarrollado mínimamente un estudio de los distintos aspectos de la norma, de los principios que la inspiraron, y sin efectuar ninguna evaluación acerca de los intereses contrapuestos que el legislador se propuso tutelar al establecer el tope legal de las indemnizaciones por despido arbitrario que, naturalmente, habrá de gravitar sobre los empleados de las categorías superiores.

6º) Que, en tal sentido, la suposición de que la garantía constitucional de la protección contra el despido arbitrario consiste en el cierto equilibrio entre el resarcimiento y el ingreso del trabajador despedido y que dicha proporcionalidad no debe ser inferior al 50% del salario constituye una afirmación infundada y, por lo mismo, un exceso en el ejercicio de las facultades judiciales en desmedro de la que la Constitución asigna al Congreso, que priva de validez al fallo recurrido.

Se advierte, pues, la relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas por el apelante, que exige el art. 15 de la ley 48.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LOPEZ — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Despido injustificado — Indemnización — Tope

Villarreal, Adolfo c/ Roemmers s/cobro de salarios – 10/12/1997 – Fallos: 320:2665

✎ ***Antecedentes:***

Un agente de propaganda médica luego de ser despedido demandó a su empleador por diferencias de indemnización por despido.

Primera instancia no hizo lugar a la demanda. La Cámara del Trabajo, modificó lo resuelto por la instancia anterior y dispuso la inaplicabilidad del tope previsto en el art. 245 LCT. Contra ese pronunciamiento el laboratorio accionado dedujo recurso extraordinario y fue concedido.

La Corte dejó sin efecto la sentencia.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Módulos indemnizatorios. Razonabilidad (Considerando 5º).

b) Protección contra el despido arbitrario. División de poderes (Considerandos 5º y 6º).

c) Remuneración. Módulo y Monto indemnizatorio. Control de constitucionalidad. (Considerando 8º).

Estándar aplicado por la Corte:

- No resulta irrazonable el módulo indemnizatorio establecido en la redacción originaria del art. 245 LCT.

- Si la remuneración base no ha sido fijada mediante acto unilateral del Poder Ejecutivo o de otro organismo habilitado para ello, sino que refleja el acuerdo de las partes colectivas sobre el asunto y por la aplicación de la resolución 65/92 del MTySS, el módulo salarial es de $ 1.230, 53.— el monto indemnizatorio calculado según la directiva legal arroja un total de $ 27.071, 766., dada la significación de tal cifra no es posible atribuir al resarcimiento el carácter de absurdo o arbitrario ni tampoco que comporte la desnaturalización del derecho que se pretende asegurar o que se traduzca en la pulverización del real contenido económico del crédito indemnizatorio por lo que, en la especie, no se verifica lesión a la propiedad tutelada en el art. 17 de la Ley Fundamental.

- Corresponde al legislador, en cumplimiento del deber constitucional del Estado de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario (art. 14 bis, Constitución Nacional), establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia. Asimismo, la posibilidad de que la naturaleza y la medida de los beneficios reconocidos a los trabajadores en normas uniformes o la imposibilidad de que ello se consigna porque las peculiaridades de la actividad laboral no permitan esa unidad, constituyen enfoques de política legislativa, cuya desventaja o acierto escapan a la consideración del Poder Judicial.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 10 de diciembre de 1997.

Vistos los autos: **"Villarreal, Adolfo c/Roemmers s/cobro de salarios".**

Considerando:

1º) Que la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar, por mayoría, la sentencia dictada en primera instancia, hizo lugar a la demanda de diferencias de indemnización por despido y, a efectos de determinar el monto de la reparación, dispuso la inaplicabilidad del tope previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (reformado por la ley 24.013), cuya inconstitucionalidad declaró. Contra dicho pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 279.

2º) Que, para así decidir, el a quo hizo mérito de que en el caso, en que se trataba de un agente de propaganda médica dependiente del laboratorio enjuiciado, las pautas establecidas por la norma citada para el cálculo del resarcimiento no satisfacían la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario, consagrada en el art. 14 bis de la Carga Magna (fs. 246/254).

3º) Que en su apelación federal la recurrente sustenta sus agravios en que la decisión infringe disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 17, 18 y 19 de la Ley Fundamental. Alega, en síntesis, que el sistema de protección previsto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional no se encuentra vulnerado por su reglamentación legislativa, destacando que el tope en ésta establecido surge, para el caso, del convenio colectivo de trabajo de cuya celebración participaron los representantes legítimos del trabajador. Aduce, asimismo, que la Cámara ha excedido su marco de actuación, con transgresión del principio de división de poderes (fs. 257/262).

4º) Que el recurso extraordinario deducido es procedente toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de una norma emanada del Congreso y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º de la ley 48).

5º) Que esta Corte ha sostenido reiteradamente, si bien con referencia a la originaria redacción del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, que no resulta irrazonable el módulo indemnizatorio allí establecido, cuyas prescripciones fueron aplicadas por este Tribunal en los pronunciamientos registrados en Fallos: 302:654 y 304:543. En el mismo orden destacó que corresponde al legislador, en cumplimiento del deber constitucional del Estado de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario (art. 14 bis de la Constitución Nacional), establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones de trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, sin que los jueces se hallen facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia (confr. entre otros Fallos: 238:60 y sus citas).

6º) Que, en tal sentido, también se expresó que la posibilidad de que la naturaleza y la medida de los beneficios reconocidos a los trabajadores en normas uniformes o la imposibilidad de que ello se consigna porque las peculiaridades de la actividad laboral no permitan esa unidad, constituyen enfoques de política legislativa, cuya desventaja o cuyo acierto escapan a la consideración del Poder Judicial (Fallos: 290:245).

7º) Que, asimismo, corresponde señalar que en el precedente registrado en Fallos: 306:1964, al pronunciarse sobre la validez del módulo vinculado al salario mínimo, vital y móvil, esta Corte ha sostenido que la determinación del monto que debe alcanzar dicho salario se encuentra comprendida en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran, siempre y cuando no concurran circunstancias que autoricen su descalificación y en tanto no se demuestre que la remuneración fijada configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, ni que dicho importe sea establecido en forma absurda o arbitraria (confr. precedente citado, considerando 6º).

8º) Que el criterio interpretativo referido resulta aplicable al sistema legal vigente, más aún cuando la remuneración base no ha sido fijada mediante acto unilateral del Poder Ejecutivo o de otro organismo habilitado para ello, sino que refleja el acuerdo de las partes colectivas sobre el punto. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el art. 153 de la ley 24.013, modificatoria del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, tal salario 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. Y es en cumplimiento de tal dispositivo legal que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dictó la resolución Nº 65/92 —norma totalmente soslayada por el a quo— en la cual fijó el mencionado promedio sobre la base de las escalas salariales pactadas poco tiempo antes por las partes colectivas legitimadas, esto es, la representación sindical y empresaria, signatarias de la convención respectiva. Por aplicación de la referida resolución que, para el caso determina un módulo salarial de $ 1.230,53, el monto indemnizatorio calculado según la directiva legal arroja un total de $ 27.071,766 (confr. sentencia de primera instancia, fs. 217/218). Dada la significación de tal cifra no es posible atribuir al resarcimiento el carácter de absurdo o arbitrario ni tampoco que comporte la desnaturalización del derecho que se pretende asegurar o que se traduzca en la pulverización del real contenido económico del crédito indemnizatorio por lo que, en la especie, no se verifica lesión a la propiedad tutelada en el art. 17 de la Ley Fundamental (doctrina de Fallos: 316:3104).

En tales condiciones corresponde hacer lugar a la apelación deducida y descalificar el fallo apelado.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Costas por su orden, dada la naturaleza alimentaria de las prestaciones en juego. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese y remítase. EDUARDO MOLINÉ O' CONNOR — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

Despido — Indemnización — Tope indemnizatorio

Duchowmy, Norberto Carlos c/ Editorial Musical Korn Intersong Sociedad Anónima – 15/05/2001 – Fallos: 324:1608 (8)

✐ ***Antecedentes:***

El actor luego de ser despedido y que se le abonara una suma muy inferior a la que le correspondía de conformidad con el art. 245 LCT reclamó el cobro de las diferencias. La pretensión fue acogida favorablemente por el juez de primera instancia, que además consideró inaplicable el límite previsto en el art. 245 L.C.T. (modificado por el art. 153 de la ley 24.013) debido a la falta de publicación del tope vigente al tiempo de extinguirse el vínculo laboral. El pronunciamiento fue apelado por la demandada, el Estado Nacional (citado como tercero) y la actora, el mismo fue confirmado por la Cámara del Trabajo. Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso un recurso extraordinario que denegado dio origen a la prensentación en queja ante la Corte.

---

(8) **N. de S.:** en igual sentido ver ***"Genez, Hilario y otro c/ Parmalat Argentina S.A" (27/06/2000; Fallos: 323:1765).***

La Corte Suprema, por mayoría, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia.

Los jueces Nazareno, Moliné O´Connor y López, en disidencia, aplicaron el art. 280 del CPCCN.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Cálculo de la Indemnización por despido. Art. 245 LCT. Límite. Validez (Considerandos 4º y 5º del voto de la mayoría).

b) Topes indemnizatorios. Necesidad de publicación para su aplicación (Considerando 6º del voto de la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte: (9)

- El cálculo de la indemnización por despido se practicará sobre la base de la mejor remuneración del trabajador, siempre que su monto no supere el del tope correspondiente al convenio aplicable, cuya fijación y publicación se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 245 L.C.T. según la ley 24.013)

- La claridad del art. 245 L.C.T., al regular el método a seguir para determinar el monto correspondiente al tope indemnizatorio —con sujeción a lo que las partes signatarias del respectivo convenio acuerden en materia de salarios—, pone en evidencia el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido.

- La demora del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la fijación de los topes indemnizatorios correspondientes al convenio aplicable, tarea que le ha sido encomendada con el fin de facilitar la aplicación de la norma, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito del actor con prescindencia de la limitación legalmente contemplada para resolver la cuestión.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

En el escrito de demanda refiere el accionante que fue despedido sin causa el día 19 de diciembre de 1994, y que al presentarse a percibir las indemnizaciones de ley se le abonó una

(9) **N. de S.:** En igual sentido ver "Genes, Hilario y otro c/Parmalat Argentina S.A.2 del 27/06/200 (Fallos: 323:1765).

suma muy inferior a la que correspondía de conformidad con lo dispuesto por el art. 245 de la L.C.T., reformado por el art. 153 de la ley 24.013, toda vez que aquéllas le fueron liquidadas sobre una base que no correspondía a su sueldo (v. fs. 3/10 vta. de los autos principales, folitaura a la que se referirán las siguiente citas).

La empleadora se opuso al progreso de la pretensión de su contraria a tenor del escrito de fs. 23/30, a la vez que peticionó la citación como tercero del Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), organismo que respondió en los términos que da cuenta el escrito de fs. 58/59 vta., negando, particularmente, que la eventual falta de publicación de los topes del art. 245 de la L.C.T. puedan de alguna manera dejar sin efecto la letra o el espíritu de las leyes que cita en apoyo de su postura.

El Sr. Juez de Primera Instancia sostuvo —en lo que interesa a los fines de este dictamen— que ante la omisión por parte del Ministerio de Trabajo de fijar mediante resolución el tope indemnizatorio para el personal comprendido en el convenio colectivo 10/88, el actor tiene derecho a que la indemnización por antigüedad se le liquide de acuerdo a la mejor remuneración percibida (v. fs. 344/352, escrito al que me remito por razones de brevedad).

-II-

Apelada la sentencia por el Estado Nacional (fs. 355/358), la demandada (fs. 357/377) y la actora (fs. 378/383 vta.), la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó el decisorio impugnado "en cuanto fue materia de recurso y agravios" (v. fs. 509/510 vta.).

El juez que votó en primer término (a cuyo voto adhirieron los restantes miembros del tribunal) señaló que la accionada se agravia porque el sentenciante consideró que al no estar publicado por el Ministerio de Trabajo el tope que prevé el art. 245 de la L.C.T., la indemnización por despido del actor debía ser calculada sobre la base de la mejor remuneración normal y habitual percibida durante el último año de servicios.

Sobre esta cuestión destacó que "el tope deber ser fijado y publicado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Una interpretación literal de dicha norma me lleva a concluir que, en principio, únicamente la autoridad de aplicación se encuentra habilitada para establecer los promedios de remuneraciones para los fines previstos en el artículo citado. La disposición legal no faculta al empleador o a las partes a promediar salarios para fijar el límite del crédito y, en consecuencia, si la autoridad de aplicación no cumplió con el requisito —a mi juicio constitutivo para la aplicación del tope— de la fijación y publicación del promedio, "sólo cabe concluir que su crédito indemnizatorio (el del actor) debe ser calculado con las otras pautas de la ley porque no es imaginable la fijación de límites por otra entidad que no sea el poder estatal erigido en autoridad de aplicación" (v. fs. 509 vta.).

Señaló también: "No soslayo que, a fs. 475/478, la demandada informa acerca de la publicación en el Boletín Oficial, por parte del Ministerio de Trabajo, del tope correspondiente al convenio aplicable a estos autos, celebrado entre la Unión de Trabajadores de Sociedades de Autores y Afines con la Cámara Argentina de Editoriales Musicales. Sin embargo, no corresponde estarse al tope previsto en dicha resolución toda vez que la misma fue publicada a casi tres años del despido del actor y la ley expresamente establece que el tope aplicable 'no podrá exceder el equivalente a tres (3) veces el importe mensual que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido'. Por ello, reitero, para determinar el quantum de la indemnización

por despido, en el caso concreto de autos, debe prescindirse del segundo párrafo del art. 245 y estarse a las restantes pautas de la norma" (v. fs. 510, primer párrafo).

-III-

Contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones interpuso la demandada el recurso extraordinario agregado a fs. 518/542, y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación el que luce a fs. 544/548, frente a cuyas denegatorias (v. fs. 574) ambas partes dedujeron sendos recursos de queja ante V.E.

En el que aquí nos ocupa, comienza la demandada (Editorial Musical Kom Intersong S.A.I.C.) "señalando que la cuestión en debate excede el mero interés de las partes para involucrar a la comunidad toda desde el momento en que el fallo apelado constituye —en mi conocimiento— la primera decisión definitiva en la Argentina, en la cual se ha interpretado el art. 245 L.C.T., texto según ley 24.013 en el sentido de considerar que ante la falta de publicación del tope indemnizatorio por parte del Ministerio de Trabajo, un determinado trabajador tiene derecho a percibir la indemnización sin tope alguno". En este orden de ideas, manifiesta —hacia el final de su escrito— que el tema "excede el mero interés de las partes y trasciende a la comunidad toda desde el momento que virtualmente se deroga el sistema de topes indemnizatorios establecido por el art. 245 L.C.T., norma medular de la política laboral vigente y que no es sino el reflejo de la tradición argentina en la materia". Asimismo, expresa que el fallo recurrido conculca su derecho "a abonar en concepto de indemnización sólo lo que marca la ley. Lesiona así su derecho a ejercer industria lícita (art. 14 C.N.), lo discrimina respecto de los restantes empleadores obligándolo a abonar indemnizaciones sin tope (art. 16 C.N.) y confisca su patrimonio a través de una decisión que vulnera su garantía de defensa en juicio (arts. 17 y 18 C.N.)" (v. fs. 518 vta.; 541 vta. y 542 último párrafo).

En el relato de los hechos de la causa manifiesta, entre otras cosas, que al expresar agravios contra la sentencia dictada en primera instancia, expuso en distintos capítulos —que tituló "La interpretación literal del art. 245 L.C.T.", "La interpretación del art. 245 L.C.T. considerando la intención del legislador", "La interpretación del art. 245 L.C.T. armonizándolo con el resto del ordenamiento jurídico" y "La interpretación del art. 245 considerando las conclusiones a las que conduce" las razones jurídicas que sustentaban su postura, "para finalmente desarrollar un último agravio en el cual se planteó que aun cuando por hipótesis se sostuviese que los empleadores no podían calcular el tope ante la omisión del Ministerio de Trabajo, el 'a-quo' debía suplir pretorianamente tal omisión, y no mandar a pagar a razón de un sueldo por año de servicio" (v. fs. 527 vta.).

Destacó también que mediante resolución del M. de T. y S.S. 764/97, publicada en el Boletín Oficial del 12 de noviembre de 1997 (ver fotocopia agregada a fs. 475/476), fue fijado el tope aplicable a la actividad de la demandada, circunstancia que informó en el expediente y, simultáneamente, invocó el precedente de la Corte "Villareal, Adolfo c/ Roemmers", del 10 de diciembre de 1997, "donde se dejó sin efecto una sentencia que había declarado la inconstitucionalidad del sistema de límites máximos establecido por el art. 245 L.C.T. y de cuyos considerandos se desprende que la recta interpretación de la norma en cuestión es la que consagra la existencia ineludible de topes indemnizatorios" (v. fs. 528/528 vta.; Fallos: 320:2665).

Al exponer las razones que —en su criterio— descalifican la sentencia de la alzada, manifestó en primer término que en ésta no fueron analizados argumentos decisivos para a la recta decisión de la cuestión, que oportunamente formuló contra el fallo de primera instancia (esto es, los distintos capítulos antes citados), que no merecieron, insiste poco más adelante, "la más mínima consideración y tratamiento en el fallo del 17 de julio de 1998. Esta falta de

análisis, descalifica por sí mismo al pronunciamiento en recurso" (v. fs. 530 último párrafo, y fs. 531 segunda parte).

Confrontando la sentencia recurrida en esta instancia extraordinaria (ver, particularmente, fs. 509 vta./510) con los planteos expuestos por la demandada a fs. 361 vta./370 (cuyo relato omito efectuar aquí por razones de brevedad), resultan atendibles aquellas objeciones, pues ninguna duda queda, luego de dicha compulsa, que el tribunal se limitó a realizar, tal como lo señala, una "interpretación literal" del art. 245 de la L.C.T. que no parece, sin embargo, respetar el espíritu de su contenido, ya que no puede derivarse de la eventual ausencia de la publicación de los topes por parte de la autoridad ministerial otra medición indemnizatoria no prevista en el texto de la ley, máxime cuando lo ha hecho soslayando, sin dar razón alguna que lo justifique, el análisis de las restantes argumentaciones de la apelante, extensamente fundadas en su escrito de expresión de agravios.

En consecuencia, si bien como principio la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y lo atinente a la determinación del monto de las indemnizaciones emergentes de lo dispuesto en el citado art. 245 resultaría irrevisable en esta instancia extraordinaria, pienso que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Ello es así, a la luz de la conocida doctrina de V.E. según la cual es arbitrario el fallo que omite tratar cuestiones oportunamente propuestas conducentes para la correcta solución del pleito, toda vez que tal omisión importa un desmedro del derecho de defensa que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional. Tal conclusión torna insustancial el análisis de los restantes agravios de la recurrente. Buenos Aires, 4 de abril de 2000. FELIPE DANIEL OBARRIO.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 15 de mayo de 2001.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa "**Duchowmy, Norberto Carlos c/ Editorial Musical Korn Intersong Sociedad Anónima"**, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 509/510), confirmatoria de la de primera instancia que había hecho lugar a la demanda por cobro de diferencias de indemnización por despido y considerado inaplicable el límite previsto en el art. 245 L.C.T. (modificado por el art. 153 de la ley 24.013) debido a la falta de publicación del tope vigente al tiempo de extinguirse el vínculo laboral, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Para decidir en tal sentido, y sobre la base de lo que consideró una interpretación literal de la norma, la cámara sostuvo que sólo la autoridad de aplicación está habilitada para establecer los promedios de remuneraciones y fijar y publicar el tope previsto en el artículo citado. Afirmó que la disposición legal no faculta al empleador o a las partes a promediar salarios para fijar el límite del crédito. Ante dicha falta de publicación estimó que la indemnización reclamada debía calcularse con las otras pautas previstas en la ley "porque no es imaginable la fijación de límites por otra entidad que no sea el poder estatal erigido en autoridad de aplicación". Agregó que aunque el tope había sido publicado posteriormente, resultaba inaplicable al caso porque

la ley contempla su determinación a partir de las remuneraciones convencionales vigentes al tiempo del despido.

2º) Que con fundamento en la doctrina elaborada por esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias, la demandada cuestiona el fallo del a quo por haberse apartado de la solución legal prevista para el caso. Afirma que se ha desconocido un aspecto sustancial del art. 245 L.C.T., como es el límite a las indemnizaciones por despido. Asevera que la falta de publicación de las escalas salariales no conduce inexorablemente a prescindir de la limitación legal, pues la norma contiene pautas que permiten su aplicación inmediata y precisa, sin que admita una estimación discrecional de los valores a considerar para hacer el cálculo de la indemnización.

3º) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la intervención de esta Corte por la vía del recurso extraordinario, pues la sentencia apelada se aparta de la disposición legal aplicable al caso, sobre la base de razonamientos que no satisfacen el requisito de debida fundamentación, con menoscabo del derecho de defensa de la recurrente (Fallos: 296:590; 307:661; 312:888).

4º) Que el art. 245 L.C.T. (ley 24.013) dispone que el cálculo de la indemnización por despido se practicará sobre la base de la mejor remuneración del trabajador, siempre que su monto no supere el del tope correspondiente al convenio aplicable (causa M.2133.XXXII "Mercado, Miguel Marcos c/ Frigorífico La Imperial S.A.", sentencia del 31 de octubre de 1997). A tal efecto detalla el procedimiento a seguir para determinarlo y establece que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo.

5º) Que la claridad de la norma, al regular el método a seguir para determinar el monto correspondiente al mencionado tope —con sujeción a lo que las partes signatarias del respectivo convenio acuerden en materia de salarios—, pone en evidencia el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido.

6º) Que en tal sentido, la demora del organismo del Estado en la fijación de los topes, tarea que le ha sido encomendada con el fin de facilitar la aplicación de la norma, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito del actor con prescindencia de la limitación legalmente contemplada para resolver la cuestión.

7º) Que el a quo ha desconocido la mencionada limitación a partir de una argumentación falsa, que no contempla los distintos aspectos de la norma, los principios que la inspiraron ni el equilibrio de intereses contrapuestos que el legislador ha consagrado al establecer y definir los alcances de la protección contra el despido arbitrario, lo que revela un serio desapego a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente y a las formas sustanciales de la garantía constitucional de la defensa en juicio, no observadas en la causa (Fallos: 322:1017).

8º) Que en las condiciones señaladas, esta Corte considera fundados los agravios, toda vez que lo resuelto está en contra de lo expresamente preceptuado en la disposición legal citada. Importa arbitrariedad en los términos de la jurisprudencia de esta Corte, que ha decidido que ella existe cuando se resuelve en contra o con prescindencia de lo dispuesto por la ley respecto del caso (Fallos: 269:453).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y revoca la sentencia recurrida. Vuelvan

los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a lo expresado. Con costas. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase. JULIO S. NAZARENO *(en disidencia)* — EDUARDO MOLINE O'CONNOR *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LOPEZ *(en disidencia)* — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO, DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O'CONNOR Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUILLERMO A. F. LOPEZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Devuélvanse los autos principales. Hágase saber y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR — GUILLERMO A. F. LOPEZ.

Información complementaria

Despido — Indemnizaión — Tope indemnizatorio

En **"*Saint Romain, Rafael Andrés c. González Fischer, Guillermo Arturo José y otros s/despido" (09/08/2001; Fallos: 324:2169)*** la Corte— remitió al dictamen del Procurador y dejó sin efecto la sentencia que admitió el reclamo del actor quien reclamando las indemnizaciones del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (sin tope por su carácter de profesional), las especiales prescriptas por los arts. 8º y 15 de la ley 24.013, y demás rubros indemnizatorios. Para ello sostuvo que: "*La suposición de que la garantía constitucional de la protección contra el despido arbitrario que prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional se vería burlada por la sujeción literal al art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por el art. 153 de la Ley de Empleo, resultando un monto indemnizatorio manifiestamente ineficaz en relación al fin pretendido en la normativa, constituye una afirmación infundada y un exceso en el ejercicio de la facultades judiciales en desmedro de la que la Constitución asigna al Congreso*".

Despido — Injuria laboral — Pérdida de confianza

En la causa ***"Atienza, Ricardo Emilio c/Banco de la Nación Argentina" (29/04/2004, Fallos: 327:1249) la Corte, haciendo suyo el dictamen del Procurador General, consideró que c***orrespondía dejar sin efecto la sentencia que revocó el pronunciamiento que estimó configurada la justa causa del despido, si se dejaron de lado las numerosas probanzas que demostraban que las faltas e irregularidades comprobadas mediante el sumario que concluyó con el distracto, no se circunscribían al ámbito previsto en el reglamento, sino que tenían directa relación con el conjunto de deberes propios del vínculo laboral subsistente entre el actor y el banco. Asimismo, juzgó que la condición de gerente del peticionario y, consecuentemente, el contenido de las prestaciones a su cargo, determina la

atribución de un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (v. art. 902, C. Civil), pues ello constituye una pauta interpretativa insoslayable en supuestos en los que la ponderación del comportamiento y de las circunstancias personales sostiene estrecha relación con la calificación y evaluación de la injuria, como prevé el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Indemnización — Tope indemnizatorio — Confiscatoriedad

Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/despido – 14/09/2004 – Fallos: 327:3677

✎ ***Antecedentes:***

El actor se desempeñó como Director Médico para la demandada por un periodo de 26 años de modo full time y percibía una remuneración mensual de $ 11.000. Al ser despedido se le abonó la suma de $ 27.000 en concepto de indemnización acorde al tope tarifario fijado por el convenio de sanidad Nº 122/75. Disconforme con la suma percibida, reclamó que se le abonara la diferencia correspondiente entre el haber salarial realmente percibido y los años trabajados para la empresa.

Primera instancia hizo lugar a la demanda, la accionada apeló. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó lo resuelto por el anterior tribunal y rechazó la demanda. Contra este pronunciamiento el accionante interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte revocó la sentencia apelada.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Régimen Tarifado de Indemnizaciones. Modalidad adoptada. Finalidad reparadora. Validez (Considerandos 6º, 7º y 8º).

b) Art. 14 bis. Facultad reglamentaria. Control de constitucionalidad (Considerandos 8º, 9º y 10).

c) Art. 245 LCT. Base salarial. Reducción mayor al 33,3%. Razonabilidad (Considerandos 11 y 12).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Corresponde aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 245 LCT sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable.

- No resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 LCT, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafo; de acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable.

- Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la Constitución Nacional.

- El resarcimiento del empleado debe ser equitativo, y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable.

- Sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22).

- Si bien no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas, si el propósito del instituto es reparar, la modalidad que se adopte debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación.

El legislador al reglamentar un derecho constitucional, no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional pues los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, lo cual significa confiarles toda la extensión y comprensión prescripta en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos .

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

Contra la sentencia de la Sala II, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que revocó el decisorio del Juez de Grado, el accionante interpuso recurso extraordinario federal, el que contestado por la contraria, le fue concedido, con fundamento en lo normado por el artículo 14, inciso 3º de la ley 48, en cuanto sostuvo la Alzada que si bien se trató de un caso resuelto con sustento en normas de derecho común, el tribunal decidió en forma contraria a las pretensiones del apelante la cuestión constitucional que fue materia de litigio y en la cual el recurrente fundó el reclamo —v. fs. 74/36 I, 36/51, 38 I /46 I, 60 I/62 I, 78—.

II

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el actor inició demanda contra AMSA S.A., a quien le reclamó el pago de una suma de dinero correspondiente a la diferencia de indemnización por antigüedad que estimó, debió percibir conforme su salario. En tal sentido solicitó se decretara la inconstitucionalidad de lo normado por el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, reformado por la Ley 24.013.

Sostuvo el accionante que se desempeñó como Director Médico para la demandada, por un período de veintiséis años, en forma full time, percibiendo una remuneración mensual de pesos once mil ($ 11.000). Al ser despedido, refiere, se le abonó la suma de pesos veintisiete mil cuarenta y ocho con seis centavos ($ 27.048,06) en concepto indemnizatorio, conforme el tope tarifario correspondiente al convenio de sanidad Nº 122/75, sin perjuicio de haberse desempeñado como personal fuera de convenio, por lo que consideró lesionado los derechos y garantías conculcados en los artículos 14 bis y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto protegen el despido arbitrario del trabajador.

En razón de lo manifestado reclamó se le abone la diferencia correspondiente entre el haber salarial realmente percibido, y los años trabajados para la empresa, toda vez que su indemnización, sostuvo, se vio reducida en un 90,55%, con lo cual estimó se vulneraron las normas constitucionales referidas —v. fs. 5/10—.

La accionada contestó la demanda, reconoció la relación laboral y el salario percibido por el actor, pero manifestó que se le abonó una justa indemnización, de conformidad con la legislación vigente en la materia. El despido —indica— no fue arbitrario, sino que lo fue sin fundamento en causa alguna. Invocó jurisprudencia de V.E. sobre la constitucionalidad del tope tarifario, solicitando en tal sentido el rechazo de la inconstitucionalidad peticionado por la contraria —v. fs. 19/24—.

El Magistrado de Primera Instancia hizo lugar al reclamo del actor y declaró la inconstitucionalidad del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, reformado por el 153 de la Ley de Empleo, pues entendió que el tope legal en el caso concreto no constituye una protección al despido arbitrario, conforme lo normado por la Constitución Nacional, al haber percibido el trabajador un 9,45% de indemnización con relación al salario mensual que se le abonaba, lo

que resultaba equivalente aproximadamente a dos salarios y medio, con lo cual consideró que le asistía razón al accionante —v. fs. 36/51—.

Recurrido el decisorio por la demandada, la Alzada con fundamento en la jurisprudencia de V.E., revocó el pronunciamiento de la anterior instancia en cuanto declaró la inconstitucionalidad del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por el 153 de la ley 24.013 y rechazó la demanda incoada —v. fs. 74/36 I—.

Contra dicha sentencia interpuso la accionante recurso extraordinario federal, el que contestado por la contraria, le fue concedido, conforme señaláramos *ab initio* —v. fs. 38 I/46 I, 60 I/62 I, 78—.

III

Se agravia el quejoso del fallo del *a quo* que se pronunció contra la validez del derecho del trabajador que lo ampara del despido arbitrario, conforme lo normado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con lo que quedó, a su criterio, configurada la cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 3º de la ley 48.

Sostuvo asimismo que la desestimación de la impugnación por inconstitucionalidad, le produjo un agravio de carácter patrimonial, que a su criterio sólo resulta reparable mediante la restauración del derecho federal alterado.

Concluyó que el fallo del *a quo* carece en sí mismo de toda fundamentación, al omitir el tratamiento de las cuestiones opuestas por su parte, marginándolas de normas aplicables que regulan el instituto del despido, y la protección del empleado contra aquél que deviene injustificado. Destaca además que la sentencia incurre en afirmaciones dogmáticas sin sustento legal alguno, con lo que consideró vulnerados derechos y garantías de raigambre constitucional —arts. 14 bis, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional—.

IV

En primer término, cabe señalar, que el actor apeló la sentencia, con sustento en la arbitrariedad por falta de fundamentos del fallo de la Alzada. Estimo, por ello, que sin perjuicio de la materia federal planteada, corresponde tratar, en el contexto de las cuestiones debatidas en la causa en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta, no habría en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264, entre otros).

En mi opinión, y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, estimo le asiste razón al recurrente, en cuanto sostiene que el fallo del a quo omitió el tratamiento de los agravios opuestos por su parte que dieran origen a las actuaciones, a partir de los argumentos y jurisprudencia de V.E., que a mi entender no se ajustan a la situación fáctica, ni a la normativa en que se sustentó el reclamo del quejoso.

Asimismo, considero, que tampoco se expidió sobre el despido arbitrario denunciado por el recurrente en todas sus instancias, prescindiendo de la valoración de las normas señaladas, conducentes a su juicio a la solución del conflicto, cuyo examen por el *a quo* no quedó evidenciado del modo que es menester, para sustentar las conclusiones a las que arribaron en el acto jurisdiccional sujeto a apelación, sobre la base de afirmaciones dogmáticas que remiten a ju-

risprudencia de V.E. sin un adecuado estudio respecto, a las circunstancias fácticas y jurídicas debatidas en este proceso.

En este orden, constituye condición de validez de los pronunciamientos judiciales que éstos sean fundados (conf. Fallos: 318:189; 319:2264), exigencia que al decir de V.E., no se orienta exclusivamente a contribuir al mantenimiento del prestigio de la magistratura sino que procura, la exclusión de decisiones irregulares (v. Fallos: 236:27; 319: 2264).

Al respecto, soy de opinión, que el pronunciamiento de la Alzada carece de fundamentación suficiente, pues se limitó a revocar lo decidido en la instancia anterior, expidiéndose exclusivamente sobre la constitucionalidad del tope tarifario cuestionado, remitiéndose dogmáticamente a antecedentes de V.E. y omitiendo —reitero— el tratamiento del resto de los agravios introducidos en tiempo propio. Sostiene V.E. que la garantía del debido proceso —art. 18 C.N.— exige que los pronunciamientos tengan fundamentación suficiente y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.

Concluyendo, me parece que la sentencia del a quo omitió el tratamiento de cuestiones conducentes planteadas por el quejoso, apartándose de la normativa invocada y de la situación fáctica que constituye la base del reclamo, proceder incompatible con las garantías que protege la defensa en juicio, y el debido proceso. Es dable resaltar, que la sentencia que no contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio, en armonía con la normativa legal aplicable, posee un fundamento sólo aparente, con sustento en afirmaciones dogmáticas que la descalifica como acto jurisdiccional válido afectando las citadas garantías constitucionales (Fallos: 312:1656; 314:1887, entre otros).

En tales condiciones, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por el actor, fundado en la arbitrariedad del pronunciamiento, dejar sin efecto la sentencia y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen a sus efectos. Bueos Aires, 27 de febrero de 2004. FELIPE DANIEL OBARRIO.

Sentencia de la Corte

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2004.

Vistos los autos: **"Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/despido".**

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del límite a la base salarial previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (según ley 24.013) para calcular la indemnización por despido sin justa causa, y, consecuentemente, rechazó la demanda por cobro de diferencias por esta reparación. En tal sentido, el *a quo,* después de dejar a salvo la opinión que el asunto había merecido a la mayoría de sus integrantes, siguió precedentes de esta Corte en los que se reconoció la validez de la limitación legal antedicha (Fallos: 320:2665; asimismo, Fallos: 306:1964, sobre el art. 245 según t.o. por decreto 390/76).

2º) Que, contra tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario, en el que invoca la existencia de cuestión federal. Afirma, entre otros conceptos, que la validez del tope impugnado no debe postularse con prescindencia de un examen riguroso de la situación del caso,

sino cuando en su efecto particular, traduce un reconocimiento adecuado y razonable de la intención protectora del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Considera que con su aplicación en el litigio, se ha desnaturalizado el derecho que la norma promueve. Entiende que, bajo la apariencia de la separación de poderes, se ha evitado la apreciación ineludible del salario percibido por el actor ($ 11.000), con lo cual, al tomarse en cuenta una base inferior al 10% de éste ($ 1040,31), se consagró un resultado constitucionalmente inaceptable. Relata que trabajó 26 años para la demandada, por lo que la suma de sólo $ 27.048,06 no es reparación razonable a la luz de la norma constitucional que garantiza la protección contra el despido arbitrario.

3º) Que el recurso extraordinario ha sido correctamente concedido pues, además de reunir los restantes recaudos de admisibilidad, pone en cuestión la constitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (según la ley 24.013) en cuanto limita la base salarial del cálculo de las indemnizaciones por despido sin justa causa, y la decisión apelada ha sido contraria a la pretensión del recurrente fundada en el precepto constitucional invocado (art. 14.3 de la ley 48).

4º) Que el primer párrafo del citado art. 245 dispone: "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa [...], éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor".

Corresponde poner de relieve dos de los caracteres de este instituto, que se infieren de los términos en que fue enunciado por el legislador. Primeramente, ha sido concebido como una indemnización, al igual que lo ocurrido en oportunidad de su aparición en el ordenamiento jurídico, en 1934 (Código de Comercio, art. 157.3, según ley 11.729). En segundo lugar, se encuentra regulado, manteniendo análoga tradición, con arreglo a un doble orden de pautas fundamentales. Por un lado, el importe de la indemnización es tarifado. Empero, por el otro, esta suerte de rigidez es relativa, dado que la determinación de dicho importe tiende, explícitamente, a adecuarse a la realidad a la que pretende dar respuesta, mediante el cómputo de dos circunstancias propias del contrato disuelto: antigüedad y salario del trabajador despedido.

Es innecesario, por lo menos a los fines del caso, ahondar en otras consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la prestación en juego, punto que, como es sabido, ha despertado tanto la reflexión como el desencuentro entre los estudiosos. Sí importa subrayar que, por intermedio de la referencia a la realidad mencionada precedentemente, el legislador ha buscado, como era preciso, la protección contra el despido arbitrario en concreto, vale decir, con apego a las circunstancias de cada caso, tenidas por relevantes.

5º) Que lo antedicho no oculta que el citado art. 245 también ha establecido límites a uno de los datos del recordado binomio fáctico del contrato disuelto. Es el supuesto de la base remuneratoria que, de acuerdo con la mencionada norma, no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido, o en el convenio colectivo más favorable, en el supuesto de empleados no amparados convencionalmente. Con ello, la Ley de Contrato de Trabajo, aunque bajo otro parámetro, reitera la impronta establecida en 1934, pero que no siempre rigió el diseño del régimen indemnizatorio, tal como lo atestigua la ley 23.697 (art. 48).

En tales condiciones, es posible que la fijación de un importe máximo a la mentada base pueda producir tensiones con los propósitos de alcanzar la reparación en concreto antes indicada. La evaluación legal del daño, que en un primer momento busca, naturalmente, anclar

en la realidad por vía del cómputo de la "mejor remuneración mensual normal y habitual" del trabajador despedido, comienza a alejarse de dicha realidad, a desentenderse de ésta, por el obrar de un tope. Y ello, en medida directamente proporcional al "quantum" en que dicha remuneración supere el promedio citado.

6º) Que, por cierto, no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación.

En efecto, no podría considerarse que la ley lograse su declarada finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido y no por otro u otros.

7º) Que, en tal sentido, es aplicable al presente caso la doctrina de la Corte según la cual "el resarcimiento del empleado debe ser equitativo, y ello importa afirmar que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable, lo que a su vez quiere decir, adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razón de iniquidad" ("Carrizo c. Administración General de Puertos", Fallos: 304:972, 978, considerando 5º y su cita). Más aún. Este precedente concierne a un supuesto en el que el Tribunal confirmó la declaración de inconstitucionalidad de una norma (art. 4º de la ley 21.274), en la medida en que las pautas fijadas para calcular el crédito conducían a "una insuficiencia de la indemnización" por despido (ídem, considerando 6º).

Más todavía. La necesidad del nexo entre la indemnización y la realidad concreta del trabajador dañado por la disolución del contrato laboral, dispuesta por el empleador sin justa causa, también fue puesta de manifiesto en *"Carrizo"* al puntualizarse que la reparación tiene contenido alimentario y se devenga, generalmente, en situaciones de emergencia para el empleado (ídem, considerando 5º y su cita, entre otros). Por lo tanto, aplicadas estas comprobaciones al presente caso, sólo ilusoriamente podrían tenerse por atendidos dichos contenido y situación si los condicionamientos legales llevaran prácticamente a desdibujar la entidad de uno de los factores que los componen como es el importe del salario que el trabajador venía percibiendo para la época del distracto.

Corresponde, incluso, citar el caso *"Jáuregui c. Unión Obreros y Empleados del Plástico"*. En esa oportunidad, esta Corte, al entender que la finalidad del art. 245 es ponderar la base salarial de cálculo de la indemnización "sobre pautas reales", juzgó que violentaba los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional el hecho de que aquella norma fuese interpretada en el sentido de admitir que el salario a tomar en cuenta se apartase de dichas pautas al ignorar el deterioro del poder adquisitivo de este último, acaecido durante el lapso que medió entre la finalización de un ciclo de trabajo (de temporada) y el momento del despido (Fallos: 306:940, 944, considerando 4º y sgtes.). Se advierte que la aplicación en la especie de la *ratio decidendi* de *"Jáuregui"*, apareja que determinadas diferencias entre la remuneración establecida en el primer párrafo del art. 245, y el máximo previsto en su segundo párrafo, también podrían

tornar irreales las pautas indemnizatorias en juego y, por tanto, censurables con base en la Constitución Nacional.

8º) Que, por cierto, dadas las características del régimen en debate, no todo apartamiento por parte de éste de los aspectos de la realidad a los que remite, justificaría el reproche constitucional. Si es válido como principio, de acuerdo con lo ya expresado, que la indemnización por despido sin justa causa pueda ser regulada por la ley con carácter tarifado, i.e., sin admitir prueba de los daños en más o en menos, también lo será, con análogos alcances, que aquélla someta la evaluación de los elementos determinantes de la reparación a ciertos límites cuantitativos.

Para resolver la contienda, es cuestión, entonces, de establecer un criterio que, sin desconocer el margen de apreciación del legislador —y los equilibrios, balances y objetivos que motivaron a éste—, señale los límites que impone a todo ello la Constitución Nacional mediante las exigencias de su art. 14 bis: "el trabajo [...] gozará de la protección de las leyes", y éstas "asegurarán al trabajador [...] protección contra el despido arbitrario". Máxime cuando su art. 28 enuncia el principio de supremacía de aquélla, al disponer, claramente, que "los principios, garantías y derechos" reconocidos constitucionalmente, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña injerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones. Se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. Es bien sabido que esta última asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.

Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento "atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto (Fallos: 301:319, 324/325, considerando 5º).

9º) Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcriptos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula.

Más aún. Al doble orden de exigencias mencionadas en el segundo párrafo del precedente considerando, corresponde añadir un tercero, puesto que, cuando el art. 14 bis dispone que las leyes "asegurarán: condiciones [...] *equitativas* de labor" (itálica agregada), enuncia un mandato que traspasa este último marco. Al modo de un común denominador, se proyecta sobre todos los restantes contenidos de la norma que, sin perder su identidad y autonomía, también son susceptibles de integrar el concepto de condiciones de labor. Entre ellos se incluye, sin esfuerzos, la protección contra el despido arbitrario. Y "equitativo", en este contexto significa justo en el caso concreto.

No es casual, en consecuencia, que el Tribunal haya hecho mérito de la "justicia de la organización del trabajo", al sostener la validez de normas que ponían en cabeza de los empleadores determinadas prestaciones en favor de los empleados (vgr. Fallos: 251:21, 34, considerando 3º). Que también haya juzgado, con expresa referencia a las indemnizaciones por despido, que "la regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de justicia, constituye un deber para el Estado" (Fallos: 252:158, 163, considerando 10). Se trata, asimismo, de la observancia de un principio, el antedicho, que "también incumbe a la empresa contemporánea" (Fallos: 254:152, 155, considerando 3º).

Esta preferencia, por lo demás, es la respuesta constitucional dada en 1957 a diversas situaciones y comprobaciones fácticas, entre otras, la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo, pero que habían arraigado en la jurisprudencia de esta Corte anterior a la vigencia del art. 14 bis (vgr. Fallos: 181:209, 213/214).

Se explica, así, que ya para 1938, el Tribunal haya considerado que el legislador argentino, al disponer que "el patrón no puede despedir a su dependiente sin justa causa —cualesquiera sean los términos del contrato de trabajo— sin indemnizarlo prudencialmente", no hacía más que seguir el "ritmo universal de la justicia" (Fallos: 181:209, 213).

A su turno, la incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional tradujo ese ritmo en deberes "inexcusables" del Congreso a fin de "asegurar al trabajador un conjunto de derechos inviolables, entre los que figura, de manera conspicua, el de tener 'protección contra el despido arbitrario'" (Fallos: 252:158, 161, considerando 3º). Su "excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo" que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis "se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional" (ídem, pág. 163, considerando 7º y sus citas).

10) Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6º y 7º), a lo que deben agregarse los instru-

mentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).

Al respecto, exhibe singular relevancia el art. 6 del citado pacto pues, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el "derecho a trabajar" (art. 6.1), comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera que sea la clase de éste. Así surge, por otro lado, de los trabajos preparatorios de este tratado (v. Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,* Oxford, Clarendom, 1998, págs. 197 y 223). Derecho al trabajo que, además de estar también contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a).

11) Que, en suma, establecer una pauta en el caso en examen, teniendo en cuenta los principios que han venido siendo enunciados, es cuestión que sólo puede estar regida por la prudencia, y los imperativos de justicia y equidad, antes aludidos.

En consecuencia, a juicio de esta Corte, no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable. Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del Tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje (Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6º, entre muchos otros).

Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el citado art. 14 bis, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del citado art. 28 de la Constitución Nacional.

La Corte no desconoce, desde luego, que los efectos que produzca la doctrina del presente fallo podrían ser considerados, desde ciertas posiciones o escuelas, como inadecuados a los lineamientos que serían necesarios para el mejoramiento del llamado mercado de trabajo, cuando no del mercado económico en general.

Esta hipotética censura, sin embargo, al margen de la naturaleza sólo conjetural de las consecuencias que predica, resulta manifiestamente desechable. Puesto que, seguramente de manera involuntaria, omite hacerse cargo de que su eventual consistencia exige ignorar o subvertir tanto el ya mentado principio de supremacía de la Constitución Nacional, cuanto el fundamento en el que toda ésta descansa según el texto de 1853-1860, robustecido aun más por los señeros aportes del art. 14 bis y la reforma de 1994 (esp. art. 75 inc. 22). Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente

humanístico y protectorio del trabajador que aquélla le exige; admitir que sean las "leyes" de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas "leyes"), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional.

Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad.

Es perentorio insistir, ante la prédica señalada, que el trabajo humano "no constituye una mercancía" (Fallos: 290:116, 118, considerando 4º).

En este orden conceptual, es oportuno recordar lo expresado por la Corte, en el precedente *"Mata c. Ferretería Francesa",* al rechazar la impugnación constitucional de una ley que había elevado el tope máximo de la indemnización por antigüedad: "tratándose de cargas razonables [...] rige el principio según el cual el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa (Fallos: 189:234; 234:161; 240:30 y otros), éxito cuyo mantenimiento de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios" (Fallos: 252:158, 163/164, considerando 10).

La razonable relación que, según el Tribunal, 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.

12) Que, esta Corte ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299:428, 430, considerando 5º y sus numerosas citas).

En el *sub lite* se ha configurado esta grave situación según se sigue de los guarismos y cálculos no controvertidos que ya hayan sido expresados (considerando 2º). Entonces, corresponderá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable. Dicho de otra manera y con arreglo a las aludidas circunstancias de la causa, la base salarial para el cálculo de la indemnización del actor asciende a $ 7.370.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas por su orden en todas las instancias

en atención al cambio de criterio sobre el punto en debate (Fallos: 323:973). Vuelva el expediente al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia de acuerdo con la presente. Hágasa saber, la queja al principal y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ANTONIO BOGGIANO — JUAN C. MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

PROTECCIÓN CONTRA LOS INFORTUNIOS LABORALES

ACCIÓN DE DERECHO COMÚN

Aeronavegantes — Indemnización — Principio de igualdad — Discriminación

Dardanelli de Cowper, Ana Inés Marta c/ Aerolíneas Argentinas S.A.– 18/10/1984 – Fallos: 306:1560

✎ ***Antecedentes:***

La actora, auxiliar de a bordo en aeronaves de Aerolíneas Argentinas, demandó a la Compañía por indemnización de accidente laboral.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hizo lugar a la demanda y fijó el resarcimiento sobre la base del decreto ley 16.130 sobre estatutos profesionales de Aeronavegación aeronavegación.

Contra dicha sentencia, la actora dedujo recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó una presentación directa ante la Corte.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Principio de igualdad. Regímenes indemnizatorios. Validez (Considerandos 3º y 4º).

b) Personal aeronavegante. Indemnización. Aplicación del régimen específico —art. 35 decreto ley 16.130—. Constitucionalidad. (Considerandos 5º a 10).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- La validez constitucional de las distinciones y clasificaciones establecidas por las leyes laborales se encuentra subordinada a que deriven de causas

objetivas o de razones sustanciales, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios, de indebido favor o privilegio personal o de clase, o de ilegítima persecución.

- Cabe aceptar la existencia de regímenes indemnizatorios diversos según la distinta actividad laboral y no compete al tribunal juzgar sobre el acierto o la conveniencia de los enfoques de política legislativa, es apropiado destacar que la razonabilidad de las leyes depende de su adecuación a los fines que persiguen y de la ausencia de iniquidad manifiesta.

- Una diferencia económica tan significativa entre la indemnización dada a la actora y la que le correspondería por el mismo infortunio a todo trabajador dependiente de cualquier otra actividad aun dentro de un sistema reparador de alcances limitados, exige para su validez en los términos del art. 16 de la Ley Fundamental, una causa objetiva o razón sustancial de inequívoca existencia.

- El régimen del personal aeronavegante, que fue creado con el objetivo de otorgar mayores beneficios que el de la ley 9688, se transformó por el mero transcurso del tiempo y a raíz de las actualizaciones del sistema general, en un ordenamiento notoriamente menos favorable que aquél; en consecuencia, cabe concluir que su aplicación actual, provoca lesión a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley contenida (art. 16 de la C.N.) por lo que cabe declarar la inconstitucionalidad del art. 35 del decreto 16.130/46.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

La Cámara Nacional del Trabajo —Sala Primera— en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la aplicación al caso de las normas del decreto-Iey 16.130/46 con exclusión de las disposiciones de la ley 9688, en lo relativo al tope indemnizatorio por enfermedad de accidente.

Contra ese pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 175/178) cuya denegatoria (fs. 186) origina esta presentación directa.

A mi modo de ver la apelación intentada, que remite a la doctrina de la arbitrariedad, es improcedente.

Ello así, toda vez que lo decidido por el a quo funda expresamente en lo resuelto por el fallo plenario Nº 232 del 23 de febrero de 1982, y el apelante no se hace debido cargo de los argumentos expuestos por la mayoría de la Cámara en esa oportunidad, por lo que estimo que el remedio federal intentado resulta infundado.

Opino, por tanto, que debe desestimarse la queja. Buenos Aires, 20 de febrero de 1984. *JUAN OCTAVIO GAUNA*.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 18 de octubre de 1984.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Dardanelli de Cowper, Ana Inés Marta c/ Aerolíneas Argentinas S.A.**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que hizo lugar a la demanda por indemnización de accidente laboral y fijó al resarcimiento sobre la base del decreto 16.130/46, la actora dedujo el recurso extraordinario cuyo rechazo origina la presente queja.

2º) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal bastante para su examen en la vía elegida, toda vez que se encuentra planteada la invalidez de ciertos aspectos del mencionado decreto, bajo la pretensión de ser repugnante a la garantía de igualdad a que se refiere el art. 16 de la Constitución Nacional y ser la decisión adversa a los derechos que la recurrente fundó en dicha garantía (art. 14, inc. 3º, ley 48).

3º) Que respecto de las objeciones propuestas sobre la lesión a la garantía invocada, esta Corte ha decidido que la validez constitucional de las distinciones y clasificaciones establecidas por las leyes laborales se encuentra subordinada a que deriven de causas objetivas o de razones sustanciales, de manera que resulte excluida toda diferencia injusta o que responda a criterios arbitrarios, de indebido favor o privilegio personal o de clase, o de ilegítima persecución (Fallos: 251:53; 254:204; 264:185; 289:197; 292:160 y otros).

4º) Que, sobre esa base, y aun cuando cabe aceptar la existencia de regímenes indemnizatorios diversos según la distinta actividad laboral (Fallos: 236:168; 263:545; 290:245; 292:160, 356 considerando 19) y que no compete al tribunal juzgar sobre el acierto o la conveniencia de los enfoques de política legislativa (Fallos: 238:60; 251:53; entre otros), es apropiado destacar que la razonabilidad de las leyes depende de su adecuación a los fines que persiguen y de la ausencia de iniquidad manifiesta (Fallos: 290:245, considerando 8º).

5º) Que, precisamente, con relación a las circunstancias del caso, en que la aplicación del régimen específico vulnera la garantía mencionada, cabe señalar que la actora prestó servicios en relación de dependencia como auxiliar de a bordo, en aeronaves de la demandada, por lo que le sería aplicable el régimen establecido por el decreto 16.130/46, según doctrina del fallo plenario Nº 232 de la Cámara del Fuero que estableció que el Código Aeronáutico no derogó el régimen especial establecido en aquel decreto.

6º) Que esa doctrina implicaría admitir que la indemnización en favor de la actora equivaliese a menos de la quinta parte de la que le habría correspondido según la ley 9688, régimen

este último comprensivo de la mayor parte de los trabajadores dependientes, aun cuando se encuentra sometido a precios límites legales (arts. 2º —según ley 18.913—; 8º, incs. a) —segundo párrafo— y c); y concordantes).

7º) Que en este orden de ideas, se impone aceptar que una diferencia económica tan significativa entre la indemnización dada a la actora y la que le correspondería por el mismo infortunio a todo trabajador dependiente de cualquier otra actividad aun dentro de un sistema reparador de alcances limitados, exige para su validez en los términos del art. 16 de la Ley Fundamental, una causa objetiva o razón sustancial de inequívoca existencia. En el caso, ni las particularidades de los servicios de la actora, ni la actividad en la que ellos se insertan, prestan apoyo alguno a la disparidad subrayada, sin que por lo demás corresponda inferir tampoco que la distinción pueda obedecer a motivos políticos sociales o económicos, bienestar general o bien común.

8º) Que reafirman estas conclusiones, los fundamentos que acompañaron al texto del decreto cuestionado, en los cuales, antes de ser puesta de manifiesto la preocupación del Gobierno por adoptar medidas tendientes a encauzar amplias perspectivas que se abrían al progreso de la aeronavegación civil, se señaló que "esa tutela reguladora... no puede dejar de extenderse al régimen de trabajo del personal aeronavegante afectado a tales servicios, ya que él constituye el factor decisivo para su regularidad y constituye con su constante dedicación y sacrificado esfuerzo a mantener la regularidad de importantes intereses humanos y económicos confiados casi en forma exclusiva a su pericia y capacidad técnica."

Agregó que el mentado propósito "se concreta fielmente en el proyecto de estatuto... dado que en él se contemplan con espíritu justo y razonable no sólo las condiciones generales de trabajo y remuneración... sino también las medidas que lo amparan frente a las contingencias de su riesgosa profesión".

En síntesis, el régimen del personal aeronavegante, que fue creado con el objetivo de otorgar mayores beneficios que el de la ley 9688, se transformó por el mero transcurso del tiempo y a raíz de las actualizaciones del sistema general, en un ordenamiento notoriamente menos favorable que aquél; en consecuencia, cabe concluir que la razón determinante de su sanción se frustró sin motivo valedero y sus aplicación actual, en el caso, provoca lesión a la garantía constitucional invocada.

10) Que, por lo tanto, debe ser declarada en el caso de inconstitucionalidad del art. 35 del decreto 16.130/46, por quebrantar la garantía de igualdad ante la ley contenida en el art. 16 de la Constitución Nacional, y ser dejada sin efecto la sentencia que en ella se funda con la finalidad de que el litigio sea nuevamente fallado (art. 16, primera parte, de ley 48).

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se tiene por procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada con los alcances indicados, por lo que el expediente deberá volver a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva de conformidad con la presente. Costas por su orden, atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). GENARO R. CARRIÓ — JOSÉ SEVERO CABALLERO — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Infortunios laborales — Resarcimiento — Pérdida de capacidad de ganancia

Puddu, Julio c/ Jorge Sequenza S.A.– 18/08/1987 – Fallos: 310:1591 (10)

✎ Antecedentes:

Al actor luego de ser víctima de un accidente laboral, demandó por daños y perjuicios a la demandada conforme al art. 1113 del Código Civil. En primera y segunda instancia se hizo lugar al reclamo y se admitió la procendencia del lucro cesante y el daño moral. Contra ese pronunciamiento la compañía de seguros —citada en garantía— dedujo recurso extraordinario cuestionando la procedencia del lucro cesante pues consideró que no se había acreditado en la causa la disminución de las ganancias como consecuencia del infortunio sufrido por el actor. La Cámara rechazó el recurso extraordinario, y la apelante recurrió en queja ante la Corte Suprema.

La Corte dejó sin efecto el fallo apelado.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Daño por accidente laboral. Reparación. Proporción entre las circunstancias del caso y las pautas a considerar. Pérdida de capacidad de ganancia. (Considerando 4º)

🕮 Estándar aplicado por la Corte:

- Si mediante una fórmula matemática se busca fijar una suma que permite resarcir un daño caracterizado como la pérdida de capacidad de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización.

- Corresponde dejar sin efecto la sentencia que considera que el daño es equivalente al porcentaje de incapacidad padecida por el actor, sin hacerse cargo previamente de los argumentos dirigidos a demostrar que dicha incapacidad no implicaba la mentada pérdida de capacidad de ganancia.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 18 de agosto de 1987.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa **Puddu, Julio c/ Jorge Sequenza, S. A.**", para decidir sobre su procedencia:

---

(10) **N. de S.:** en igual sentido: *"González, Miguel Ángel c/Nuevo Federal S.A. y otro" (04/10/1994; Fallos: 317:1144).*

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo —Sala VII—, confirmatoria de la dictada en primera instancia, que hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios fundada en el art. 1113 del Código Civil, la compañía de seguros citada en garantía dedujo recurso extraordinario que, al ser denegado, dio lugar a la presente queja. Sostiene el recurrente la arbitrariedad del fallo apelado en cuanto admitió la procedencia del lucro cesante y del daño moral.

2º) Que, con referencia al resarcimiento del daño material, cabe señalar que el recurrente no cuestiona la procedencia de la indemnización en lo que concierne al daño derivado de la lesión física sufrida por el actor, sino solamente lo vinculado con el lucro cesante, pues sostiene que no se ha acreditado que la víctima hubiese sufrido una disminución en sus ganancias a raíz del accidente.

3º) Que sobre dicha cuestión, sostuvo el juez que votó en primer término que "la reparación del daño material debe consistir en una suma que, puesta a un interés del 6 % anual, se amortice durante el período estimado de vida de la víctima, mediante el retiro de sumas mensuales similares a las que la incapacidad le impide percibir, monto que se logra a través de la fórmula..." que seguidamente indicó y, finalmente, señaló que atrojaba un resultado similar al expresado por el juez de primera instancia (v. fs. 190 vta.), que había sido impugnado por el aquí recurrente.

4º) Que ha dicho esta Corte en un caso que guarda sustancial analogía con el presente, registrado en (Fallos: 304:1269), "que al margen de la idoneidad de la referida fórmula matemática como método para establecer el quantum de la indemnización..., si con ella se buscó fijar una suma que permitiese resarcir un daño caracterizado como la pérdida de capacidad de ganancia, era indispensable precisar la entidad de ese daño a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización".

La citada doctrina resulta aplicable en el *sub lite*, ya que tales precisiones no resultan del fallo y, por otro lado, si la Cámara consideró que el daño era equivalente al porcentaje de incapacidad padecida por el actor, para partir de tal premisa debió hacerse cargo previamente de los argumentos expuestos por la recurrente en oportunidad de expresar agravios dirigidos a demostrar que dicha incapacidad no implicaba la mentada pérdida de capacidad de ganancia. Evidentemente, los agravios referidos no fueron objeto de la debida consideración ya que, no obstante haber señalado dicho juez que el resultado de su fórmula podía ser corregido en función de las circunstancias del caso, más adelante advirtió que tal resultado coincidía con el obtenido por el juez de primera instancia, de modo que no realizó corrección alguna.

5º) Que la misma omisión cabe imputar al juez que votó en segundo terminó, pues no obstante haber señalado éste que no compartía el criterio de su antecesor, y que sí lo hacía respecto al argumento de los recurrentes en el sentido de que "no hay en el presente aparentemente detrimento en los ingresos del actor", concluyó en que debía resarcirse el "daño personal físico" —lo que no estaba en discusión— y otorgó en concepto de indemnización la misma suma que había fijado el otro integrante del tribunal (v. fs. 182) sin dar respuesta válida al planteo formulado.

6º) Que, por el contrario, no resultan admisibles los agravios del recurrente vinculados con la procedencia del daño moral, por cuanto sólo expresan su discrepancia con el criterio del a quo, lo cual no tiene cabida en la doctrina de la arbitrariedad. Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que el quantum de este rubro fue determinado en una proporción del correspondiente

al daño material, el nuevo fallo a dictarse deberá adecuar la cantidad que corresponda en función de lo que decida acerca de éste último rubro.

Por ello, se hace lugar a la queja y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 1 y acumúlese la queja al principal. Notifíquese. AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO. — CARLOS S. FAYT — JOSÉ SEVERO CABALLERO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JORGE ANTONIO BACQUÉ.

Accidente de trabajo — Indemnización — Acción civil — Responsabilidad civil — Sistemas de reparación de daños

Gorosito, c/ Riva S.A. y otro s/daños y perjuicios – 01/02/2002 – Fallos: 325:11 (11)

✎ *Antecedentes:*

Contra la sentencia que acogió la acción de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo —que exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y derechohabientes de éstos, salvo dolo— deducida por la actora, y que fuera confirmada por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, la citada en garantía dedujo recurso extraordinario.

La Corte Suprema, por mayoría, declaró procedente el recurso y revocó el fallo apelado.

Los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, en disidencia, remitieron al dictamen del Procurador General y desestimaron el recurso extraordinario interpuesto. A tal fin, sostuvieron que no existía un pronunciamiento definitivo sobre el planteo de fondo, desde que sólo se había examinado la validez del art. 39, inc. 1º de la ley 24.557 y no la procedencia del reclamo sobre daños y perjuicios fundado sobre la legislación común y que tal ausencia no se suplía con la invocación de garantías de orden constitucional supuestamente vulneradas ni con la pretendida arbitrariedad del decisorio o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso. Agregaron que no se había puesto en evidencia la existencia de un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Accidente laboral. Reparación de daños. Vías. Facultades del legislador. (Considerandos 6º, 8º, 15, 16 y 17 del voto de la mayoría).

b) Ley de Riesgos del Trabajo. Art. 39. Constitucionalidad. (Considerandos 10, 11 y 18 del voto de la mayoría).

---

(11) **N. de S.:** ver en igual sentido *"Britez, Primitivo c/ Productos Lipo S.A. s/ art. 1113 — daños y perjuicios"* del 12/02/2002, entre muchos otros.

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- El art. 39 inc. 1º de la ley 24.557-que veda la vía de reparación civil al trabajador siniestrado salvo dolo del empleador —impugnado mediante acción de inconstitucionalidad e invalidado por la Cámara en forma previa a la sustanciación de la demanda—, es constitucionalmente válido, a menos que su aplicación al caso concreto comporte postergación o frustración de los derechos a la reparación o la rehabilitación.

- No cabe predicar en abstracto que el art. 39 inc. 24.557 conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional, circunstancia que debe ser probada en cada caso por quien la alegue.

- El resarcimiento al que puede acceder el trabajador siniestrado en sede civil no es necesariamente superior al previsto en el régimen de riesgos y accidentes del trabajo —ley 24.557—, dado que el primero se subordina a las consecuencias probatorias del juicio mientras que el segundo está sujeto a ampliaciones y cambios en el listado de enfermedades, en las tablas de evaluación y en el aumento de las prestaciones, pautas legales contempladas en los sucesivos decretos dictados por el Poder Ejecutivo.

- Las limitaciones a la reparación plena y la creación de un régimen especial para resarcir cierta categoría de daños —art. 39 inc. 1º, ley de accidentes y riesgos del trabajo 24.557— son cuestiones propias de la discrecionalidad legislativa, no pudiendo cuestionarse su validez constitucional, a menos que se pruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado.

- La impugnación de inconstitucionalidad —en el caso, la del art. 39 inc. 1º, ley de accidentes y riesgos del trabajo 24.557 es improcedente si se persigue la aplicación de un régimen normativo derogado —art. 17, ley 24.028—, que a diferencia de la norma impugnada, permitía optar entre las vías de reparación civil y especial—, pues la derogación de una ley común no afecta derechos adquiridos comprendidos en la garantía de la propiedad —art. 17, Constitución Nacional—, a menos que bajo su vigencia se hayan cumplido los actos, condiciones sustanciales y requisitos formales para obtener la titularidad del derecho invocado.

- El Congreso de la Nación está facultado para establecer regímenes especiales sobre reparación de daños —en el caso, los que se derivan de infortunios laborales, regulados por la ley 24.557—, pues el sistema previsto en el Código Civil constituye sólo una de las reglamentaciones posibles al principio general que prohíbe perjudicar los derechos de un tercero —art. 19, Constitución Nacional—, por lo que no reviste carácter exclusivo ni excluyente de otras vías.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén confirmó el fallo de la alzada que, a su turno, acogió la acción de inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557 deducida por la actora. Para así decidir, estimó, en lo esencial que: a) cualquier previsión que limite la vigencia del *"alterum non laedere"* o lo excluya en determinada situación colisiona con lo previsto por los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional; b) el texto y la exposición de motivos del artículo 39 de la ley 24.557 declaran el propósito de confinar la resarcibilidad civil de los daños laborales a supuestos aislados e infrecuentes; c) la norma vulnera, además, las previsiones de los artículos 14, 17, 18, 43 y 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, d) contradice la Ley Fundamental en cuanto libera de responsabilidad culposa al empleador (cfse. fs. 159/166).

Contra dicha decisión dedujo recurso extraordinario la citada en garantía (v. fs.171/199), que fue contestado (fs. 203/207 y 209/210) y concedido a fs. 212/215.

II

La impugnante aduce que el resolutorio involucra un asunto federal en los términos del artículo 14, inciso 1º, de la ley Nº 48, pues se debate la validez constitucional del artículo 39 de la ley 24.557 y el alcance que cabe conferir al artículo 16 de la Constitución Nacional. Dice, además, que desconoce lo resuelto por un órgano del orbe federal como la Comisión Médica Central; que impone obligaciones ajenas al marco en el que la citada en garantía despliega su actividad y que contradice la discrecionalidad que atañe a la política legislativa.

Afirma que el resolutorio soslayó previsiones substanciales y procesales correspondientes a la ley 24.557, así como lo actuado en sede administrativa por ante las comisiones médicas. Defiende la legalidad y razonabilidad de la restricción a la vía civil impuesta por la citada ley, desde que los trabajadores se hallan inmersos en un sistema que requiere de remedios generales aptos para tutelar a todos los individuos insertos en el mercado laboral, siendo la ley bajo examen la respuesta legislativa a esa necesidad.

Niega que la ley de riesgos dispense la culpa del empleador, al tiempo que señala que, apreciada globalmente, la nueva norma cuenta con beneficios superiores a su antecesora, particularmente centrados en la prevención, recuperación del trabajador y su reinserción laboral o productiva. Cita dispositivos que igualmente tarifan la indemnización de los daños; aduce una hipótesis de gravedad institucional y acusa que, arbitrariamente, se omitió el tratamiento de varios argumentos vertidos en el recurso de casación. Invoca las garantías de los artículos 1º, 16 a 19 y 28 de la Constitución Nacional (fs. 171/199).

III

Es menester comenzar señalando que no existe en el caso un pronunciamiento definitivo sobre el planteo de fondo, desde que sólo se ha examinado la validez del artículo 39, inciso 1º, de la ley 24.557 y no la procedencia del reclamo sobre daños y perjuicios fundado, mayor-

mente, en la legislación común (v. fs. 67/69; 89/91, 143 /145 y 159/166); y que tal ausencia no se suple con la invocación de garantías de orden constitucional supuestamente vulneradas ni con la pretendida arbitrariedad del decisorio o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (v. Fallos: 308:1202; 311: 870, etc.).

A lo expuesto se añade que, en estricto, la presentante ha fracasado en su empeño por poner en evidencia la existencia de un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 304:429, 308:1832; etc.), desde que, en caso de un futuro fallo adverso sobre el fondo del asunto, V.E. —al examinar los agravios de una eventual presentación extraordinaria que así lo plantee— podría enmendar los efectos del decisorio bajo examen, volviendo sobre lo resuelto a propósito del artículo 39, inciso 1, de la ley 24.557 o del abandono de la vía prevista en el artículo 46, apartado 1º, del mismo ordenamiento. La Corte ha señalado que las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por el Alto Cuerpo en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra el fallo final de la causa (v. Fallos: 303:1040, etc.).

No obsta a lo afirmado la alegación de gravedad institucional deducida por la quejosa, desde que, sin perjuicio de la falta del serio y concreto desarrollo que V.E. ha encarecido en sus precedentes (cfse. Fallos: 303:221, 1923; 304:1893; etc.), ella se asienta sobre la mera base de lo que propia recurrente estima una potencial crisis del sistema instaurado por la nueva normativa de riesgos del trabajo (fs. 199), lo que dista de constituir una demostración indubitable de la concurrencia de aquella circunstancia (v. Fallos: 304:1242).

Lo anterior no importa sentar opinión sobre el modo en que habrán de resolverse las cuestiones introducidas por la presentante ni las que atañen al fondo del planteo.

IV

Por lo expuesto, considero que corresponde desestimar la presentación extraordinaria. Buenos Aires, 28 de agosto de 2001. — NICOLÁS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 1º de febrero de 2002.

Vistos los autos: **"Gorosito, Juan Ramón c/Riva S.A. y otro"**

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la aseguradora de riesgos del trabajo La Construcción S.A. Cía. Argentina de Seguros y, con sus propios fundamentos, confirmó el fallo que había hecho lugar a la acción de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557, la vencida dedujo el recurso extraordinario federal que, sustanciado, fue concedido (fs. 89/91; 159/166; 171/199; 203/208; 212/215).

2º) Que para así decidir, el *a quo* se adentró en el fondo de la cuestión constitucional debatida con carácter previo a la sustanciación de la demanda de accidente del trabajo. Sostuvo —en síntesis— que no puede dispensarse la culpa ni pueden ponerse límites a la responsabilidad del empleador en la forma en que lo ha hecho la ley 24.557, pues de tal modo se violenta la garantía constitucional de igualdad. En su tesitura, la resarcibilidad integral de los daños

laborales confinada a supuestos aislados y absolutamente infrecuentes como el de dolo del empleador es discriminatoria, por cuanto instaura una desigualdad de trato en la aplicación de la ley —en concreto, de las normas del Código Civil— hacia los trabajadores respecto del resto de los habitantes. Estimó que "lo que cierra la discusión...es el hecho de que más allá de la indemnización tarifada...el elemento esencial que tiñe de inconstitucional al precepto en estudio es que se libera de responsabilidad culposa al empleador, lo que resulta írrito a los derechos y garantías constitucionales establecidos por los arts. 14, 16, 17, 18 y 19 de nuestra Carta Fundamental" (confr. fs. 165 vta.). Ordenó la devolución de los autos al tribunal de origen para la tramitación del reclamo de daños y perjuicios derivados de la incapacidad laboral con sustento en los arts. 1107, 1009, 1113, 509, 512 y concordantes del Código Civil (confr. fs. 43).

3º) Que, no obstante que las cuestiones federales resueltas durante la tramitación del litigio son susceptibles de conocimiento por esta Corte en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra la sentencia final de la causa (Fallos: 303:1040), en el *sub examine* corresponde hacer excepción a tal principio y habilitar la vía del art. 14 de la ley 48. Ello es así, pues el a quo se ha pronunciado por la invalidez de una ley sancionada por el Congreso de la Nación y ha habilitado la instancia judicial para el ejercicio de una pretensión ajena al plexo legal cuestionado, habilitación que ha sido expresamente vedada por el legislador. En tales condiciones, el fallo apelado cierra el debate en el incidente de constitucionalidad y resulta, a tales fines, la sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa requerida por la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario. Cabe señalar que si la sustancia del planteo conduce, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional, como sucede en el sub examine, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por las posiciones del a quo o de la recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto controvertido (Fallos: 323:2054, entre otros).

Con tales fines esta Corte debe determinar —por un lado— si el legislador pudo crear válidamente un sistema específico para la reparación de los daños del trabajo y separarlo del régimen general de responsabilidad por daños establecido en el Código Civil y, por el otro, si en el sub examine se ha acreditado que tales normas violentan las garantías de igualdad ante la ley y de propiedad.

4º) Que la reparación de las consecuencias dañosas de los infortunios laborales mereció la preocupación del legislador desde el año 1915, en el que se sancionó la ley 9688. A partir de entonces, con sucesivas modificaciones que ampliaron el ámbito personal de aplicación de dicha ley, los riesgos del trabajo y su consecuencia inmediata, la incapacidad laborativa, pudieron ser objeto de compensación reparatoria mediante dos vías alternativas. Los damnificados accedían a una indemnización tarifada y con garantía cuasi estatal como resultado de un proceso sumario con claras limitaciones en cuanto a la exoneración de la responsabilidad del empleador. Por el contrario, si hacían uso de la opción establecida en la misma ley, la reparación en dinero y sin tope a cargo del empleador o de la eventual aseguradora podía tener cabida en el marco de las disposiciones del Código Civil con sujeción a los requisitos exigidos por dichas normas (confr. doctrina de Fallos: 310:1449, considerando 15). Durante la vigencia de esas normas el ejercicio de una acción producía la caducidad de la otra, lo cual denotaba que la ley especial y la común constituían dos universos jurídicos cerrados y excluyentes. Tal esquema fue repetido por la ley 24.028, última en modificar la tradicional ley de accidentes del trabajo.

5º) Que los antecedentes parlamentarios de la ley de riesgos del trabajo dan cuenta de que en 1995 ambas cámaras del Congreso consideraron que el sistema descripto, después de

ochenta años de su creación, resultaba insatisfactorio para los actores sociales. "Han pasado tres años desde que se puso en vigencia [la ley 24.028] y nos hemos encontrado con que, sin desmedro de la calidad de la norma, falla el sistema de cobertura en su conjunto" pues "la ley 24.028 no ha conformado ni a los trabajadores ni a los empleadores". En palabras del miembro informante de la cámara de origen, "debemos reconocer que se cobra tarde, mal y poco" y se genera un incremento en los costos laborales (confr. exposición del miembro informante de la Cámara de Diputados y exposición del miembro informante del Senado). Es así que por razones económicas y sociales y con el objetivo de incrementar la prevención de los riesgos, la reparación de daños y la rehabilitación del damnificado, el legislador decidió cambiar el sistema.

La iniciativa propuesta a examen del Congreso —finalmente aprobada— fijó un ámbito de aplicación personal amplio al comprender a los funcionarios y empleados públicos en todos los niveles, a los trabajadores en relación de dependencia del sector privado y a los servidores públicos, con posibilidad de extenderlo a los trabajadores domésticos, autónomos, no laborales y bomberos voluntarios (art. 2º, ley 24.557). Frente a contingencias tales como los accidentes laborales y las enfermedades profesionales generadores de incapacidad parcial o total y temporal o permanente (arts. 6º a 10), el legislador previó prestaciones en dinero y en atenciones médicas integrales y, entre las primeras, privilegió las prestaciones periódicas por sobre las de pago único (arts. 11 a 20) vinculándolas con el sistema previsional. A diferencia del régimen anterior, se estableció que el de la ley 24.557 se financiaría con aportes periódicos del empleador a las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo (ART) a las que se encomendó la gestión de las prestaciones, bajo la supervisión y fiscalización de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Con excepción del previsto régimen de "autoseguro" la afiliación de los empleadores a las ART revestiría carácter obligatorio. A su vez, las aseguradoras o el mismo empleador serían responsables por las prestaciones ante los beneficiarios, sin perjuicio del derecho de repetición entre los obligados (arts. 23 a 38). Se estableció que la determinación y revisión de las incapacidades estaría a cargo de las comisiones médicas creadas para el sistema de jubilaciones y pensiones mediante un procedimiento gratuito para el damnificado (arts. 21 y 22), y sus conclusiones serían recurribles administrativa y judicialmente (art. 46).

En suma, el régimen de prestación única a cargo del empleador al que se accedía generalmente mediante acciones judiciales alternativas fue sustituido por el sistema de la ley 24.557, cuyas características principales son, por un lado, la multiplicidad y automaticidad de las prestaciones sin litigio judicial y, por el otro, la generalización del financiamiento que, estando a cargo de los empleadores, se canaliza mediante compañías privadas de seguro (ART) obligadas directamente al pago o al depósito de aquéllas, sin perjuicio de la responsabilidad de los patronos que voluntariamente se coloquen fuera del sistema.

En el contexto sumariamente descripto se ha insertado la norma cuya validez se discute, contenida en el art. 39: "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil. En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil. Sin perjuicio de la acción civil del párrafo anterior el damnificado tendrá derecho a las prestaciones de esta ley a cargo de las ART o de los autoasegurados".

6º) Que la inclusión y redacción de dicho artículo motivó extensos debates en el seno del Congreso. Al trabajo en las comisiones de la Cámara de Diputados y del Senado y los respectivos informes por la mayoría y minoría, se sumó el debate parlamentario en particular tanto en la cámara de origen como en la revisora —intervención de los diputados Borda, López, Flo-

res, Garay, Fragoso, Varela, Molina, Picheto, Pernasetti, Maidana, Venesia, Fernández Meijide, Gauna y Durañona y Vedia; intervención de los senadores Miranda, Avelin, Villarroel, Aguirre Lanari, Alasino, Molina, Menem—. Es claro entonces que el legislador, en uso de prerrogativas que le han sido otorgadas por la Carta Magna, decidió la sustitución de un régimen que en años anteriores y ante circunstancias diferentes había resultado razonable, por otro que consideró adecuado a la realidad del momento incluyéndolo —conforme con los avances de la doctrina especializada y de la legislación comparada— más en el terreno de la seguridad social que en el del derecho del trabajo. El texto legal revela que de acuerdo con la voluntad del legislador, el objetivo del sistema no consiste en la exoneración de la responsabilidad por culpa del empleador sino en la sustitución del obligado frente al siniestro. En efecto, el bien jurídico protegido es la indemnidad psicofísica del trabajador dependiente; desde tal perspectiva se impone otorgar primacía a la circunstancia de que, en definitiva, el daño llegue a ser reparado.

7º) Que al respecto, es preciso recordar que esta Corte ha señalado que es obvio que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones y que la derogación de una ley común por otra posterior no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional (Fallos: 244: 259; 267:247 y sus citas; 273:14; 307:134, 1108; 308:885; 310: 1080, 1924; 313:1007, entre muchos otros) y que los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución no son absolutos y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamentan (Fallos: 308:1631, entre muchos otros) cuya inalterabilidad no se supone.

8º) Que la tesitura del *a quo* implica la negación de tales principios, por cuanto erróneamente ha atribuido a las normas civiles que reglamentan en general la reparación de los daños y en especial a las referentes a los daños causados por culpa el carácter de garantía constitucional otorgándoles impertérrita invariabilidad. Es cierto que esta Corte en el precedente de Fallos: 308:1119 sostuvo que tales normas consagran el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. Pero —tal como se decidió en ese caso— de ello no se sigue necesariamente que tal reglamentación en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes tenga carácter exclusivo y excluyente, por cuanto expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (confr. considerando 14) máxime cuando el Código Civil constituye, precisamente, una de las reglamentaciones posibles del citado principio.

9º) Que, como es obvio, la Constitución Nacional exige el respeto de los derechos adquiridos, sin cuya inviolabilidad se vería seriamente afectada una de las bases principales de nuestro ordenamiento jurídico. Pero no es lícito invocar tal principio para paralizar el ejercicio de la potestad normativa del Estado (doctrina de Fallos: 252:158), particularmente cuando ella recae sobre cuestiones de la naturaleza de la controvertida en autos, de relevante significación social y económica. Tampoco es lícita dicha invocación cuando se la efectúa para consagrar la inalterabilidad absoluta de las consecuencias jurídicas de un acto futuro. El requisito que esta Corte, en cuanto intérprete final de la Constitución Nacional, ha impuesto a la validez de las modificaciones legislativas consiste, precisamente, en su razonabilidad sin que los jueces, bajo pretexto de tal examen, se arroguen la facultad para decidir sobre el mérito ni sobre la conveniencia de la legislación sobre la materia (Fallos: 290:247, entre muchos otros).

10) Que conforme con la doctrina antes citada sobre la modificación de normas por otras posteriores, es necesario que el régimen de que se trate no arrase con los derechos definitivamente incorporados al patrimonio, situación que sólo puede considerarse que existe cuando bajo la vigencia de una ley se han cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en la norma para que el particular sea titular del derecho. En

otros términos: la adquisición del derecho requiere que la situación general creada por la ley se transforme en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto; es partir de entonces que se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 298:472). Y tal situación no acontece en el *sub examine,* habida cuenta de que el demandante sólo tenía la expectativa de invocar la opción establecida por el art. 17 de la derogada ley 24.028 que, a su vez, le generaba la expectativa de obtener eventualmente alguna reparación con sustento en las normas del Código Civil mediante el proceso judicial respectivo. Por lo demás, debe tenerse presente que esta Corte ha sostenido que la impugnación de inconstitucionalidad no es pertinente cuando el fin con que se la persigue no es la inaplicabilidad del texto objetado, sino el restablecimiento de un régimen normativo derogado, lo cual es de incumbencia del legislador (Fallos: 237:24; 255:262; 295:694; 318:1237, entre otros).

11) Que, por lo demás, tampoco se ha demostrado en el *sub examine* que la aplicación de la ley 24.557 comporte alguna postergación o, principalmente, la frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación. En efecto, según la documentación acompañada al demandar, la Comisión Médica local había afirmado que no existía incapacidad funcional como secuela de traumatismo en región lumbar y rodilla derecha (confr. fs. 26/31); ese dictamen fue confirmado por la Comisión Médica Central ante el recurso que presentó el actor, pero éste no ha invocado ni menos aun demostrado que recurriera ante la Cámara Federal de la Seguridad Social tal como lo autoriza el art. 46 de la ley.

12) Que la recta interpretación de la garantía de igualdad asigna al legislador la facultad de contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupo de personas, aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 315:839 y sus citas; 322:2346, entre muchos otros). Desde tal enfoque se advierte que no se ha demostrado que tales extremos estén presentes en el *sub judice* ni aun que tales vicios pudieran imputarse, seriamente, a los efectos presumibles de la ley.

En efecto, la limitación del acceso a la vía civil que establece la norma impugnada no puede ser considerada de suyo discriminatoria. En primer lugar, porque no obstante abarcar a la mayoría de la población económicamente activa, el sistema de la ley 24.557 atiende a situaciones y riesgos producidos en un ámbito específico y diferenciado de los restantes de la vida contemporánea —el del trabajo— lo cual permite la previsión y el resarcimiento de las consecuencias dañosas derivadas específicamente de la situación laboral conforme a parámetros preestablecidos. En segundo lugar, porque sin conocer la cuantía del daño y de los eventuales resarcimientos no es posible efectuar comparación alguna.

13) Que en rigor, el precepto cuestionado, no importa consagrar la dispensa de la culpa del empleador, como afirma el tribunal *a quo.* En efecto, más allá de quien revista la calidad de legitimado pasivo en la acción resarcitoria, cabe poner de resalto que, en última instancia se ha impuesto a los empleadores la carga de solventar un sistema destinado a reparar los daños que de manera objetiva puedan ser atribuidos al hecho u ocasión del trabajo (art. 6.1., 6.2, y 23, LRT).

14) Que, asimismo, como contrapartida de la restricción de la acción civil la ley le concede al trabajador prestaciones en dinero y en especie (arts. 11, 14 y 20) de las que no gozan quienes no revisten aquella calidad. Si bien estos últimos pueden perseguir en todos los casos un resarcimiento integral, la satisfacción de su crédito dependerá en definitiva de la solvencia del deudor. En cambio, el régimen especial de riesgos del trabajo establece un Fondo de Garantía (art. 33)

y un Fondo de Reserva para abonar las prestaciones en caso de insuficiencia patrimonial del empleador o de liquidación de las A.R.T., beneficio al que no pueden acceder quienes no son trabajadores. Además, otra ventaja comparativa en favor de los beneficiarios del sistema establecido por la LRT, que es oportuno destacar, consiste en la rápida percepción de las prestaciones por parte de aquellos beneficiarios, en comparación con el lapso notoriamente más extenso que insume el proceso judicial tendiente a obtener la indemnización por la vía civil.

15) Que el resarcimiento al que el siniestrado puede acceder en sede civil no es necesariamente mayor al previsto en las reglamentaciones del sistema de la LRT. Cabe señalar que el primero está sujeto a las contingencias probatorias a producirse durante la sustanciación del pleito, siempre aleatorias; el segundo, por su parte, está sujeto a ampliaciones y cambios tanto en lo atinente a los listados de enfermedades, tablas de evaluación de las incapacidades, acciones de prevención, etc., como al aumento de las prestaciones dinerarias (art. 11), el que podrá ser dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional, sin que se advierta que los sucesivos decretos dictados por éste no hayan atendido a tal pauta legal.

16) Que, por lo demás, la reparación plena es un concepto sujeto a limitaciones tanto en el Código Civil como en otros sistemas especiales de responsabilidad. Así, dentro del primero la extensión del resarcimiento encuentra límites específicos en distintos preceptos (arts. 520, 521, 901, 903, 904, 905, 906, 907, 1069). Con relación a lo segundo, cabe mencionar, a título de ejemplo, los arts. 158, 159 y 160 del Código Aeronáutico.

17) Que tales limitaciones son propias de la discreción del cuerpo legislativo y, por lo tanto, no son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado (doctrina de Fallos: 108:240; 139:20; 188:120; 189:306, 391; 194:220; 250:131; 256:474; 258:202, entre muchos otros).

18) Que, en virtud de lo precedentemente expuesto, se advierte que no es posible predicar en abstracto que el precepto impugnado en la especie conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional. Consecuentemente, al no haberse acreditado violación a las garantías que se dijeron conculcadas, no cabe sino concluir en la validez constitucional del art. 39 de la ley 24.557.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el fallo apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(en disidencia)* — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT *(en disidencia)* — ADOLFO R. VÁZQUEZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando: Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos esta Corte comparte y los cuales se remite "brevitatis causae". Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT — ENRIQUE S. PETRACCHI — GUSTAVO A. BOSSERT.

Indemnización — Responsabilidad civil — Reparación integral

Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688 – 21/09/2004 – Fallos: 327:3753 (12) (13)

✎ ***Antecedentes:***

El actor se encontraba trabajando en la colocación de una membrana — sin que la empleadora le hubiera provisto ningún mecanismo de seguridad para el supuesto de caídas — cuando sufrió un serio accidente al caer de un techo de chapa de diez metros de altura. Luego del infortunio, el trabajador quedó con secuelas permanentes y reclamó la indemnización por minusvalía laboral con fundamento en normas de derecho común.

Primera instancia declaró la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo e hizo lugar al reclamo del trabajador. La demandada apeló y Cámara confirmó la sentencia. Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso extraordinario que fue denegado y dio origen a la presentación en queja.

La Corte confirmó la sentencia apelada.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Carácter integral de la reparación de daños. Exención de responsabilidad civil del empleador. Validez (Considerandos 3º, 4º, 6º, 7º y 14 del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; Considerandos 6º, 9º, 10 y 11 del voto de los jueces Belluscio y Maqueda; Considerandos 6º, 10 y 11 del voto de la jueza Highton de Nolasco; Considerando 4º del voto del juez Boggiano).

b) Exclusión de la vía civil reparadora. Tratados Internacionales. Constitucionalidad (Considerandos 8º y 10 del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; Considerando 7º del voto de los jueces Belluscio y Maqueda; Considerandos 9º, 12, 14, 15, 16 y 18 del voto de la jueza Highton de Nolasco; Considerando 4º del voto del juez Boggiano).

---

(12) **N. de S.:** En igual sentido, *"Cura, Hugo Orlando c/ Frigorífico Riosma S.A. s/accidente — acción civil" del 04/06/2005; " Juárez, Rubén Orlando c/ Merial Argentina S.A." del 02/08/2005; "Avila, Luis Alberto c/ Mastellone Hnos. S.A. s/ despido", sentencia del 21/03/2006; "Otero de Cufré, Sara Beatriz c/ Avícola Capitán Sarmiento S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento", sentencia del 30/10/2007; Quintana, Ramón Ignacio c/ IGGAM S.A.I. s/ dda. lab. por incapacidad, sentencia del 28/05/2008; Bernald, Darío c/Bertoncini Construcciones S.A.,* entre muchos otros.

(13) **N. de S.:** En la causa ***"Díaz, Timoteo Filiberto c/Vaspia S.A." (07/03/2006 — Fallos: 329:437)*** el actor luego de sufrir un accidente en el lugar de trabajo, demandó a su empleador la reparación del daño padecido, fundando su petición en normas del derecho común. La Corte hizo lugar al reclamo remitiendo a los fundamentos de la causa "Aquino" (Fallos: 327:5753). La jueza Argibay —que no integraba el Tribunal al momento de expedirse sobre la constitucionalidad del art. 39.1 LRT— se pronunció en igual sentido y fijó su postura al respecto. Consideró que debe negarse presunción de constitucionalidad a la ley 24.557 debido a que la culpa del empleador es tratada como un riesgo no asegurado y no resarcible, el cual queda a cargo de quién lo sufre, por lo cual es contraria al derecho de propiedad. Por otro lado, estimó que el art. 39.1 LRT no puede ser presentado como una norma en principio constitucional, en la medida en que desconoce la regla según la cual todas las personas tienen derecho a la protección de las leyes contra la interferencia arbitraria o ilegal de terceros en sus vidas o en el ejercicio de sus derechos (art. 18 y 19 CN).

c) Regímenes limitativos de daños. Validez (Considerando 14 del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; Considerando 11 del voto de los jueces Belluscio y Maqueda; Considerando 17 del voto de la jueza Highton de Nolasco).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- El sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo mediante la prestación del art. 15 inc. 2 y la consiguiente exención de responsabilidad del empleador del art. 39. inc. 1 sólo indemniza daños materiales y dentro de estos, únicamente el lucro cesante que evalúa menguadamente, apartándose de este modo de la concepción reparadora integral.

- La exclusión de la vía reparadora del Código Civil prevista en el art. 39 inc. 1 no resulta por si misma constitucionalmente censurable, sino sólo en la medida en que se demuestre que la indemnización alcanzada comporta un menoscabo sustancial al derecho de la adecuada reparación.

- La incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el deterioro de la actividad productiva y el daño moral, pues la integridad física en sí misma es valor indemnizable.

- El art. 39 inc. 1 LRT al disponer la exención de responsabilidad del empleador y por consiguiente, la exclusión de la vía reparadora del código civil, pone en conflicto —en el caso— el régimen indemnizatorio que establece con garantías constitucionales y con tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional, especialmente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que está plenamente informado por el principio de progresividad.

- Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 (LRT) en cuanto exime al empleador de responsabilidad civil si, habiéndose probado la diversidad de daños irrogados a la víctima en relación causal adecuada con el accidente que reclamó, ellos resultan insuficientemente reparados por el régimen de la LRT en medida tal que importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica del trabajador.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI), modificó parcialmente la decisión de primera instancia —que declaró la invalidez constitucional del art. 39, primer pá-

rrafo, de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT Nº 24.557), y admitió el reclamo de indemnización por minusvalía laboral con fundamento en normas de derecho común (cfse. fs. 103/104 y 558/559)— elevando el monto de condena. Para así decidir, en lo que interesa, entendió que resulta incompatible con las garantías previstas, entre otras normas, en los artículos 14 bis, 16, 17, 19, 23, 43 y 75, inciso 22, de la Ley Fundamental, que una persona incapacitada por la culpa de otra o por la cosa viciosa o peligrosa bajo la guarda de un tercero no pueda ser indemnizada en plenitud por el sólo hecho de ser un trabajador; máxime cuando lo anotado supone ignorar que atañe a ellos una doble tutela, como víctimas del perjuicio y dependientes, amparados por los principios favor debilis e in dubio pro operario. Frente a lo señalado, dijo que nada pueden los argumentos generales y abstractos relativos a la previsibilidad económica del sistema instaurado por la ley bajo examen o al obligado resguardo de los intereses de la comunidad global por sobre alguno de sus sectores, porque en tal caso la directiva implementada no puede ser irrazonable ni preterir otros derechos también reconocidos, como el de la integralidad de la reparación o los relacionados con la tutela del trabajo en sus diversas formas (v. arts. 14 bis y 28 de la C.N.). Se explayó, a su turno, sobre numerosos dispositivos de derecho internacional que interpretó en línea con lo señalado, haciendo hincapié en que la propia quejosa reconoció la insuficiencia y confiscatoriedad de la indemnización habilitada en el diseño excluyente y cerrado de la nueva preceptiva, al apuntar que un ítem de la fijada por el a quo excede el triple de la dispuesta por la ley Nº 24.557 para el supuesto de la muerte del trabajador. Estableció, por último, con singular énfasis, que el infortunio se produjo por la culpa grave del principal, quien expuso a su operario, en reiteradas ocasiones, a un trabajo en altura, sin satisfacer los requerimientos de seguridad establecidos en la legislación respectiva (v. fs. 638/645).

Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 651/656), que fue contestado (fs. 659/666 y 669/671) y denegado con base en que la cuestión federal no se introdujo en la primera oportunidad habilitada por el procedimiento (fs. 673), lo que, a su turno, dio origen a la presentación directa de fs. 24/30 del cuaderno respectivo. Reproduce, sustancialmente allí, los términos del principal, al tiempo que hace hincapié en la tempestividad del planteo.

II

En síntesis, el apelante arguye la existencia de una cuestión federal relativa a la declaración de invalidez constitucional del artículo 39, párrafo 1º, de la Ley de Riesgos del Trabajo, lo que, amén de violar la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional, se aparta de lo resuelto por la Corte Suprema en el antecedente de Fallos: 325: 11.

Expresa en tal sentido que la sentencia omite que el presentante se atuvo a lo dispuesto por ley en punto a la obligatoria suscripción de una póliza de seguros dirigida a mantener indemne su patrimonio frente a reclamos como el deducido —en cuyo marco, por otra parte, se inscribió la atención médico-sanitaria del trabajador siniestrado— y que la restricción impuesta por el precepto en cuestión, lejos de vulnerar el principio de igualdad legal, se limita a considerar contextos de riesgo de modo diverso, sin establecer, empero, distinciones o privilegios irrazonables.

Acusa que la *ad quem*, al dejar de lado los parámetros reparatorios previstos en el sistema especial, se convierte en una suerte de legislador, desconociendo el andamiaje jurídico derivado de la Constitución, y soslayando que, conforme el régimen de la ley 24.557, la única obligada al pago de prestaciones era la compañía de seguros (en el caso, Asociart S.A. ART); al tiempo que resalta que el objetivo de la regla consiste, por un lado, en reducir la siniestralidad

laboral; y, por el otro, en garantizar un conjunto de beneficios a las víctimas de los infortunios, solventados por los empleadores mediante el pago de un seguro obligatorio, con prescindencia de sus patrimonios o responsabilidades individuales.

Refiere que, en el marco descripto, atañe al Estado la actualización de los montos destinados a la reparación de dichas incapacidades; cuya ponderación no puede sortear aspectos determinados por los intereses sociales inherentes a la actividad productiva, así como tampoco la necesidad de que se resguarde la implementación de un sistema igualitario de prestaciones que supera eventuales diferencias tocantes a la disímil importancia o envergadura económica de las empleadoras, como el que se traduce en la preceptiva examinada.

Añade a lo expresado, con énfasis en el precedente de Fallos: 325: 11, que la ley Nº 24.557 atiende a los riesgos de un ámbito específico y diferenciado de la vida contemporánea, permitiendo la previsión y el resarcimiento de los daños acontecidos en él con arreglo a parámetros preestablecidos, que aparejan una restricción razonable al acceso a la vía común; más aun, cuando la misma se ve compensada por un mecanismo automático de prestaciones en dinero y especie, a salvo de litigios judiciales y eventuales insolvencias, costeados por los empleadores y bajo la gestión de entidades y organismos especializados (fs. 651/656).

III

Previo a todo, corresponde señalar que es un hecho ya indiscutible en esta instancia que el pretensor, de 29 años de edad al tiempo del infortunio —es decir, el 22.11.97— sufrió un serio accidente al caer de un techo de chapa de unos diez metros de altura, en el que se encontraba trabajando, siguiendo las directivas de su empleadora, en la colocación de una membrana, sin que se le hubiera provisto ningún elemento de seguridad o se hubiera instalado una red o mecanismo protectorio para el supuesto de caídas. Vale resaltar que la categoría laboral del accionante era la de operador de autoelevador, y que el accidente aconteció cuando, durante los días sábados, reparaba la chapa de fibro-cemento de un depósito de camiones del empleador, circunstancia en la que aquélla cedió bajo el peso del operario. Si bien en primera instancia se ponderó la minusvalía derivada del accidente en un 78,79% de la T.O., la *ad quem* la entendió total y definitiva, no sólo porque la suma de incapacidades parciales supera el 100%, sino, porque el porcentaje de la remanente le imposibilita realizar cualquier actividad, en la especialidad del trabajador o cualquier otra (fs. 642).

Con arreglo a lo anterior, manteniendo los parámetros de la primera instancia, la Cámara ajustó la indemnización a la incapacidad establecida, puntualizando que: a) la cifra determinada sólo repara la incapacidad laborativa, sin alcanzar los gastos médicos, farmacológicos y de rehabilitación —ya abonados, no obstante, por Asociart S.A. ART—; b) los gastos futuros por atención médica, sanitaria y farmacológica son admitidos, adicionándose a la suma fijada; y, c) el importe por daño moral se eleva atendiendo a los perjuicios extrapatrimoniales sufridos. Ratificó, por último, la eximición de responsabilidad en las actuaciones de la aseguradora de riesgos de trabajo, traída a proceso por iniciativa de la accionada (fs. 638/645).

IV

En primer término, es pertinente referir que, aun con prescindencia del escrito de fs. 100, por el que la demandada contesta el traslado corrido a propósito del planteo de inconstitucionalidad de los artículos 1º y 39, apartado 1º, de la ley Nº 24.557 (v. fs. 95), defendiendo la regularidad de dichos preceptos, lo cierto es que V.E. ha reiterado que si la decisión que se impugna consideró y resolvió el caso federal, resulta inoficioso todo examen respecto de la oportuni-

dad y forma de la introducción y mantenimiento en el pleito (Fallos: 324:1335, 2184; 325:2875, 3255; etc). Resulta indubitable aquí que la parte accionada controvirtió la inconstitucionalidad decidida por el inferior a fs. 103/104 (fs. 116/118; 119/122 y 576/579); y que la alzada resolvió la cuestión contrariando la tesitura de la quejosa, lo que priva de razón al señalamiento de aquélla, expuesto a fs. 673, en punto a la índole tardía del planteo federal.

V

En cuanto al resto del asunto, corresponde decir que, en mi criterio, la presente cuestión guarda sustancial analogía con la considerada al emitir dictamen en las actuaciones S.C. P Nº 673, L. XXXXVIII y S.C. P. Nº 661, L. XXXVIII, "Ponce, Ricardo Daniel c/ Ferrosider S.A. y otro", del 10 de marzo del corriente año —que en copia se acompaña a la presente— a cuyos términos y consideraciones procede remitir, en todo lo pertinente, en razón de brevedad. Buenos Aires, 11 de agosto de 2004. FELIPE D. OBARRIO.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 21 de septiembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa **Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales** S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que, después de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT), condenó a la empleadora demandada, con base en el Código Civil, al pago de la indemnización por daños derivados del accidente laboral (producido en noviembre de 1997), reclamada por el actor, empleado de la primera. Juzgó a tal fin, en síntesis y entre otras consideraciones, que el régimen indemnizatorio de la LRT aplicable en el caso era marcadamente insuficiente y no conducía a la reparación plena e integral que debía garantizarse al trabajador con arreglo al art. 14 bis de la Constitución Nacional y a otras normas de jerarquía constitucional enunciadas en diversos instrumentos internacionales contenidos en el art. 75, inc. 22, de aquélla, máxime cuando sólo la indemnización relativa al lucro cesante triplicaba la prevista por la LRT para el supuesto de fallecimiento. El *a quo,* por otro lado, tomó en cuenta que el trabajador, cuando contaba con la edad de 29 años, a consecuencia del infortunio laboral sufrido al caer desde un techo de chapa ubicado a unos 10 metros del piso, padecía de una incapacidad del 100% de la llamada total obrera, encontrándose impedido de realizar cualquier tipo de actividad, sea en la especialidad de aquél o en cualquier otra. Señaló, asimismo, que llegaba firme ante la alzada la conclusión del fallo de primera instancia, en cuanto a que estaba demostrado que al trabajador no le habían sido otorgados los elementos de seguridad y que no se había colocado red u otra protección para el caso de caídas.

2º) Que contra dicha sentencia, sólo en la medida en que declaró la inconstitucionalidad de la LRT, la demandada interpuso recurso extraordinario, que ha sido incorrectamente denegado tal como lo pone de manifiesto Procurador Fiscal en el dictamen antecedente (punto IV). Luego, al estar en juego una cuestión federal y encontrarse reunidos los restantes requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario previstos en los arts. 14 y 15 de la ley 48, corresponde hacer lugar a la queja interpuesta con motivo de la mencionada denegación.

En tales condiciones, la Corte procederá a examinar los agravios sobre la invalidez del art. 39, inc. 1, de la LRT, que reza: "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil".

3º) Que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohibe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero": *alterum non laedere*, que se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación". A ello se yuxtapone, que "la responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil sólo consagra el [citado] principio general", de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto "a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica" *("Gunther c. Estado Nacional",* Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109).

En este sentido, la jurisprudencia del tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las mencionadas normas del Código Civil las cuales, como ha sido visto, expresan el también citado "principio general" enunciado en la Constitución. Cabe recordar, entonces, que el "valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres". Es, lo transcripto, la *ratio decidendi* expuesta ya para el 26 de agosto de 1975 (Fallos: 292:428, 435, considerando 16; asimismo: Fallos: 303:820, 822, considerando 2º; 310:2103, 2111, considerando 10, y 312:1597, 1598, entre muchos otros), y que el paso del tiempo y las condiciones de vida que lo acompañaron no han hecho más que robustecer, sobre todo ante la amenaza de hacer del hombre y la mujer, un esclavo de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus propios productos (Juan Pablo II, *Redemptor hominis,* 52).

En esta línea de ideas, la Corte también tiene juzgado, dentro del antedicho contexto del Código Civil y con expresa referencia a un infortunio laboral, que la reparación también habrá de comprender, de haberse producido, el "daño moral". Más aún; la "incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de [la] actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable". En el caso, fue juzgado que "la pérdida casi total de la audición sufrida por el actor, y sus graves secuelas, sin duda producen un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc." (Fallos: 308:1109, 1115, considerando 7º). De ahí, que "los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos —aunque elementos importantes que se deben considerar— no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio" (Fallos: 310:1826, 1828/1829, considerando 5º). En el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (Fallos: 308:1109, 1117, considerando 9º).

Estos precedentes, por lo demás, se corresponden, de manera implícita pero inocultable, con los principios humanísticos que, insertos en la Constitución Nacional, han nutrido la jurisprudencia constitucional de la Corte. En primer lugar, el relativo a que el "hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" *("Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social"* Fallos: 323:3229, 3239, considerando 15 y su cita). En segundo término, el referente a que el "trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, [...] normativamente comprendidos en la Constitución Nacional...Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan" ("S.A. de Seguros 'El Comercio de Córdoba' c. Trust" Fallos: 258:315, 321, considerando 10 y sus citas; en igual sentido Fallos: 304:415, 421, considerando 7º). El Régimen de Contrato de Trabajo (ley 20.744) se inscribe en esta perspectiva, cuando preceptúa que el "contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico..." (art. 4º).

En breve, como fue expresado hace varios siglos, no es la mano la que trabaja, sino el hombre mediante la mano: *homo per manum.*

4º) Que la Corte, en *"Provincia de Santa Fe c. Nicchi",* juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que "indemnizar es [...] eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida" (Fallos: 268:112, 114, considerandos 4º y 5º). Esta doctrina, por cierto, fue enunciada y aplicada en el campo de la indemnización derivada de una expropiación y con base en el art. 17 de la Constitución Nacional. Empero, resulta a todas luces evidente que con mayor razón deberá serlo en la presente controversia. Por un lado, no está ahora en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es, según el citado precedente "Campodónico de Beviacqua", un valor instrumental, sino uno fundamental, la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador ante hechos o situaciones reprochables al empleador. Por el otro, la propia Constitución Nacional exige expressis verbis, y no ya implícitamente como ocurre con el citado art. 17, que la ley asegurará condiciones "equitativas", i.e, justas, de labor (art. 14 bis). Y aun podría agregarse que si el expropiado amerita tan acabada reparación, insusceptible de mayores sacrificios ante nada menos que una causa de "utilidad pública" (art. 17 cit.), *a fortiori* lo será el trabajador dañado, por cuanto la "eximición" de responsabilidad impugnada tiene como beneficiario al empleador, que no ha sabido dar cumplido respeto al principio *alterum non laedere.* Adviértase, por lo demás, que según lo indicó el juez Risolía, la regla de "Provincia de Santa Fe" transcripta al comienzo de este párrafo, es aplicable a los litigios por daños y perjuicios (en el caso, derivados de un accidente de tránsito), lo que "impone que la indemnización deba ser 'integral' —que vale tanto como decir 'justa'—, porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte" (Fallos: 283:213, 223, considerando 4º y su cita). En términos análogos se expresó, en la misma oportunidad, la jueza Argúas: "en forma unánime la doctrina nacional y extranjera y la jurisprudencia de casi todos los tribunales del país, sostienen que *la indemnización* debe ser 'integral' o justa [...] ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización" (pág. 225, considerando 8º). Asimismo, esta Corte reconoció la aplicación del art. 21, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa",

a reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida, dando así a dichos bienes un alcance que transciende la esfera de lo patrimonial (O.158.XXXVII "Oharriz, Martín Javier c. Mº J y DD HH — ley 24.411 (resol. 111/90)", sentencia del 26 de agosto de 2003).

5º) Que, en tales condiciones, el *thema* a esclarecer consiste en si el art. 39, inc. 1, de la LRT conduce a un resultado compatible con los principios enunciados en los dos considerandos anteriores, no obstante que dispone la eximición de responsabilidad civil del empleador y, por ende, "desarraiga" de la "disciplina jurídica" de los accidentes y enfermedades laborales la reglamentación que hace el Código Civil (excepción hecha del art. 1072 de este último, que contempla un supuesto ajeno a la *litis*). Ahora bien, dado que dicha eximición es producto de las "prestaciones" de la LRT, el aludido esclarecimiento requiere el estudio de los alcances de la prestación por incapacidad permanente total declarada definitiva (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo, según texto vigente a la fecha del accidente y al que se aludirá en adelante). Esto es así, por cuanto fue con base en dicha prestación que los jueces de la causa compararon el régimen de la LRT con el del Código Civil. Cuadra advertir, a los efectos de dicha comparación, que las restantes prestaciones de la LRT, i.e., las llamadas "en especie" (art. 20, inc. 1, a, b y c), nada agregan a lo que el régimen civil hubiese exigido al empleador (vgr. Fallos: 308:1109, 1116, considerando 8º). Otro tanto correspondería decir si se quisiera integrar al plexo de prestaciones, las previstas para la situación de incapacidad laboral temporaria y de provisionalidad de la incapacidad laboral permanente total (LRT, arts. 13 y 15, inc. 1, primer párrafo).

6º) Que puesto el debate en el quicio indicado, lo primero que debe afirmarse es que resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el art. 39, inc. 1, no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil. Varias razones justifican este aserto. Por un lado, de admitirse una posición contraria, debería interpretarse que la eximición de responsabilidad civil impugnada carece de todo sentido y efecto útil, lo cual, regularmente, es conclusión reñida con elementales pautas de hermenéutica jurídica (Fallos: 304: 1524, y otros), mayormente cuando se trata de una norma que, en el seno de las dos cámaras del Congreso de la Nación, despertó encendidos debates y nada menos que en torno de su constitucionalidad (v. *Antecedentes parlamentarios,* Buenos Aires, La Ley 1996-A, págs. 465, 468, 469/470, 476/477, 481 y 505/515 —para la Cámara de Diputados—; y 555, 557/558, 562, 569/574 —para la de Senadores—; ver asimismo, el despacho en minoría formulado en la primera de las citadas cámaras —ídem, pág. 462—).

Por el otro, es manifiesto que, contrariamente a lo que ocurre con el civil, el sistema de la LRT se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida. De no ser esto así, el valor mensual del "ingreso base" no sería el factor que determina el importe de la prestación, sobre todo cuando el restante elemento, "edad del damnificado", no hace más que proyectar dicho factor en función de este último dato (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo). Súmanse a ello otras circunstancias relevantes. El ingreso base (LRT, art. 12, inc. 1): a. sólo toma en cuenta los ingresos del damnificado derivados del trabajo en relación de dependencia e, incluso en el caso de pluriempleo (ídem, art. 45.a), lo hace con el limitado alcance del decreto 491/97 (art. 13); y b. aun así, no comprende todo beneficio que aquél haya recibido con motivo de la aludida relación, sino sólo los de carácter remuneratorio, y, además, sujetos a cotización, lo cual, a su vez, supone un límite derivado del módulo previsional (MOPRE, ley 24.241, art. 9º, modificado por decreto 833/97). Finalmente, la prestación, sin excepciones, está sometida a un quántum máximo, dado que no podrá derivar de un capital superior a los $ 55.000 (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo).

En suma, la LRT, mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador de su art. 39, inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente.

7º) Que, por ende, no se requiere un mayor esfuerzo de reflexión para advertir que la LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales antes expuestos, a pesar de haber proclamado que tiene entre sus "objetivos", en lo que interesa, "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales" (art. 1º, inc. 2.b). Ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, de consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse sólo en apariencia (Fallos: 299:125, 126, considerando 1º y sus citas, entre muchos otros). Para el presente caso, es de reiterar lo expresado en el considerando 1º, que llega firme a esta instancia: por un lado, la falta imputable al empleador por no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias, y, por el otro, la insuficiencia de la reparación prevista en la LRT.

En este orden de ideas, el Tribunal no advierte la existencia de motivo alguno que pudiera justificar no ya el abandono sino la simple atenuación de la doctrina constitucional de la que se ha hecho mérito; antes bien, las razones que serán expuestas en el presente considerando, así como en los siguientes, imponen un celoso seguimiento de aquélla.

En efecto, es manifiesto que el art. 14 bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al precisar que éstas "asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor", la reforma constitucional de 1957 se erige en una suerte de hito mayúsculo en el desarrollo de nuestro orden constitucional, por haber enriquecido el bagaje humanista del texto de 1853-1860 con los renovadores impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX. Impulsos estos percibidos por la Corte en temprana hora (1938), cuando juzgó válidas diversas reglamentaciones tutelares de la relación de trabajo con base en que el legislador argentino, mediante ellas, no hacía otra cosa que seguir "el ritmo universal de la justicia" (Fallos: 181:209, 213). Ritmo que, a su turno, la reforma de 1957 tradujo en deberes "inexcusables" del Congreso a fin de "asegurar al trabajador un conjunto de derechos inviolables" (Fallos: 252:158, 161, considerando 3º). La "excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo" que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis "se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional" (ídem, pág. 163, considerando 7º y sus citas).

Para el constituyente que la elaboró y sancionó, la citada norma entrañaba, en palabras del miembro informante de la Comisión Redactora, convencional Lavalle, una aspiración "a derrotar [...] al 'hombre tuerca' [...] y soliviantar al 'hombre criatura' que, agrupado en su pueblo, en el estilo de la libertad y en nombre de su humana condición, realiza, soñador y doliente, agredido y esperanzado, con perspectiva de eternidad, su quehacer perecedero" *(Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año* 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, pág. 1061).

8º) Que la manda constitucional del art. 14 bis, que tiene ya cumplidos 47 años, a su vez, se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es asaz concluyente al respecto, pues su art. 7º preceptúa: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: [...] a.ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias [...]; b) La seguridad y la higiene en el trabajo". A ello se suma el art. 12, relativo al derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", cuando en su inc. 2 dispone: "Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar este derecho, figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales". El citado art. 7.b del PIDESC, corresponde subrayarlo, implica que, una vez establecida por los estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados (Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,* Oxford, Clarendom, 1998, pág. 242).

Añádense a este listado de normas internacionales con jerarquía constitucional, por un lado, las relativas a la específica protección de la mujer trabajadora contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como son, más allá de las previstas en cuanto a la discriminación respecto del trabajador masculino, vgr., el art. 11, que impone la "salvaguardia de la función de reproducción" (inc. 1.f), y que obliga al Estado a prestar "protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado pueden resultar perjudiciales para ella" (inc. 2.d). Por el otro, no puede ser pasada por alto la protección especial del niño trabajador, claramente dispuesta en el art. 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y de manera general, en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este orden de ideas, cuadra poner de relieve la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Dicha actividad es demostrativa de la gran importancia que el PIDESC reconoce a la protección del trabajador víctima de un accidente laboral. Por ejemplo, no ha faltado en el seno de ese órgano la censura a la *New Zealand Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act de 1992,* en cuanto ponía en cabeza del trabajador víctima de un accidente una parte del costo del tratamiento médico (Comisionado Simma, *Summary record of the 25th meeting: New Zealand,* 22/12/1993, E/C.12/ 1993/SR. 25, párr. 17). A su vez, las *Directrices relativas a la Forma y el Contenido de los Informes* que deben presentar los Estados Partes, elaboradas por el citado Comité, requieren que éstos den cuenta de las disposiciones legales, administrativas o de otro tipo, que prescriban condiciones mínimas de seguridad e higiene laborales, y proporcionen los datos sobre el número, frecuencia y naturaleza de accidentes (especialmente fatales) o enfermedades en los últimos 10 y 5 años, comparándolos con los actuales (HRI/GEN/2, 14-4-2000, párr. 16.a y b). Agrégase a ello, que no son escasas las advertencias y recomendaciones del mencionado órgano internacional, dirigidas a los países en los que las leyes de seguridad en el trabajo no se cumplen adecuadamente, de lo que resulta un número relativamente elevado de accidentes laborales tanto en el ámbito privado como en el público (vgr., *Observaciones finales al tercer informe periódico de Polonia,* E/C.12/Add.26, 16-6-1998). Respecto de nuestro país, el Comité mostró su inquietud con motivo de la "privatización de las inspecciones laborales", y por el

hecho de que "a menudo las condiciones de trabajo [...] no reúnan las normas establecidas". De tal suerte, lo instó "a mejorar la eficacia de las medidas que ha tomado en la esfera de la seguridad y la higiene en el trabajo [...], a hacer más para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad ambientales e industriales, y a asegurar que la autoridad pública vigile e inspeccione las condiciones de higiene y seguridad industriales" (Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina, 1-12-1999, E/C.12/1/Add.38, párrs. 22 y 37). Cabe acotar que, ya en las Observaciones que aprobó el 8 de diciembre de 1994, este órgano había advertido a la Argentina "que la higiene y la seguridad en el lugar de trabajo se encuentran frecuentemente por debajo de las normas establecidas", por lo que también había instado al Gobierno "a que analice los motivos de la falta de eficacia de sus iniciativas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo y a que haga más esfuerzos para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad medioambiental y laboral" (E/C.12/1994/ 14, párrs. 18 y 21).

Desde otro punto de vista, el ya mencionado principio protectorio del art. 14 bis guarda singular concierto con una de las tres obligaciones que, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, impone el PIDESC al Estado ante todo derecho humano: la de "proteger", por cuanto requiere que este último "adopte medidas para velar que las empresas o los particulares" no priven a las personas de los mentados derechos (v. Observación General Nº 12. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), 1999; Nº 13. El derecho a la educación (art. 13), 1999; Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), 2000, y Nº 15. El derecho al agua (arts. 11 y 12), 2002, HRI/GEN/1/Rev.6, ps. 73 —párr. 15—, 89 —párr. 50—, 104 —párr. 35— y 123 —párrs. 23/24—, respectivamente).

En línea con lo antedicho, no huelga recordar los más que numerosos antecedentes que registra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto de las llamadas "obligaciones positivas" de los estados, que ponen en cabeza de éstos el deber de "garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder, y también en relación con actuaciones de terceros particulares" (v., entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28-8-2002, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, ps. 461/462, párr. 87 y sus citas).

Más aún; en el terreno de las personas con discapacidad, en el que se insertan, naturalmente, las víctimas de infortunios laborales, el PIDESC exige "claramente que los gobiernos hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas" para dichas personas. "En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena realización e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas", máxime cuando la del empleo "es una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido tan preeminente como persistente. En la mayor parte de los países la tasa de desempleo entre las personas con discapacidad es de dos a tres veces superior a la tasa de desempleo de las personas sin discapacidad" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 5. Las personas con discapacidad, 1994, HRI/GEN/1/Rev.6, ps. 30 —párr. 9— y 33 —párr. 20—).

9º) Que, en suma, lo expresado en los dos considerandos anteriores determina que, si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limi-

taciones que, en definitiva, implican "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28). De tal manera, el proceder legislativo resultaría, además, acorde con los postulados seguidos por las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos. Valga citar, por hacerlo de uno de los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pero reiterativo de su tradicional jurisprudencia, que cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una "justa indemnización". Y las reparaciones, "como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial" y no pueden implicar el "empobrecimiento de la víctima" *(Bamaca Velázquez vs. Guatemala*. Reparaciones, sentencia del 22-2-2002, Serie C Nº 91, *Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002,* San José, 2003, ps. 107/108, párrs. 40/41 y sus citas).

10) Que, desde otro ángulo, es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (v. Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915 (art. 17).

Ahora bien, este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se "compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1). La norma, por lo pronto, "debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata". Luego, se siguen del citado art. 2.1 dos consecuencias: por un lado, los estados deben proceder lo "más explícita y eficazmente posible" a fin de alcanzar dicho objetivo; por el otro, y ello es particularmente decisivo en el sub lite, "todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 1 del art. 2 del Pacto, 1990, HRI/GEN/1/Rev.6, pág. 18, párr. 9; asimismo: Observación General Nº 15, cit., pág. 122, párr. 19, y específicamente sobre cuestiones laborales: Proyecto de Observación General sobre el derecho al trabajo (art. 6º) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, presentado por Phillipe Texier, miembro del Comité, E/C12.2003/7, pág. 14, párr. 23).

Más todavía; existe una "fuerte presunción" contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 14 y Nº 15, cits., ps. 103 —párr. 32— y 122 —párr. 19—, respectivamente), sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que "la mejora continua de las condiciones de existencia", según reza, preceptivamente, su art. 11.1.

El mentado principio de progresividad, que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisamente respecto de los derechos económicos y sociales

(art. 26), a su vez, ha sido recogido por tribunales constitucionales de diversos países. Así, vgr., la Corte de Arbitraje belga, si bien sostuvo que el art. 13.2.c del PIDESC no tenía efecto directo en el orden interno, expresó: "esta disposición, sin embargo, se opone a que Bélgica, después de la entrada en vigor del Pacto a su respecto [...], adopte medidas que fueran en contra del objetivo de una instauración progresiva de la igualdad de acceso a la enseñanza superior..." *(Arrêt Nº 33792,* 7-5-1992, IV, B.4.3; en igual sentido: *Arrêt Nº 40/94,* 19-5-1994, IV, B.2.3). Este lineamiento, por cierto, es el seguido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al censurar, por ejemplo, el aumento de las tasas universitarias, dado que el art. 13 del PIDESC pide por lo contrario, esto es, la introducción progresiva de la enseñanza superior gratuita (Observaciones finales al tercer informe periódico de Alemania, 2-12-1998, E/C.12/1/Add.29, párr. 22).

En un orden de ideas análogo, el Tribunal Constitucional de Portugal ha juzgado que "a partir del momento en que el Estado cumple (total o parcialmente) los deberes constitucionalmente impuestos para realizar un derecho social, el respeto de la Constitución por parte de éste deja de consistir (o deja sólo de consistir) en una obligación positiva, para transformarse (o pasar a ser también) una obligación negativa. El Estado, que estaba obligado a actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la realización dada al derecho social" (Acórdão Nº 39/84, 11-4-1984, la itálica es del original; asimismo: Gomes Canotilho, José Joaquim, Direito Constitucional e Teoria da Constituçao, Coimbra, Almedina, 4ª. ed., pág. 469 y la doctrina allí citada, a propósito del "principio de prohibición de retroceso social" o de "prohibición de evolución reaccionaria").

De su lado, el Consejo Constitucional francés, con referencia a los objetivos de valor constitucional, tiene juzgado que, aun cuando corresponde al legislador o al Gobierno determinar, según sus competencias respectivas, las modalidades de realización de dichos objetivos y que el primero puede, a este fin, modificar, completar o derogar las disposiciones legislativas proclamadas con anterioridad, esto es así en la medida en que no se vean privadas las garantías legales de los principios de valor constitucional que dichas disposiciones tenían por objeto realizar *(Décision Nº 94-359* DC del 19-1-1995, *Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel 1995,* París, Dalloz, ps. 177/178, párr. 8). Es esta una muestra de la jurisprudencia llamada du cliquet (calza que impide el deslizamiento de una cosa hacia atrás), que prohibe la regresión, mas no la progresión.

Cabe memorar, en este contexto, las palabras del ya mencionado miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957, sobre el destino que se le deparaba al proyectado art. 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo el convencional Lavalle, con cita de Piero Calamandrei, que "'un gobierno que quisiera substraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante'", aun cuando ello "'podrá desagradar a alguno que querría permanecer firme'" *(Diario de sesiones...,* cit., t. II, pág. 1060).

11) Que la exclusión y eximición *sub discussio* impuestas por la ley de 1995, también terminan mortificando el fundamento definitivo de los derechos humanos, enunciado desde hace más de medio siglo por la Declaración Universal de Derechos Humanos: la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta "intrínseca" o "inherente" a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (Preámbulo, primer párrafo, y art. 1º; asimismo, PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo

y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional). Fundamento y, a la par, fuente de los mentados derechos pues, según lo expresa el PIDESC, los derechos en él enunciados "se desprenden" de la dignidad inherente a la persona humana (Preámbulo, segundo párrafo; en iguales términos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo, segundo párrafo. Ver asimismo: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo). Por demás concluyente es este último tratado de raíz continental: ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano [...]" (art. 29.c), así como también lo es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Considerando: Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar materialmente y alcanzar la felicidad..." (primer párrafo).

Protección de la dignidad del hombre que, inserta en el texto constitucional de 1853-1860, como será visto en el considerando siguiente, ha recibido un singular énfasis si se trata del trabajador, por vía del art. 14 bis: las leyes asegurarán a éste condiciones "dignas" de trabajo. Incluso el trabajo digno del que habla el PIDESC es sólo aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana y los derechos de los trabajadores, entre los cuales "figura el respeto de la integridad física y moral del trabajador en el ejercicio de su actividad" (v. *Proyecto de Observación General sobre el derecho al trabajo* (artículo 6º)..., cit., pág. 5, párr. 8).

Luego, el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio alterum non laedere deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados (supra considerando 6º), vuelve al art. 39, inc. 1, de la LRT contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado, y que éste encuentra sentido si, y sólo si, tributa a la realización de los derechos de aquél (conf. causa V.967.XXXVIII "Vizzoti, Carlos Alberto c. Amsa S.A. s/ despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004, considerando 11). La expresión mercado de trabajo, empleada en más de una oportunidad por el Mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó al entonces proyecto de LRT (Antecedentes..., cit., ps. 408 y 409), parece no haber reparado siquiera en la precisa observación de Pío XI, cuando habla del mercado que "llaman" del trabajo: *in mercatu quem dicunt laboris (Quadragesimo anno,* 36, 408). Fue precisamente con base en que "el trabajo no constituye una mercancía", que esta Corte descartó que la normativa laboral a la sazón en juego pudiera ser inscripta en el ámbito del comercio y tráfico del art. 67, inc. 12, de la Constitución Nacional —actual art. 75, inc. 13— (Fallos: 290:116, 118, considerando 4º).

Es oportuno, entonces, que el Tribunal, además de insistir sobre el ya citado precedente *"Campodónico de Beviacqua",* recuerde que la dignidad de la persona humana constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, considerando 8º), y haga presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales "indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte, no está ausente la evaluación del daño como "frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 315:2834, 2848, considerando 12).

12) Que el régimen de la LRT cuestionado tampoco se encuentra en armonía con otro principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la justicia social, que cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio. Entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su turno, no han cesado en la proclamación y adhesión a este principio, que también revista en el art. 34 de la antedicha Carta (según Protocolo de Buenos Aires).

Empero, es incluso innecesario buscar sustento en los mentados antecedentes, por cuanto la justicia social, como lo esclareció esta Corte en el ejemplar caso *"Berçaitz"* ya estaba presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar ésta, como su objetivo preeminente, el logro del "bienestar general" (Fallos: 289:430, 436). Más aún; el citado antecedente de 1974 no sólo precisó que la justicia social es "la justicia en su más alta expresión", sino que también marcó su contenido: "consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización"; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" *(ídem;* asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3º).

Es oportuno destacar, aún, que fue esta justicia la que inspiró, precisamente, la elaboración y sanción del ya citado art. 14 bis, según lo asentaron con toda claridad los reformadores de 1957 (convencionales Jaureguiberry —informante del despacho de la Comisión Redactora—, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, Diario de sesiones..., cit., t. II, ps. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente), y lo advirtió oportunamente esta Corte (Fallos: 246:345, 349, considerando 7º, y 250:46, 48, considerando 2º).

Más todavía. La llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75, inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al "desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social". No es casual, además, que en el proceso de integración del MERCOSUR, los estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Sociolaboral, al "desarrollo económico con justicia social" (Considerandos, párrafo primero).

Desarrollo humano y progreso económico con justicia social, que rememoran la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986 (Resolución 41/128): "Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste" (art. 3º), máxime cuando también les corresponde garantizar "la justa distribución de los ingresos" y hacer las reformas económicas y sociales adecuadas con el objeto de "erradicar todas las injusticias sociales" (art. 8.1). En este último sentido, resulta de cita obligada la Corte Europea de Derechos Humanos: "Eliminar lo que se siente como una injusticia social figura entre las tareas de un legislador democrático" (James y otros, sentencia del 21-2-1986, Serie A Nº 98, párr. 47).

Es cuestión de reconocer, por ende, que "el Derecho ha innegablemente evolucionado, en su trayectoria histórica, al abarcar nuevos valores, al jurisdiccionalizar la justicia social...", por reiterar las palabras del voto concurrente del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio A. Cançado Trindade (Medidas provisionales en el caso de la Comunidad de Paz de San José Apartado, resolución del 18-6-2002, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, pág. 242, párr. 10 y sus citas).

También lo es de reconocer, al unísono, que mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la LRT no ha tendido a la realización de la justicia social, según ha quedado ésta anteriormente conceptualizada. Antes bien; ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo (Fallos: 181: 209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, considerando 8º) y, en consecuencia, formular una "preferencia legal" inválida por contraria a la justicia social (doctrina de Fallos: 264: 185, 187, considerando 6º). Ello encierra, paralelamente, la inobservancia legislativa del requerimiento de proveer reglamentaciones orientadas a "asegurar condiciones humanitarias de trabajo y libertad contra la opresión", según lo afirmó esta Corte en "Roldán c/ Borrás", con cita de la sentencia *West Cost Hotel Co. v. Parrish* de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América (Fallos: 250:46, 49, considerando 3º; en sentido análogo, respecto de la regulación estatal de los salarios: Fallos: 246:345, 348/349, considerandos 6º y 7º). Al respecto, corresponde acotar, por un lado, que en el citado precedente nacional de 1961, se impugnó la constitucionalidad de la obligación a la sazón impuesta a los empleadores de pagar a sus empleados una determinada asignación mensual por cada uno de los hijos menores o discapacitados a cargo de aquéllos. Por el otro, que esta Corte rechazó el planteo haciendo explícito que "el fundamento valorativo de la solución reposa en inexcusables principios de justicia social (Fallos: 181:209; 246:345 y otros) y en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales de la colectividad a la que se aplica" (p. 50, considerando 4º). El requisito de la "justicia de la organización del trabajo" asentado en *"Roldán",* a su turno, daría fundamento a la Corte para rechazar otros cuestionamientos dirigidos a diversas prestaciones en beneficio de los empleados puestas por el legislador en cabeza de los empleadores (vgr. Fallos: 251:21, 34, considerando 3º), sobre todo cuando la observancia de dicho principio "también incumbe a la empresa contemporánea" (Fallos: 254:152, 155, considerando 3º).

13) Que frente a este cúmulo de objeciones con fundamento constitucional, corresponde recordar que la lectura del ya citado Mensaje del Poder Ejecutivo y de las intervenciones de los legisladores de las dos cámaras del Congreso que intervinieron en defensa del art. 39, inc. 1, da cuenta de las diversas razones que apoyaban la iniciativa: "establecer condiciones para que el financiamiento imponga costos previsibles y razonables", evitar los "desbordes que pueden generar evaluaciones que se apartan de criterios técnicos" y los tratos "desiguales frente a personas en idéntica situación", garantizar una "respuesta ágil frente a las necesidades de un trabajador siniestrado, sin generar a sus empleadores situaciones traumáticas desde el punto de vista financiero", eliminar "el negocio de empresas que pagaban mucho y accidentados que cobraban poco", por citar sólo algunos ejemplos (Antecedentes..., cit., ps. 409, 410 y 516). También fue dicho que, después "de la reforma del Código Civil, mediante la incorporación de las teorías de la culpa y la concausa en su art. 1113, la doctrina y la jurisprudencia realizan un desarrollo de la acción civil donde se plantea el tema de la reparación integral, que ha sido distorsionada en los últimos años y ha conformado lo que en la Argentina se dio en llamar la industria del juicio" (ídem, pág. 509).

No hay dudas, para esta Corte, que es justo y razonable que la legislación contemple el abanico de intereses y expectativas que pone en juego la relación laboral con motivo de un accidente o enfermedad, en términos que atiendan, equilibradamente, a todos los actores comprometidos en ese trance. Tampoco las hay, en cuanto a que la solución de estas cuestiones debe ser encarada desde una perspectiva mayor, comprensiva del bien común.

Empero, esto es así, bajo la inexcusable condición de que los medios elegidos para el logro de dichos fines y equilibrios resulten compatibles con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución Nacional enuncia y manda respetar, proteger y realizar a todas las instituciones estatales.

Incluso si la búsqueda legislativa se hubiera orientado hacia el bien común, debería afirmarse que éste es "un concepto referente a las condiciones de vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal", y que tiende, como uno de sus imperativos, a "la organización de la vida social en forma [...] que se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *la colegiación obligatoria de periodistas. Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva* OC-5/85, 13-11-1985, Serie A Nº 5, párr. 66). Todo lo relativo al trabajo subordinado, cuadra añadir, denota "una situación a la que en su momento están llamados a ocupar numerosos miembros de la sociedad" (Fallos: 305:2040, 2044, considerando 4º).

En todo caso, es "falsa y tiene que ser desechada la idea de que la prosperidad general, buscada al través de los medios del art. 67, inc. 16 [de la Constitución Nacional —actual art. 75, inc. 18-], constituye un fin cuya realización autoriza a afectar los derechos humanos [...] La verdad, ajustada a las normas y a la conciencia jurídica del país, es otra. Podría expresársela diciendo que el desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia" del art. 28 de la Constitución Nacional (Fallos: 247:646, 659, considerando 22), que dispone que "los principios, garantías y derechos" reconocidos en ésta, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

Asimismo, es de plena aplicación al presente litigio uno de los elocuentes fundamentos del caso "Mata c. Ferretería Francesa", que también juzgó sobre un derecho amparado por el primer párrafo del art. 14 bis: "tratándose de cargas razonables [...] rige el principio según el cual el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa (Fallos: 189:234; 234:161; 240:30 y otros), éxito cuyo mantenimiento de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios" (Fallos: 252:158, 163/ 164, considerando 10).

Si el régimen anterior al de la LRT había demostrado su "fracaso para proveer una reparación integral y oportuna a quien sufre las consecuencias del siniestro", como lo asevera el varias veces citado Mensaje del Poder Ejecutivo *(Antecedentes...,* cit., pág. 408), lo cierto es que su reemplazo, supuesto que hubiese logrado mejorar la reparación en términos de oportunidad, importó un franco retroceso del predicado carácter integral, por vía del art. 39, inc. 1.

14) Que desde antiguo, esta Corte ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299: 428, 430, considerando 5º y sus numerosas citas).

En tales condiciones, por cuanto ha sido expresado, el art. 39, inc. 1, de la LRT, a juicio de esta Corte, es inconstitucional al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, de aquélla. Esta conclusión torna inoficioso que el Tribunal se pronuncie a la luz de otros principios, valores y preceptos de la Constitución Nacional.

Finalmente, se imponen dos advertencias. En primer lugar, el desenlace de este litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye al propio de la LRT. Lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: alterum non laedere, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales.

En segundo término, la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley. De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el Señor Procurador Fiscal, se resuelve: Hacer lugar al recurso de queja, declarar admisible el recurso extraordinario denegado, y confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del agravio tratado, con costas a la apelante (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese el depósito (fs. 1), acumúlese la queja al expediente principal, hágase saber y oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO *(según su voto)* — ANTONIO BOGGIANO *(según su voto)* — JUAN C. MAQUEDA *(según su voto)* — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(según su voto)*.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR MINISTRO JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que, después de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT), condenó a la demandada, empleadora del trabajador reclamante, al pago de la indemnización por daños derivados de un accidente laboral (producido en noviembre de 1997), con base en el Código Civil.

Juzgó a tal fin, en síntesis y entre otras consideraciones, que el régimen indemnizatorio de la LRT aplicable en el caso, era marcadamente insuficiente y no conducía a la reparación que debía garantizarse al trabajador con arreglo al art. 14 bis de la Constitución Nacional y a otras normas de jerarquía constitucional enunciadas en diversos instrumentos internacionales contenidos en el art. 75, inc. 22, de aquélla. Por otro lado, el a quo tomó en cuenta que el trabajador, cuando contaba con la edad de 29 años, a consecuencia del infortunio laboral

sufrido al caer desde un techo de chapa ubicado a unos diez metros del piso, padecía de una incapacidad del 100% de la llamada total obrera, encontrándose impedido de realizar cualquier tipo de actividad, sea en la especialidad de aquél o en cualquier otra. Señaló, asimismo, que llegaba firme ante la alzada la conclusión del fallo de primera instancia, en cuanto a que estaba demostrado que al trabajador no le habían sido otorgados los elementos de seguridad y que no se había colocado red u otra protección para el caso de caídas.

2º) Que contra dicha sentencia, sólo en la medida en que declaró la mencionada inconstitucionalidad, la parte demandada interpuso recurso extraordinario, que ha sido incorrectamente denegado tal como lo pone de manifiesto el Señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede (punto IV). Luego, al estar en juego una cuestión federal y encontrarse reunidos los restantes requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 14 y 15 de la ley 48, corresponde hacer lugar a la queja interpuesta con motivo de la mencionada denegación.

En tales condiciones, la Corte procederá a examinar los agravios sobre la invalidez del art. 39, inc. 1, de la LRT, que reza: "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil".

3º) Que este Tribunal, en la causa de Fallos: 325:11, relató las circunstancias que precedieron a la sanción de la ley 24.557 y el contexto en el cual se insertó su art. 39 (considerandos 4º y 5º). En tal oportunidad, se señaló que el legislador, en uso de prerrogativas que le han sido otorgadas por la Carta Magna, decidió la sustitución de un régimen que en años anteriores y ante circunstancias diferentes había resultado razonable, por otro que consideró adecuado a la realidad del momento; que de acuerdo con la voluntad del legislador, el objetivo del nuevo régimen consiste en la sustitución del obligado frente al siniestro; y que "el bien jurídico protegido [dentro del sistema] es la indemnidad psicofísica del trabajador dependiente", perspectiva desde la cual "se impone otorgar primacía a la circunstancia de que, en definitiva, el daño llegue a ser reparado" (considerando 6º).

Aunque en aquel caso se tuvo por no demostrado que la aplicación de la LRT hubiese comportado alguna postergación o frustración del derecho al resarcimiento por daños a la integridad psicofísica o a la rehabilitación (considerando 11), la Corte admitió que las limitaciones a la reparación plena previstas en los sistemas especiales de responsabilidad, serían susceptibles de cuestionamiento con base constitucional si se comprobara la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado (doctrina de Fallos: 108:240; 139:20; 188:120; 189:306, 391; 250:131; 256:474; 258:202, entre muchos otros; y Fallos: 325:11, 25, considerandos 16 y 17). Esto último implica que, si se configurara el supuesto descalificante de la norma especial, los hechos deberían juzgarse a la luz de las normas que expresan principios generales sobre responsabilidad.

4º) Que para determinar si se produjo ese menoscabo es necesario examinar, por un lado, el alcance de los derechos constitucionales involucrados en el caso, y por otro, si el daño causado por la contingencia en cuestión encuentra su debida reparación con las prestaciones de la LRT. En relación con esto último, se trata de efectuar un test de razonabilidad sobre la base de que la LRT prevé un sistema especial de responsabilidad sujeto a limitaciones propias de la discreción del cuerpo legislativo (doctrina de Fallos: 325:11, 25, considerandos 16 y 17).

En definitiva, a partir de las normas y principios constitucionales en juego corresponde dilucidar si quedó demostrado que, tras la aplicación de pautas mensurables, el daño causado excede en forma manifiesta e intolerable el marco de cobertura que razonablemente cabe

entender abarcado por el sistema especial. Es sabido, por un lado, que la LRT presenta para el damnificado algunas ventajas comparativas con respecto al régimen del derecho común (amplios presupuestos de responsabilidad, restricción de eximentes, automaticidad de las prestaciones, etc.), las cuales han de ser consideradas y, en su caso, discriminadas para realizar una comparación seria entre eventuales resarcimientos; por otro lado, no cabe prescindir de los márgenes de discrecionalidad que presupone la tarifación.

En ese contexto, resulta aplicable la doctrina de esta Corte según la cual las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuen a los fines cuya realización procuren o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299:428, 430, considerando 5º y sus numerosas citas).

5º) Que, dados los argumentos convergentes de las decisiones de ambas instancias y los agravios planteados a su respecto, se encuentra específicamente en cuestión si el art. 39, inc. 1, de la LRT, al haber desarraigado de la disciplina jurídica de los accidentes y enfermedades laborales la reglamentación que hace el Código Civil (excepción hecha del art. 1072 de este último, que contempla un supuesto ajeno a la litis) como expresión del alterum non laedere, conduce en el sub examine a un resultado compatible con dicho principio y con las "condiciones dignas y equitativas de labor" que deben asegurarse al trabajador según el mandato constitucional del art. 14 bis.

6º) Que, con respecto al 19 de la Constitución Nacional, en lo que interesa, esta Corte ha dicho que el "principio general" que establece, según el cual se "prohibe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero", se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación". También señaló que la reglamentación que hace el Código Civil, aunque carece de carácter exclusivo y excluyente en cuanto a las personas y responsabilidades, expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (doctrina de Fallos: 308:1118, considerando 14).

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores que establecen las normas del Código Civil. Cabe recordar, al respecto, que el "valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ni se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de la víctima, pues ello importaría instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" (Fallos: 303:820, 822, considerando 2º y su cita; criterio reiterado en Fallos: 310:2103 y 312:1597, entre otros).

Esta Corte también ha señalado, dentro del contexto del Código Civil y —esta vez— con referencia a un infortunio laboral, que la "incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de [la] actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109, 1115, considerando 7º). En ocasiones posteriores, descalificó pronunciamientos que habían establecido valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible, demostrada la repercusión de las secuelas no sólo en la esfera laboral sino también en lo moral, social y espiritual (Fallos: 314:729, 731, considerando 4º; 316:1949, 1950, considerando 4º; entre otros).

En suma, lo expresado determina que quepa conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28).

7º) Que tales nociones se complementan, en lo que respecta al trabajador, con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, norma que no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional. Al prescribir lo que dio en llamarse principio protectorio: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al precisar que éstas "asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor", dicho precepto se erige en una suerte de hito mayúsculo en el desarrollo de nuestro orden constitucional, por haber enriquecido el bagaje humanista del texto de 1853-1860 con los renovadores impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX.

La manda constitucional de dicha norma se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es asaz concluyente al respecto, pues en su art. 7º preceptúa: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: [...] a.ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias [...]; b) La seguridad y la higiene en el trabajo". A ello se suma el art. 12, relativo al derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", cuando en su inc. 2 dispone: "Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales".

Añádense a esta nómina de normas internacionales con jerarquía constitucional, por un lado, las relativas a la específica protección de la mujer trabajadora contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como son, más allá de las previstas en cuanto a la discriminación respecto del trabajador masculino, vgr., el art. 11, que impone la "salvaguardia de la función de reproducción" (inc. 1.f), y que obliga al Estado a prestar "protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado que pueden resultar perjudiciales para ella" (inc. 2.d). Por el otro, no puede ser pasada por alto la protección especial del niño trabajador, claramente dispuesta en el art. 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y de manera general, en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8º) Que, en el caso *sub examine,* se determinó fundadamente en ambas instancias de grado que se había afectado la obligación de reparar en forma adecuada el grave perjuicio ocasionado al trabajador ante hechos o situaciones reprochables al empleador.

En tal sentido, como lo señala el Señor Procurador Fiscal en su dictamen (punto III, primer párrafo), quedó fuera de discusión que el trabajador reclamante tenía 29 años de edad al tiempo del infortunio y sufrió un serio accidente al caer de un techo de chapa de unos diez metros de altura, en el que se encontraba trabajando, siguiendo las directivas de su empleadora, en la colocación de una membrana, sin que se le hubiera provisto ningún elemento de seguridad o se hubiera instalado una red o mecanismo protectorio para el supuesto de caídas.

Específicamente, en la sentencia recurrida se tuvieron en cuenta las conclusiones periciales según las cuales el actor presenta las siguientes dolencias: "Lesión del V1 par craneano que produjo parálisis del músculo recto externo derecho que a su vez llevó a un estrabismo convergente y ulterior pérdida de visión del ojo (incapacidad 42% de la T.O.), secuelas neurológicas-hemiparesia facio-brauiocrural izquierda, trastornos sensitivos en cara y lado izquierdo, trastornos cerebelosos del mismo lado, compromiso de pares craneanos facial, motor ocular externo y trastornos velopalatinos (incapacidad 40% de la T.O.), hipoacusia mixta bilateral (6,8%) y por las cicatrices, acúfenos, repercusión funcional de lesiones articulares de los dedos de las manos, dedo en resorte y lesiones dentarias (1,5%)". Además, el trabajador presenta "secuelas de síndrome psicorgánico con componente depresivo reactivo franco de grado moderado que lo incapacita en un 30% de la T.O.". Por todo ello y habida cuenta de que se consideró al trabajador impedido de realizar cualquier tipo de actividad, el tribunal de alzada atribuyó a las secuelas sufridas una incapacidad del 100%, mayor que la fijada en primera instancia (confr. fs. 642 de los autos principales).

También surge de las constancias de la causa que, en consideración de distintas pautas por aplicación de las normas del derecho común, la eventual compensación adecuada de la pérdida de ganancia que el trabajador experimentaría como consecuencia de su incapacidad total y definitiva, desde el infortunio hasta que estuviera en condiciones de gozar de la jubilación ordinaria, superaría los $ 209.000. Ésta representaba más de tres veces el importe resultante de aplicar las pautas de la LRT (según el texto vigente a la fecha del accidente, al que se aludirá en adelante) para determinar la prestación dineraria respectiva, con prescindencia del examen sobre el alcance del reclamo de otros rubros en relación con la asistencia ya otorgada por la aseguradora de riesgos del trabajo con posterioridad al accidente. Dicho examen —que pudo involucrar el alcance de ciertas ventajas comparativas de la LRT en el caso— fue efectuado en el punto 4 de fs. 642/643 sin suscitar cuestionamiento específico en el recurso extraordinario.

Todas estas apreciaciones referentes a temas fácticos y de derecho común no son revisables en esta instancia, habida cuenta de que —más allá de su grado de acierto— no han sido objeto de una crítica concreta y razonada que demuestre la configuración de un supuesto de arbitrariedad.

9º) Que, consecuentemente, en autos ha de considerarse probada la diversidad de daños irrogados a la víctima en relación causal adecuada con el accidente por el que reclamó, los cuales resultan insuficientemente reparados por el régimen de la LRT en medida tal que importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica del trabajador.

En el caso, la afirmada insuficiencia pone de manifiesto una circunstancia de dicho régimen que, aunque no autorice a considerar que la tarifa respectiva resulte de suyo reñida con los principios constitucionales aludidos, invita a poner especial atención frente a la posibilidad de que otros trabajadores o sus derechohabientes experimenten menoscabos asimilables al *sub examine*.

En concreto, la LRT no admite indemnización por otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida. De no ser esto así, el valor mensual del "ingreso base" no habría sido el factor determinante del importe de la prestación, sobre todo cuando el restante elemento, "edad del damnificado", no ha hecho más que proyectar dicho factor en función de este último dato (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo, según texto vigente a noviembre de 1997). Súmanse a ello otras

circunstancias relevantes. El ingreso base (art. 12, inc. 1, íd.): a. sólo ha tomado en cuenta los ingresos del damnificado derivados del trabajo en relación de dependencia y, aun en el caso de pluriempleo (ídem, art. 45.a), lo hizo con el limitado alcance del decreto 491/97 (art. 13), y b. aun así, no comprende todo beneficio que aquél haya recibido con motivo de este vínculo, sino sólo los de carácter remuneratorio, y, además, sujetos a cotización, lo cual, a su vez, supuso un límite derivado del módulo previsional (MOPRE, ley 24.241, art. 9º, modificado por decreto 833/97). Finalmente, la prestación, sin excepciones, quedó sometida a un quantum máximo que —según el texto legal aplicable— no podía derivar de un capital superior a los $ 55.000 (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo).

10) Que, desde otro ángulo, es un hecho notorio que la LRT, al haber excluido la vía reparadora del Código Civil (con excepción de la derivada del art. 1072) eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (v. Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes, sancionada en 1915 (art. 17). Sin perjuicio de que tal exclusión no resulta en principio censurable, sí lo es —como se advirtió en los considerandos precedentes— en la medida en que se invoque y demuestre que el desarraigo del principio general que aquella vía reglamenta, comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación.

Para esta Corte, es justo y razonable que la legislación contemple el abanico de intereses y expectativas que pone en juego la relación laboral con motivo de un accidente o enfermedad, en términos que atiendan, equilibradamente, a todos los actores comprometidos en ese trance. Empero, esto es así bajo la inexcusable condición de que los medios elegidos para el logro de dichos fines y equilibrios resulten compatibles con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución Nacional enuncia y manda respetar, proteger y realizar; lo cual no ha sucedido en el caso (conf. arts. 28 y 75, inc. 22, Constitución Nacional).

11) Que, por todo lo expresado, el art. 39, inc. 1, de la LRT, a juicio de esta Corte, deviene inconstitucional en el sub examine en cuanto exime al empleador de responsabilidad civil. Esta conclusión torna inoficioso que el Tribunal se pronuncie a la luz de otros principios, valores y preceptos de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de ello, se imponen dos advertencias. En primer lugar, el desenlace de este litigio no implica —como es obvio— la censura de todo régimen legal limitativo de reparación por daños, lo cual incluye el propio de la LRT. Lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que el trabajador pueda verse privado, en todos los casos, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales.

En segundo término, la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, el hecho de ser constitucionalmente inválido, en determinados supuestos, que la mentada prestación de la LRT origine la exención de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no obsta a que las aseguradoras de riesgos del trabajo deban satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el Señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso de queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del agravio tratado, con costas a la apelante (art. 68, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese el depósito de fs. 1, acumúlese la queja

al principal, hágase saber y, oportunamente devuelvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 de riesgos del trabajo y condenó a la empleadora demandada, con base en el Código Civil, al pago de la indemnización por daños de un accidente laboral sufrido por el actor en el mes de noviembre de 1997. Contra esa decisión interpuso la demandada el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente, tal como lo señala el Procurador Fiscal en su dictamen, por hallarse en juego una cuestión federal y encontrarse reunidos los restantes recaudos de admisibilidad exigidos por los arts. 14 y 15 de la ley 48.

3º) Que, en la sentencia recurrida, el *a quo* señaló que el art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 establece una discriminación negativa, al excluir la posibilidad de que, ante un accidente de trabajo, el afectado o sus causahabientes recurran a la vía del art. 1113 del Cód. Civil, en tanto un ciudadano común puede, en una situación similar, acceder a dicha acción. Juzgó que lo dispuesto en la mencionada norma lesiona gravemente derechos y garantías de la Constitución Nacional, así como principios elementales del derecho del trabajo. Con apoyo en diversas citas doctrinarias y jurisprudenciales, concluyó que esa discriminación es violatoria de los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 23, 75 incs. 19 y 23 de la Constitución Nacional y de diversos tratados que revisten igual rango, entre los cuales destacó la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, además, el convenio 111 de la OIT. Estimó que las razones brindadas en abstracto para fundar tal discriminación, carecen de entidad frente a las mencionadas normas de orden superior, que otorgan al trabajador un intenso marco de protección totalmente obviado por el sistema jurídico cuestionado. Dijo también que es incompatible con ese plexo normativo constitucional, la existencia de un universo jurídico compuesto por personas excluidas del derecho a obtener el resarcimiento de los daños causados, en su salud, por la conducta antijurídica de otros habitantes. Añadió que mayor gravedad todavía reviste esa exclusión, porque sólo se funda en la calidad de trabajadores de las víctimas, que no tienen otro capital que su salud, ni otra forma de vivir que poner a disposición de otros su fuerza de labor. Puntualizó el a quo que ese régimen es, además de inconstitucional, injusto, cuando la previsibilidad económica de las reparaciones se obtiene a costa de quienes ya han visto socavado su patrimonio al padecer incapacidades laborativas. Destacó que la limitación establecida en el art. 39 de la ley de riesgos del trabajo no se circunscribe a una eventual falta de equivalencia económica, sino que importa la cancelación del derecho de los damnificados a la reparación del daño, aun ante comportamientos ilícitos del empleador, lo que colisiona con las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, propiedad y libre acceso a la justicia. Ponderó asimismo el tribunal que la adopción de sistemas tarifarios, para ser constitucionalmente válida, requiere que las pautas utilizadas sean razonables y tuvo en cuenta que, de la propia expresión de agravios de la empleadora, surgía la irrazonabilidad de su aplicación al caso, en que el actor —de veintinueve años de edad al sufrir el infortunio— resultó con el 100% de incapacidad total obrera, ya que sólo la indemnización concedida para reparar el lucro cesante, triplicaba la que la ley de riesgos del trabajo prevé para el supuesto de fallecimiento del trabajador. Finalmente, entendió que se imponía en el sub lite declarar la

inconstitucionalidad de la ley, por la grosera violación al principio de igualdad de un régimen que sólo exige al trabajador soportar ese desamparo, mientras que un tercero o una persona sin relación de dependencia con la demandada, tendría expedita la vía para reclamar la reparación integral del daño.

4º) Que, en tales condiciones, corresponde examinar los agravios vertidos contra la declaración de invalidez del art. 39, inc. 1, de la ley 24.557, que establece: "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil".

5º) Que el art. 19 de la Constitución Nacional regula los diversos aspectos de la libertad personal, de modo tan amplio y completo, que ha dicho Joaquín V. González que pocas constituciones han comprendido con tanto acierto ese concepto como la nuestra, desde una perspectiva que abarca tanto la vida privada, "...la esfera de la independencia personal, donde no llega el poder de la ley" como "la que toma al hombre como miembro de la comunidad, obrando activamente dentro del radio donde la ley alcanza" ("Manual de la Constitución Argentina", Angel Estrada y Cía. Editores, Nº 95, ps. 116/117).

Precisamente, en ese ámbito en que el hombre actúa regido por las normas que dictan los poderes del Estado, se enmarca el precepto que prohibe perjudicar los derechos de un tercero.

6º) Que el principio del *alterum non laedere* configura una regla constitucional de vasto alcance, que esta Corte juzgó entrañablemente ligada a la idea de reparación de los daños causados y que, si bien constituye la base de la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (Fallos: 308:1118; 315:780, 1731, 1892, entre otros).

7º) Que la reglamentación legal de ese precepto debe hacerse de conformidad con lo establecido en el art. 28 de la Ley Fundamental pues, como lo ha señalado desde antiguo y en forma reiterada esta Corte, los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional no son absolutos y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamenten, siempre que éstas sean razonables, se adecuen al fin que requirió su establecimiento y no incurran en arbitrariedad (Fallos: 300:381, 700, entre otros), como así también que es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 297:142; 299:93; 316:562, entre muchos otros).

8º) Que, desde tal perspectiva, el examen de la norma cuestionada no puede efectuarse sino dentro del marco al cual acceden sus disposiciones, que vinculan el derecho a reclamar judicialmente para obtener la reparación integral de los daños, con la calidad de trabajador de la víctima, excluyendo ab initio, a quienes revisten esa condición, del régimen general establecido en el Código Civil.

9º) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional ha hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional. Al prescribir lo que dio en llamarse principio protectorio: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes" y, al precisar que éstas "asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor", dicho precepto se erige en un hito enriquecedor del texto establecido en 1853-1860, con los renovados impulsos del constitucionalismo social desplegado, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX.

La manda constitucional de dicha norma se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22. Así lo confirma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto declara que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren —entre otras calidades— una remuneración digna y equitativa, seguridad e higiene en el trabajo, así como el acceso al más alto posible nivel de salud física y mental, con el consiguiente mejoramiento de la higiene del trabajo y el medio ambiente y la prevención y tratamiento de las enfermedades, inclusive las profesionales, y atención médica en caso de enfermedad (arts. 7º, 12). Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) previene contra la discriminación en el goce de los derechos humanos, defiende el derecho a la vida, a la integridad física y moral, el acceso a la justicia y la protección judicial (arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 15); en tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos ampara contra toda discriminación, asegurando la igualdad ante la ley en el goce de los derechos y en el acceso a la justicia (arts. 1º, 2º, 7º, 8º).

10) Que la debida armonía entre el precepto constitucional que prohibe causar daño a terceros, del que se deriva el deber de reparar los que se hubiesen ocasionado, y los principios que otorgan intensa tutela constitucional a los trabajadores, ha sido objeto de consideración por este Tribunal al examinar la razón de ser de los alcances reparadores que establecen las normas del Código Civil. Así, ha señalado que la "incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109). En otras ocasiones, descalificó pronunciamientos que habían establecido valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible, demostrada la repercusión de las secuelas no sólo en la esfera laboral sino también en lo moral, social y espiritual (Fallos: 314:729, 731 considerando 4º; 316:1949, entre otros).

En suma, lo expresado determina que cabe conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita y evitar la fijación de limitaciones que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28).

11) Que la ley de riesgos de trabajo, al vedar la promoción de toda acción judicial tendiente a poder demostrar la real existencia y dimensión de los daños sufridos por el trabajador y disponer, además, la exención de responsabilidad civil para el empleador, cercena de manera inconciliable con los principios constitucionales, el derecho a obtener una reparación íntegra. Esa restricción conceptual importa la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños sufridos a la integridad psicofísica del trabajador, pues la ley cuestionada no admite indemnización por otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta mensurada de manera restringida.

12) Que es un hecho notorio que la ley de riesgos del trabajo, al haber excluido la vía reparatoria del Código Civil —con excepción de la derivada del art. 1072— eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (ver Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688, sancionada en 1915.

Tal exclusión resulta censurable en la medida en que traduce el abandono de los preceptos constitucionales de protección al trabajador, que se ve privado, por su sola condición de tal,

de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos que, paradójicamente, tienen expreso y especial reconocimiento en la Ley Fundamental y en los pactos de igual jerarquía que le acceden.

13) Que esa discriminación no encuentra razonable apoyo en el texto constitucional, pues la igualdad de tratamiento ante la ley —no exenta de razonables distinciones, según constante jurisprudencia del Tribunal—, no admite que se distinga negativamente a quienes ven lesionada su capacidad laborativa por un infortunio, privándoles de aquello que se concede a los restantes habitantes en circunstancias similares. Ello, debido a la ausencia de toda relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación del acceso a la justicia para solicitar la aplicación del régimen general previsto en el Código Civil, que no encuentra compensación adecuada en un régimen sustitutivo, de indemnizaciones tarifadas, cuya adopción —y la ponderación de sus eventuales ventajas comparativas—, no es producto de la libre elección de la víctima.

14) Que, por otra parte, la exención de responsabilidad del empleador que consagra ese régimen legal, constituye en sí misma un elemento distorsionante de la relación laboral, en claro apartamiento de los lineamientos constitucionales que se orientan en dirección a la protección del trabajador y no de su desamparo. Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana.

15) Que, en tal sentido, las normas *sub examine* exteriorizan un retroceso en la concepción humanista que exalta la calidad intrínseca del trabajo como expresión de la persona, consagrada —entre otros documentos— en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23).

En ese contexto, la exención de responsabilidad del empleador frente a infortunios laborales, se presenta como una vía apta para eludir el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de preservar el estado de seguridad, higiene y dignidad del trabajo, ya que mediante la simple contratación de un seguro legal se podrá lograr la impunidad ante la culpa o desaprensión que pudieren causar un daño. Queda, de tal modo, desarticulado un sistema construido a través de los años y de duras experiencias históricas, que impone al empleador responsabilidad por las condiciones en que se presta el trabajo bajo su dependencia, como modo de asegurar que se respeten los derechos universalmente reconocidos al trabajador.

16) Que es contrario a las normas constitucionales en juego y a los principios generales del derecho, que el causante de un daño se exima de las consecuencias de su accionar ilícito, defecto que no se ve superado por la automática asignación de una prestación dineraria a la víctima, desvinculada, además, de la realidad del perjuicio. Y así, al excluir al empleador de las consecuencias de su accionar, el sistema legal que lo establece desatiende fines más amplios y objetivos más elevados que una mera contraprestación económica.

17) Que la confrontación entre la norma cuestionada y las de orden superior en que se inserta, de las que resulta su ineptitud para reglamentarlas conforme a las pautas que impone el art. 28, no conllevan la censura de todo régimen limitativo de la reparación de daños, ni importa desconocer la eventual utilidad del sistema de automaticidad y celeridad en la obtención de las prestaciones conferidas por la ley de riesgos del trabajo. La invalidez constitucional que

se comprueba en el *sub lite,* atiende a la falta de adecuación razonable entre la disposición que veda al trabajador acudir a la justicia para obtener la reparación integral de los daños sufridos, y los preceptos constitucionales que amparan precisamente el derecho de lograrla. En el sub lite, ese desajuste se tradujo en la manifiesta insuficiencia de la reparación a que conduce la indemnización tarifada, frente a la magnitud de la que exige la reparación integral acorde con las circunstancias del caso.

18) Que, en el ámbito de las cuestiones examinadas, el art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 afecta las garantías constitucionales reconocidas en los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional y de los tratados incorporados por el art. 75 inc. 22, de modo que se encuentran reunidas las condiciones que exigen declarar la invalidez de la norma, como ultima ratio del orden jurídico.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia apelada, con costas. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT) e hizo lugar al pago de la indemnización por accidente de trabajo reclamada con sustento en el art. 1113 del Código Civil.

2º) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario que ha sido mal denegado como bien lo señala el Procurador Fiscal en el dictamen antecedente. Existe pues, cuestión federal y hallándose reunidos los demás requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario previstos en los arts. 14 y 15 de la ley 48, corresponde hacer lugar a la queja interpuesta.

3º) Que las cuestiones traídas a conocimiento de la Corte son sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas en la causa "Gorosito", registrada en Fallos: 325:11, donde se destacó que no es posible predicar en abstracto que el precepto impugnado en la especie conduzca inevitablemente a la concesión de reparaciones menguadas con menoscabo de derechos de raigambre constitucional (considerando 18).

4º) Que en el caso, por las razones expuestas en los considerandos 8º a 11 del voto de los jueces Belluscio y Maqueda, que el que suscribe comparte, se impone concluir que la indemnización tarifada conduce a la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso de queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del agravio tratado. Con costas a la apelante (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). ANTONIO BOGGIANO.

Indemnización — Actos propios — Reparación integral

Llosco, Raúl y otra c/ Irmi S.A. – 12/06/2007 – Fallos: 330:2696

✎ *Antecedentes:*

El actor sufrió un accidente laboral al caer de una escalera de seis metros de altura cuando se encontraba realizando tareas de montaje y techado en un galpón industrial. Luego de percibir la indemnización tarifada que fija la LRT a cargo de la ART, reclamó a su empleador con fundamento en normas del derecho común y planteó la inconstitucionalidad del art. 39. inc.1 —que exime de responsabilidad civil al empleador salvo el supuesto en que se constituya delito por parte de éste.

El Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy desestimó el reclamo, contra esa sentencia el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy ratificó lo decidido por el anterior. Contra ese pronunciamiento, el reclamante presentó recurso extraordinario federal que al ser denegado, motivó el recurso de queja ante la Corte Suprema.

La Corte, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia apelada.

La jueza Argibay en su disidencia parcial estimó que el agravio federal no se había tratado sin razones justificadas para no hacerlo.

🔎 *Algunas cuestiones planteadas:*

a) Sometimiento voluntario al régimen de la LRT. Posterior reclamo civil contra el empleador. Validez (Considerandos 3º, 4º y 5º del voto de la mayoría; Considerandos 3º, 4º y 5º del voto de la jueza Highton de Nolasco; Considerandos 3º y 4º del voto del juez Maqueda).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- Nada impide que la víctima de un accidente laboral luego de percibir la indemnización a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo, pretenda obtener una reparación por parte del empleador por la vía del derecho común previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39. inc. 1 de la ley 24.557, pues la percepción de la reparación tarifada solo importa —para el reclamante— el sometimiento voluntario a las normas relativas a dicha reparación más no al resto de las disposiciones de la LRT sin que exista interdependencia o solidaridad inexcusable entre unas y otras.

- La doctrina de la Corte según la cual el voluntario a un régimen jurídico, una decisión judicial o a una determinada jurisdicción —sin hacer reserva expresa— comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional, es inaplicable cuando el

actor al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución, leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras, salvo que entre unos y otros exista interdependencia o solidaridad inexcusable.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Las cuestiones en debate —relacionadas, principalmente, con los eventuales efectos, en términos de la así llamada "doctrina de los actos propios", de la percepción sin reservas, por parte de trabajadores víctimas de infortunios laborales, de prestaciones en especie y dinerarias gestionadas, formal y sustancialmente, en el marco de la ley sobre Riesgos del Trabajo— han sido objeto de suficiente y adecuado tratamiento en oportunidad de emitir dictamen en S.C. C. Nº 4154, L. XXXVIII: "Cachambi, Santos c/ Ingenio Río Grande SA", del 30 de diciembre pasado; a cuyos términos cabe remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad. En dicho parecer se subrayó, con singular énfasis, la condición subordinada del individuo alcanzado por la minusvalía y la índole alimentaria de los derechos comprometidos, aspectos que restan categórica relevancia a la percepción de beneficios procurados en el contexto de la L.R.T. (Nº 24.557), a la luz especialmente de otras circunstancias —enumeradas algunas de ellas en el dictamen al que se remite— y del antecedente de V.E. sobre la cuestión sustantiva recaído recientemente en S.C. A. Nº 2652, L. XXXVIII: "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente —ley Nº 9688"; del 30 de septiembre del pasado año, complementario del de Fallos: 325:11, citado en la sentencia en crisis.

Por lo manifestado, solicito a V.E. que tenga por evacuada la vista en los términos expuestos. Buenos Aires, 2 de marzo de 2005. MARTA A. BEIRO DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 12 de junio de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Llosco, Raúl c/ Irmi S.A. y otra",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor, mantuvo la decisión de la instancia anterior que había desestimado la demanda contra la empresa empleadora del primero, por la que éste perseguía, con fundamento en el derecho civil y el planteo de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557 (LRT), una indemnización por la incapacidad permanente que dijo padecer a consecuencia de un accidente laboral. Sostuvo el Superior Tribunal, con cita de antecedentes de esta Corte, que el actor abdicó de su derecho a formular el mencionado reproche de inconstitucionalidad, dado su acatamiento voluntario de la vía procesal regulada por el citado cuerpo legal. Contra esta sentencia, el vencido dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que la aludida apelación es admisible, pues satisface todos los recaudos requeridos a tal fin. Esto es así, en cuanto al requisito de cuestión federal, en la medida en que los agravios planteados promueven el examen de cuestiones atinentes a la doctrina legal que seguidamente se explicará, relativa a la habilitación a los litigantes para requerir de los magistrados judiciales el ejercicio de una de sus funciones más eminentes, como lo es el control de la constitucionalidad de las leyes.

3º) Que, en tal sentido, es doctrina permanente de esta Corte, que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional (Fallos: 316:1802, 1804, considerando 7º y sus citas, entre otros). Empero, no es menos cierto que la aplicación de este enunciado, por su carácter general, no puede soslayar las precisiones o matices. Al respecto, dada su vinculación en lo esencial con la problemática sub discussio, es de cita oportuna el caso Cubas. En efecto, en esa oportunidad el Tribunal advirtió, después de reiterar el principio general antedicho, que éste no era aplicable en el caso, puesto que el actor "al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras. Un código, una ley o un reglamento [—agregó—] pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones salvo que entre unos y otros exista interdependencia o solidaridad inexcusable" (Fallos: 175:262, 267).

4º) Que, en este orden de ideas, cuadra entender que el ahora reclamante, al seguir el trámite previsto por la LRT para obtener la indemnización por incapacidad permanente que ésta le reconoce y, aun, al percibir el importe correspondiente, no hizo otra cosa que ejercer el derecho que le asistía en el mencionado marco legal y frente a la responsable de la prestación, esto es, la aseguradora de riesgos del trabajo. En términos generales y para lo que es necesario tratar a fin de resolver el tema en disputa, dichos actos importaron para la víctima el sometimiento a las normas con base en las cuales alcanzó el resultado indicado, pero no a toda otra contenida en la LRT, salvo que, como se puntualizó en "Cubas" (Fallos: 175:262), entre unas y otras medie interdependencia o solidaridad inexcusable.

5º) Que esta última circunstancia es extraña a la presente contienda, al modo de lo que sucedió en el recordado precedente. En efecto, ninguna interdependencia o solidaridad del tipo mencionado existe entre los preceptos de los que se valió el actor para obtener de la aseguradora lo que le era debido por ésta, y el art. 39.1 que exime de responsabilidad civil al empleador. La LRT afirma la responsabilidad de la aseguradora de riesgos por una reparación tarifada de la in-capacidad permanente, y niega la civil del empleador (con la salvedad de su art. 39, inc. 2, inaplicable en esta causa). En suma, impone un régimen indemnizatorio particular, que vincula al damnificado sólo con la aseguradora de riesgos, con arreglo a una regulación legal que resulta ajena al régimen civil, y el cual relaciona a aquél pero con el empleador. Nada impide, por ende, que la víctima logre de uno de los sujetos lo concedido y, para lo que interesa, pretenda, seguidamente, del otro lo negado, objetando constitucionalmente esto último. Las normas que rigen lo primero obran con independencia de las que regulan lo segundo; también ello ocurre en sentido inverso. El actor, por medio de los actos en cuestión, alcanzó, cabe repetir, lo que la LRT le reconocía y de quien estaba obligado a satisfacerlo. Empero, esto nada dice en contra de la habilidad de esa parte para invocar el derecho del que se considere titular —y plantear la invalidez constitucional de las normas que se le opongan— ya no respecto de la aseguradora y por la indemnización ya satisfecha, sino respecto de la empleadora y por la parte de la indemnización que, a juicio de aquél, queda insatisfecha por la mentada exención.

Luego, el sometimiento a las normas que rigen un supuesto, no importa hacer lo propio de las que regulan el otro.

Esto explica, cabe subrayarlo, que en el caso "Aquino" Fallos: 327:3753, esta Corte haya resuelto que, aun cuando recayera la declaración de invalidez del citado art. 39, inc. 1, de la LRT, ello no acarrearía la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad de las prestaciones perseguidos por la LRT, por cuanto esa circunstancia no obsta a que las aseguradoras de riesgos del trabajo deban cumplir con las obligaciones que han contraído en el marco de aquélla (voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni —considerando 14—, Belluscio y Maqueda —considerando 11— y Boggiano —considerando 4º).

6º) Que, en consecuencia, el a quo ha hecho una aplicación inadecuada de la doctrina legal constitucional en la que pretendió encontrar apoyo, produciendo, así, un agravio que debe ser reparado por esta Corte.

7) Que, finalmente, dado que dicho juzgador, si bien a modo de obiter dictum, agregó en su fallo que la constitucionalidad del citado art. 39, inc. 1, había sido declarada por esta Corte en el caso "Gorosito" (Fallos: 325:11), corresponde advertir en el presente, con análogos alcances, la sentencia "Aquino" (Fallos: 327:3753) precedentemente citada.

Por ello, y oída la Señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada a fin que, por quien corresponda, sea dictada una nueva con arreglo a la presente, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente devuélvse. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(según su voto)* — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA *(según su voto)* — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia parcial)*.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad llevado a su conocimiento, mantuvo la decisión de la instancia anterior que había desestimado la demanda promovida por un trabajador —víctima de un accidente— contra su empleadora, en procura del resarcimiento de daños y perjuicios con fundamento en el derecho civil y la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557 (LRT).

Para así resolver el a quo sostuvo, con cita de antecedentes de esta Corte, que el actor incurrió "en el acatamiento voluntario del régimen jurídico establecido en la normativa que se pretende atacar, lo que torna inidóneo el debate de marras". Se basó en que el tribunal inferior tuvo razón al entender que, por haber tramitado su pretensión original con arreglo a lo preceptuado por la ley de riesgos, quedó vedada al trabajador "la posibilidad de reprochar la constitucionalidad de esa normativa para incoar, además, la demanda de indemnización con basamento en el derecho común". Contra el pronunciamiento del Superior Tribunal el vencido dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presenta queja.

2º) Que la aludida apelación es admisible, pues satisface todos los recaudos requeridos a tal fin. Esto es así, en cuanto al requisito de cuestión federal, en la medida en que los agravios planteados promueven el examen de cuestiones atinentes a la doctrina legal que seguidamente se explicará, relativa a la habilitación a los litigantes para requerir de los magistrados judicia-

les el ejercicio de una de sus funciones más eminentes, como lo es el control de la constitucionalidad de las leyes, tributario del principio de supremacía de la Constitución Nacional.

3º) Que, en tal sentido, es doctrina permanente de esta Corte, que el voluntario sometimiento, sin reserva ex-presa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional (Fallos: 316:1802, 1804, considerando 7º y sus citas, entre otros). Empero, la aplicación de este enunciado de carácter general, no puede soslayar precisiones o matices, como las señaladas por este Tribunal en el caso "Cubas" al ponderar la situación de quien se encontraba obligatoriamente comprendido en el ámbito personal de aplicación de determinado régimen jurídico.

En tal oportunidad, la Corte puso de manifiesto que quien se encuentra en esa situación, "al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras. Un código, una ley o un reglamento pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones salvo que entre unos y otros existan interdependencia o solidaridad inexcusable" (Fallos: 175:262, 267).

Del mismo modo, este Tribunal ha decidido que no media voluntario acatamiento a un régimen jurídico, que obste a su ulterior impugnación constitucional, cuando no existen opciones legales para no realizar los actos en cuestión (Fallos: 310:1431), o cuando la realización de actos dentro de ese marco normativo es el único medio posible para acceder al ejercicio de la actividad profesional del impugnante (Fallos:321:2086) o para que un ente pueda ejercer los actos designados en su objeto social (Fallos: 311:1132).

4º) Que, como surge de tal doctrina, en el ámbito de aplicación de la ley 24.557, debe efectuarse un escrutinio estricto de la conducta del trabajador a efectos de determinar si, efectivamente, las circunstancias en cuyo marco invocó ciertos preceptos o ejerció determinados derechos propios de ese régimen legal al cual, en principio, tenía la obligación de sujetarse autorizaban a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción de un reclamo judicial basado en la inconstitucionalidad de la norma que, dentro del mismo régimen, exime de responsabilidad civil al empleador (art. 39, inc. 1).

5º) Que, en el caso, el a quo ha omitido toda ponderación de las razones por las que la percepción de la reparación tarifada prevista en la ley de riesgos de trabajo, que fue abonada por la responsable legal de esa prestación, le impide reclamar por el reconocimiento de sus derechos constitucionales respecto del empleador y por las sumas que, a su juicio, resultan insatisfechas.

Tal omisión adquiere mayor gravedad cuando se trata, como acontece en el sub lite, de prestaciones de carácter alimentario, que son adeudadas para asegurar la subsistencia del trabajador y de su familia cuando éste ha perdido, total o parcialmente, la capacidad para continuar procurándosela por sus propios medios, como consecuencia de un infortunio acaecido en el marco mismo de su actividad laboral y en ocasión de ésta. La exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada en consonancia con la situación real del trabajador incapacitado y su posibilidad de abstenerse de percibir una indemnización que considera insuficiente, en aras de preservar intacta su acción para demandar la intensa protección que la Constitución Nacional otorga a sus derechos.

6º) Que, por otra parte, este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en tanto veda la promoción de toda acción judicial tendiente a demostrar la existencia y verdadera dimensión de los daños sufridos por el trabajador y dispone, además, la exención de responsabilidad civil del empleador, cercenando de manera intolerable su derecho a obtener una reparación integral y el amparo de los derechos que le aseguran la Ley Fundamental y los pactos internacionales de igual jerarquía que le acceden (causa "Aquino" Fallos: 327:3753).

Si bien dicho régimen legal fue concebido sobre la base de la sustitución del responsable civil por una entidad aseguradora, el a quo, mediante el empleo de fórmulas generales, omitió efectuar un examen de los motivos por los que la aceptación de la prestación adeudada por la aseguradora, resultaría incompatible con la descalificación del sistema legal por ser contrario a la Constitución Nacional. Incumplió, de tal modo, con la exigencia impuesta por este Tribunal en los precedentes mencionados, pues no indagó si existía fundamento legal para que no pudiese simultáneamente aceptarse un pago calificado como insuficiente y, a la vez, invocar el restablecimiento de la acción de responsabilidad civil contra otro sujeto, desobligado por la ley cuestionada.

7º) Que, en tales condiciones, el pronunciamiento impugnado carece de los fundamentos necesarios que justifiquen la aplicación de la doctrina legal constitucional en que pretendió encontrar apoyo, produciendo, de esa manera un agravio que debe ser reparado por esta Corte, sin que ello abra juicio sobre el resultado definitivo de la cuestión.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad llevado a su conocimiento, mantuvo la decisión de la instancia anterior que había desestimado la demanda promovida por un trabajador —víctima de un accidente— contra su empleadora, en procura del resarcimiento de daños y perjuicios con fundamento en el derecho civil y la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557 (LRT).

Para así resolver el a quo sostuvo, con cita de antecedentes de esta Corte, que el actor incurrió "en el acatamiento voluntario del régimen jurídico establecido en la normativa que se pretende atacar, lo que torna inidóneo el debate de marras". Se basó en que el tribunal inferior tuvo razón al entender que, por haber tramitado su pretensión original con arreglo a lo preceptuado por la ley de riesgos, quedó vedada al trabajador "la posibilidad de reprochar la constitucionalidad de esa normativa para incoar, además, la demanda de indemnización con basamento en el derecho común".

Contra el pronunciamiento del Superior Tribunal el vencido dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que la aludida apelación es admisible, pues satisface todos los recaudos requeridos a tal fin. Esto es así, en cuanto al requisito de cuestión federal, en la medida en que los agravios planteados promueven el examen de cuestiones atinentes a la doctrina legal que seguidamente se explicará, relativa a la habilitación a los litigantes para requerir de los magistrados judiciales el ejercicio de una de sus funciones más eminentes, como lo es el control de la constitucionalidad de las leyes, tributario del principio de supremacía de la Constitución Nacional.

3º) Que, en tal sentido, es doctrina permanente de esta Corte, que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional (Fallos: 316:1802, 1804, considerando 7º y sus citas, entre otros). Empero, la aplicación de este enunciado de carácter general, no puede soslayar precisiones o matices, como las señaladas por este Tribunal en el caso "Cubas" al ponderar la situación de quien se encontraba obligatoriamente comprendido en el ámbito personal de aplicación de determinado régimen jurídico.

En tal oportunidad, la Corte puso de manifiesto que quien se encuentra en esa situación, "al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras. Un código, una ley o un reglamento pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones salvo que entre unos y otros existan interdependencia o solidaridad inexcusable" (Fallos: 175:262, 267).

4º) Que este orden de ideas, trasladado al ámbito de la ley 24.557, implicaba que debía efectuarse un escrutinio estricto de la conducta del trabajador a efectos de determinar si, efectivamente, las circunstancias en cuyo marco invocó ciertos preceptos o ejerció ciertos derechos propios de ese régimen legal —al cual, en principio, tenía la obligación de sujetarse— autorizaban a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción de un reclamo judicial basado en la inconstitucionalidad de la norma que, dentro del mismo régimen, exime de responsabilidad civil al empleador (art. 39, inc. 1).

El examen tendiente a dicha determinación ha sido, sin embargo, omitido por el a quo con apoyo en la genérica afirmación transcripta en el considerando 1º. Así quedaron sin evaluar, por un lado, los hechos que pudieron justificar que el trabajador no se apartara apresuradamente del régimen de la LRT; entre ellos, la situación de emergencia implicada en todo acontecimiento susceptible de provocar daños y la necesidad de pronta reparación, así como la posibilidad de que el damnificado conociera las características y cuantía de las prestaciones derivadas del sistema especial y mensurara sus alcances en relación con el daño sufrido. Por otro lado, se soslayaron circunstancias particulares del caso tales como que la interposición de la demanda tuvo por objeto obtener un resarcimiento justo y equitativo por daños derivados de un accidente de trabajo que había ocurrido dos años antes y se encontraba sin indemnizar dentro del marco de la ley 24.557; que, sólo una vez sustanciada la litis con la intervención de la empleadora y su aseguradora, se denunció el depósito por parte de la segunda de una indemnización por incapacidad correspondiente al trabajador damnificado, por lo cual el representante de éste solicitó autorización para que el monto respectivo fuera percibido por el actor "a cuenta de lo que pudiera corresponder por la presente acción por daños y perjuicios"; y que, atento "a lo manifestado" se citó al reclamante, quien recibió una orden de pago a su favor "solicitando sea imputada en concepto de pago a cuenta de mayor cantidad" (confr. fs. 7/8, 74/82 y 198/200).

5º) Que, en tales condiciones, el pronunciamiento impugnado carece de los fundamentos necesarios que justifiquen la aplicación de la doctrina legal constitucional en la que pretendió encontrar apoyo, produciendo, de esta manera, un agravio que debe ser reparado por la Corte, sin que ello abra juicio sobre el resultado definitivo de la cuestión.

6º) Que, finalmente, dado que dicha sentencia, si bien a modo de obiter dictum, agregó que la constitucionalidad del citado art. 39, inc. 1, había sido declarada por esta Corte en el caso "Gorosito" (Fallos: 325:11), corresponde advertir en el presente, con análogos alcances, la sentencia "Aquino" (Fallos: 327:3753).

Por ello, y oída la Señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada a fin de que, por quien corresponda, sea dictada una nueva con arreglo a la presente, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 15 de marzo de 1998, el señor Llosco, trabajador de la empresa Irmi S.A., se cayó de una escalera de aproximadamente seis metros de altura en oportunidad de encontrarse realizando tareas de montaje y techado en un galpón industrial de Aceros Zapla S.A.

En la presente causa, demanda de su empleadora la reparación del daño padecido que según denuncia lo incapacita en un 70% de la total obrera con fundamento en los artículos 1109 y 1113 2da. parte del Código Civil, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39 ap. a de la ley 24.557.

2º) El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy al rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor, mantuvo la decisión de la instancia anterior que había desestimado la demanda contra su empresa empleadora.

Para así decidir el a quo sostuvo, con cita de antecedentes de esta Corte (Fallos: 149:137; 169:245 entre otros), que el actor incurrió en el "acatamiento voluntario del régimen jurídico establecido en la normativa que se pretende atacar, lo que torna inidóneo el debate de marras". Dijo asimismo, que el tribunal inferior tuvo razón al entender que, por haber tramitado la pretensión original del trabajador con arreglo a lo preceptuado por la ley de riesgos, quedó vedada "la posibilidad de reprochar la inconstitucionalidad de esa normativa para incoar, además la demanda de indemnización con basamento en el derecho común". Afirmó luego, que la acción prevista en el Código Civil no fue totalmente desechada como vía procesal apta para tramitar la pretensión resarcitoria del trabajador dentro del régimen de la ley 24.557, pero quedó circunscripta al supuesto contemplado en el artículo 1072.

Por último y como obiter dictum, el a quo puso de resalto que ya existía un pronunciamiento de la Corte, que en voto mayoritario se expidió por la constitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557 (causa "Gorosito c/ Riva S.A. y otro", G.987.XXXVI).

Contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Jujuy, el señor Llosco dedujo recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja.

3º) En el caso se ha planteado la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557, ap. a y la resolución del Superior Tribunal de Jujuy ha omitido pronunciarse sobre el punto por entender que había razones que impedían su tratamiento (voluntaria aceptación por el interesado del régimen impugnado). Por consiguiente, falló de acuerdo con lo previsto en el referido artículo 39.a.

Esta Corte ha dispuesto en diversos casos que los jueces deben dictar sentencia con prescindencia del artículo 39.a de la ley 24.557, puesto que dicha norma resulta contraria a la Constitución Nacional. Así lo ha hecho el Tribunal en el precedente "Aquino" (Fallos: 327:3753), solución a la que adherí, aunque en términos parcialmente diferentes, en la causa D.995.XXXVIII. "Díaz, Timoteo Filiberto c. Vaspia S.A.", sentencia del 7 de marzo de 2006. Tanto en uno como en otro caso, la norma legal fue encontrada inconstitucional por apartarse literalmente de la Constitución Nacional y no sólo por el efecto que pudiese tener en ciertas indemnizaciones, criterio este último que venía sosteniéndose desde el precedente "Gorosito" (Fallos: 325:11).

Si se tiene en cuenta que según lo señalado en los párrafos precedentes, el caso presentado al tribunal superior provincial incluía la controversia sobre la constitucionalidad del artículo 39.a de la ley 24.557, corresponde determinar si la sentencia apelada ha cumplido con el deber que tienen los tribunales superiores de provincia de pronunciarse sobre las cuestiones federales que les son propuestas en condiciones aptas para su tratamiento por esta Corte (artículo 14 de la ley 48; Fallos: 308:490 y 311:2478), o si, en cambio, ha dado razones fundadas en derecho común y local que por sí solas constituyen un fundamento suficiente de la decisión. Este examen resulta insoslayable si se repara en que el cumplimiento de aquella obligación "no puede excusarse siquiera sobre la base de restricciones impuestas por su propia jurisprudencia, sus constituciones o leyes provinciales" (Fallos: 308:490 y 311:2478, en particular, considerandos 13 y 14).

4º) La sentencia dictada por el a quo se asienta en una aplicación incorrecta de la jurisprudencia de esta Corte, por un doble orden de razones. El primero porque la regla sentada en los precedentes que se citan estuvo conectada de manera expresa con la circunstancia de que eran casos de libre disposición del propio dinero, es decir, sobre derechos exclusivamente patrimoniales (Fallos: 149:137, especialmente páginas. 148-149 y Fallos: 169:245, páginas. 253-254).

Sin embargo, las razones que llevaron a esta Corte a declarar la inconstitucionalidad del artículo 39.a de la ley 24.557 tocaron el derecho de propiedad, pero no se apoyaron exclusivamente en él. Por mi parte, al exponer los argumentos sobre cuya base llegué a una conclusión similar a la que la Corte había tomado en "Aquino" (Fallos: 327:3753), dejé señalado que el citado artículo 39.a constituía una violación al derecho de defensa y a la protección contra los comportamientos ilícitos de terceros, consagrados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional (causa D.995 XXXVIII "Díaz, Timoteo Filiberto c/ Vaspia S.A.", sentencia del 7 de marzo de 2006, voto de la jueza Argibay, en particular considerando 9º).

Por lo tanto, si el tribunal superior provincial quiso extender el alcance de la regla jurisprudencial que surge de los precedentes citados para comprender en ella derechos individuales distintos del de propiedad, debió exponer las razones constitucionales que lo llevaban a hacerlo. También debió consignar si los comportamientos que pueden ser válidamente tomados como indicios de una renuncia implícita de los derechos patrimoniales son igualmente aptos para imputar a quien los realiza la renuncia a otro tipo de derechos y, en ese caso, por qué razón las reservas y salvedades puestas de manifiesto en el presente caso por el acreedor al aceptar los pagos (confr. fojas 7/8, 74/82 y 198/200) son inadecuadas para revelar su voluntad de preservar tales derechos.

5º) Habida cuenta de lo expuesto y toda vez que el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy no ha tratado el agravio de índole federal que oportunamente introdujo la parte actora y

tampoco ha dado razones válidas para ello, la causa debe serle reenviada a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y, a los efectos señalados en el considerando 5º, se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo dispuesto en el presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

Información complementaria:

Indemnización — Actos propios — Reparación integral

En la causa ***"Vallejos, Carlos c/Rigesin Labs. S.A." (12/06/2007)*** la Corte, por mayoría, juzgó que correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la demanda por incapacidad derivada de un infortunio laboral, con fundamento en el Código Civil y previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1, de la LRT 24.557 pues es arbitrario afirmar al unísono, como lo hizo el sentenciante que el empleador puede oponer al actor para impedir la impugnación constitucional en juego los actos previos seguidos por éste, y que el actor no puede oponer al empleador las expresas reservas que precisamente acompañaron a esos actos.

Las juezas Highton de Nolasco y Argibay se remitieron a sus respectivos votos en la causa "Llosco" (Fallos: 330:2696).

En la causa ***"Cachambi, Santos c/Ingenio Río Grande S.A." (12/06/2007; Fallos: 330:2685)*** la Corte, por mayoría, consideró que el sometimiento de una persona a determinados preceptos de una ley no implica necesariamente su inhabilidad para impugnar otros del mismo cuerpo legal, salvo que entre unos y otros exista interdependencia y resolvió que correspondía dejar sin efecto la sentencia que, con fundamento en que el actor ya había percibido la indemnización de la ART, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 LRT efectuado al demandar por incapacidad derivada de un accidente laboral, con base en el derecho civil, pues no se probó que lo percibido fuese en concepto de la indemnización por incapacidad permanente, que es la materia del litigio, sino en el de haberes "por accidente ley 24.557".

El juez Maqueda en su voto concurrente estimó que era oportuno dejar sin efecto el pronunciamiento que omitió efectuar un escrutinio estricto de la conducta del trabajador a efectos de determinar si, efectivamente, las circunstancias en cuyo marco invocó ciertos preceptos o ejerció ciertos derechos propios de ese régimen de la ley 24.557 —al cual, en principio, tenía la obligación de sujetarse— autorizaban a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción de un reclamo judicial basado en la inconstitucionalidad de la norma que, dentro del mismo régimen, exime de responsabilidad civil al empleador (art. 39, inc. 1).

Las juezas Highton de Nolasco y Argibay se remitieron a sus respectivos votos en la causa "Llosco" (Fallos: 330:2696).

Enfermedades

Información complementaria

Accidente — Indemnización — In dubio pro operario

En la causa ***"Fernández, Nicolás c/ Ferrocarriles Argentinos s/ indemnización por enfermedad accidente" del 31/10/2002 (Fallos: 325:2794)*** el actor reclamó a la empresa una suma de dinero en concepto de indemnización por incapacidad total, la que fue rechazada por el juez de primera instancia y admitida por la Alzada, que condenó a Ferrocarriles Argentinos a pagar dicha indemnización en concepto de enfermedad accidente. Contra ese decisorio interpuso recurso extraordinario la demandada. La Corte, remitiendo al dictamen del Procurador General, dejó sin efecto el fallo pues entendió que el principio de "in dubio pro operario" no procede en materia probatoria —en el caso, no procede frente a la probanza dudosa entre la enfermedad incapacitante que sufre el actor y el trabajo— sino que los principios rectores en materia laboral, tales como el mencionado y de la condición más beneficiosa, exigen para su aplicación que se esté en presencia de una colisión normativa que cree dudas fundadas acerca de la ley aplicable. Agregó que ni aún en el supuesto de la aplicación al procedimiento laboral del principio "in dubio pro operario" corresponde al juzgador suplir la falta de acreditación de ciertos hechos o la negligencia de la representación letrada, sino, en todo caso, hacer uso adecuado de las facultades instructorias que la ley le confiere a fin de descubrir la verdad real sobre la formal.

Indemnización — Reclamo civil

Silva, Facundo Jesús c/Unilever de Argentina S.A. – 18/12/2007 – Fallos: 330:5435 (14)

✐ *Antecedentes:*

El actor reclamó el pago de una indemnización por enfermedad derivada del trabajo con fundamento en las normas del Código Civil, dado que la afección que padecía no era una contingencia tipificada por la ley 24.557 y alegó que de haberse cumplido con las expresas dispo-

(14)**N. de S.:** En "***Córdoba, Esteban c/ Massuh, S.A." (18/02/1986; Fallos: 308:126),*** la sentencia de primera instancia, confirmada luego por la de marras, rechazó el reclamo del actor dirigido a obtener resarcimiento por la afección auditiva que dijo padecer como consecuencia de su trabajo para la demandada, con apoyo en los arts. 1113 del Código Civil y 75 del Régimen de Contrato de Trabajo. Contra aquella decisión, interpuso la parte actora recurso extraordinario que, denegado, dio origen a una presentación directa ante la Corte Suprema. El Tribunal, haciendo suyos los argumentos del Procurador General, dejó sin efecto la sentencia basándose en que si bien los jueces no están obligados a analizar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas en la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones, la no observación de la conclusión del peritaje médico en orden a la existencia de enfermedades auditivas derivadas de la exposición al ruido, por su conducencia y entidad, debió ser objeto, en relación con las restantes probanzas arrimadas a las actuaciones de un detenido y circunstanciado estudio, tanto más cuando el hecho de que el demandante hubiese ingresado en su trabajo previo examen preocupacional sin detectársele la disminución auditiva que ahora padece, puede constituir una presunción o al menos, una inferencia en su favor.

siciones de seguridad e higiene en el trabajo, se hubiera evitado el acaecimiento del evento dañoso.

Primera instancia hizo lugar parcialmente a la pretensión. La Cámara del Trabajo al resolver la apelación rechazó la demanda. Contra ese pronunciamiento el actor dedujo recurso extraordinario cuya denegación originó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte dejó sin efecto la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Enfermedad profesional no prevista en el régimen LRT. Procedencia de la acción civil (Considerando 3º del voto de la mayoría; Considerando 6º, 7º y 13 del voto de los jueces Fayt y Petracchi; Considerando 4º del voto e la jueza Argibay).

Estándar aplicado por la Corte:

- Es arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio originado en una afección respiratoria crónica por no hallarse incluida en el listado de enfermedades profesionales en los términos de la ley 24.557, toda vez que la acción se fundó en el derecho civil y en virtud de aquella falsa premisa resolvió que debía aplicarse el sistema de "numerus clausus" en cuanto a las enfermedades resarcibles, en el que no estaba contemplada la situación del actor.

- Para la procedencia de la acción de derecho común debe probarse la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil, por lo tanto si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción procede con independencia del listado que prevea la Ley de Riesgos del Trabajo que obedece a un régimen especial diferente del derecho común.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VIII), revocó la sentencia del inferior y rechazó la demanda (fs. 275/279 de los autos principales, que citaré en adelante salvo indicación en contrario). Para así decidir, en síntesis y en lo que interesa, sostuvo que lo relevante a fin de dilucidar el pleito radica en establecer si resulta razonable la exclusión de la enfermedad del actor del listado respectivo y si ello, como entendió el juez de mérito (cfse. fs. 235/245), habilita la aplicación de las normas del derecho común. En ese plano, concluyó infundada la solución propugnada por el inferior, al tiempo que reprochó a la reclamante la falta de man-

tenimiento del planteo constitucional dirigido al sistema de la LRT (fs. 276), única vía —en su parecer-de acceso a la legislación civil. Rescató, en ese orden, el precedente de Fallos: 325:11 ("Gorosito), dado que no advertía desigualdad en la normativa especial que, lejos de discriminar a los trabajadores, les permitió la compensación de daños que antes quedaban fuera de toda protección legal (cfr. fs. 277). Descartó, por otra parte, la vinculación del artículo 19 de la Ley Suprema con la regla alterum non laedere y, en general, con cualquier conflicto privado de intereses. Defendió la validez constitucional del artículo 6º, inciso 2º, de la ley Nº 24.557 —pese a que entendió "abstracta" su consideración por el a quo— con énfasis en que la reparación de los infortunios laborales dejó de constituir un capítulo de la responsabilidad civil individual para adquirir rasgos inequívocos de la seguridad social (fs. 278).

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario (v. fs. 285/290), que fue contestado por la demandada (cfr. fs. 292/294) y denegado a fojas 297, dando lugar a la presente queja (fs. 41/48 del cuaderno respectivo).

II

La parte actora, en síntesis, se agravia porque la ad quem contradijo la interpretación que explicitó la Corte, respecto del artículo 19 de la Constitución Nacional, en Fallos: 308:1160, entre otros antecedentes (cf. fs. 287, punto V). También se agravia porque se apartó de las cuestiones debatidas al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 6º de la ley Nº 24.557, dado que en la causa no se había solicitado ni declarado tal reproche, lo que estima violatorio de la garantía de la defensa en juicio legislada en los artículos 18 de la Carta Magna y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 288vta., punto VI). Por último, señala que la cuestión federal se introdujo con la demanda y se sostuvo ante la alzada, sin perjuicio que surge también de la decisión que interpreta de manera distinta a la Corte el principio alterum non laedere consagrado en el artículo 19 de la Ley Suprema (fs. 289vta., punto VII).

III

Creo menester referir, ante todo, dado que el actor recurrió la sentencia con sostén en la doctrina de la arbitrariedad, que, sin perjuicio de la materia federal también planteada, corresponde tratar en primer orden los agravios que atañen a dicha tacha, puesto que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (cf. Fallos: 318:189; 322: 904; 323:35, entre otros).

En ese sentido, estimo que se debe hacer lugar al recurso interpuesto porque la Sala ad quem prescindió, sin dar fundamentos suficientes, de la consideración de argumentos propuestos oportunamente por el peticionante y, prima facie, conducentes para la adecuada solución del litigio (doctrina de Fallos: 311:120; 312:1150; 313:1427; 319:2416; etc.). En efecto, estrictamente, reprochó a la actora la falta de mantenimiento de la cuestión constitucional relativa al sistema establecido en la LRT (v. fs. 276), sin hacerse cargo que, al contestar los agravios de la contraria, dicha parte reiteró los planteos de demanda referidos a la constitucionalidad, entre otros, de los artículos 39 y 49 de la Ley de Riesgos del Trabajo, con argumentos serios que no fueron tratados por la Sala (fs. 5 y sgtes. y 264, punto 2.1.2. y sgtes.), quien optó, en suma, por remitir, dogmáticamente, al antecedente de Fallos: 325:11 y ponderar una inexistente declaración de inconstitucionalidad, por el inferior, del artículo 6º, inciso 2º, de la LRT.

A tal circunstancia se adiciona una exégesis del artículo 19 de la Carta Magna (fs. 277) en pugna con la doctrina de V.E. expuesta, entre otros, en Fallos: 308:1160, reiterada en casos en que, precisamente, se observaban las limitaciones de la ley Nº 24.557 en punto a su finalidad

reparadora de los infortunios laborales. Así, en el supuesto de Fallos: 327:3753 ("Aquino"), se sostuvo, entre otros fundamentos, que la "... incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable..." (cfr. cons. 3º del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; 6º del voto de los jueces Maqueda y Belluscio; y 10 del voto de la juez Highton de Nolasco). También se dijo que el artículo bajo examen sienta el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero —*alterum non laedere*—, que se halla entrañablemente vinculado a la idea de reparación; a lo que se añade que la responsabilidad que fijan los artículos 1109 y 1113 del C. Civil sólo consagra el citado principio general, de manera que la reglamentación que hace dicho código en cuanto a personas y responsabilidades no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que manifiesta un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (cons. 3º, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; 6º, voto de los jueces Belluscio y Maqueda; y 6º, voto de la juez Highton de Nolasco; y Fallos: 308: 1109, 1118 y 1144).

Cabe referir que en el caso, sobre la base del peritaje médico de oficio, se informó que el trabajador padece una infección respiratoria crónica compatible con asma bronquial que lo incapacita en un 27% de la total obrera, vinculable al ámbito nocivo referido en la demanda (cfr. fs. 237). También, que se produjo prueba por la que se concluyó que el ambiente laboral se hallaba viciado, pues no poseía sistema de ventilación ni de renovación de aire; que no se proveía de barbijos, se trabajaba con lavandina, había humedad, envases rotos, acetona en el ambiente, mucho polvillo, etc. (v. fs. 240, in fine), aspectos que, como lo reconoció la Cámara Foral, no fueron sometidos a crítica por la empresa demandada (cfr. fs. 276).

Lo precedentemente expuesto conduce a descalificar el fallo, máxime, cuando V.E. tiene dicho que es válido extender a los litigios laborales la pauta hermenéutica sentada en materia de previsión social, según la cual, debe actuarse con cautela para llegar a la denegatoria de beneficios reconocidos por las leyes en la materia (Fallos: 311:903 y sus citas).

Lo expresado no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto.

IV

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo indicado. — Buenos Aires, 19 de octubre de 2006. MARTA A. BEIRÓ DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 18 diciembre de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó el reclamo indemnizatorio por afección respiratoria crónica compatible con asma bronquial que no se halla incluida en listado de enfermedades profesio-

nales al que remite la ley 24.557. Contra dicho pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen la presentación directa en examen.

2º) Que de los dos fundamentos del recurso extraordinario —validez constitucional de la normativa especial y ser la sentencia arbitraria— corresponde considerar en primer término este último, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 228:473; 312:1034; 318: 189; 322: 904; 323:35, entre otros).

3º) Que la sentencia es arbitraria, toda vez que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa. La cámara rechazó la demanda por aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo sin advertir que la acción se fundó en el derecho civil. En virtud de esta falsa premisa, resolvió que debía aplicarse el sistema de numerus clausus en cuanto a las enfermedades resarcibles, en el que no estaba contemplada la situación del actor. Para la procedencia de la acción de derecho común debe probarse la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil. Por lo tanto si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción procede con independencia del listado que prevea la ley de riesgos del trabajo, que obedece a un régimen especial, diferente del derecho común.

4º) Que como lo señala la señora Procuradora Fiscal subrogante en su dictamen, que esta Corte comparte, el a quo reprochó a la actora la falta de mantenimiento de la cuestión constitucional sin reparar en que, al contestar los agravios de la contraria, reiteró los planteos que sobre el particular formuló en el inicio, relativos a la invalidez de los arts. 39.1 y 49, entre otros de la Ley de Riesgos del Trabajo y remitió dogmáticamente al precedente de Fallos: 325:11 ponderando una inexistente declaración de inconstitucionalidad por parte de la juez de primera instancia. De tal modo, omitió el tratamiento de planteos serios, en principio conducentes para la solución del litigio (Fallos: 303:1017; 311:119; 312:1150; 313:1427; 319:2416, entre otros).

5º) Que, en rigor, resulta inoficioso en el caso ingresar al examen de la constitucionalidad del art. 6º. inc. 2º de la ley 24.557, en tanto se persigue la reparación de una enfermedad que no está comprendida en el listado que debe elaborar y revisar el Poder Ejecutivo, dentro del sistema especial. De lo expuesto, se sigue que el a quo no dio a la controversia el debido tratamiento conforme a los términos en que fue planteada, a la prueba rendida y al derecho aplicable.

6º) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(según su voto)* — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda iniciada por el trabajador y condenó a la empleadora, con base en el Código Civil, a la reparación de los daños derivados de la afección respiratoria crónica compatible con asma bronquial, que incapacita al primero en un 27% de la llamada total obrera, que encontró su causa en el ambiente de trabajo. Sostuvo la jueza que, por cuanto dichas enfermedades no formaban parte del listado de enfermedades profesionales al que remite la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT) y, por ende, no daban lugar a indemnización alguna dentro del marco de ésta, resultaba inaplicable la limitación de su art. 39.1, lo que hacía innecesaria la declaración de inconstitucionalidad de este precepto pedida por el actor para tornar viable su reclamo con el fundamento legal indicado. Apelada la sentencia por la empresa empleadora, fue revocada por la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que rechazó el reclamo. Tomó en cuenta la alzada que, si bien no se había impugnado la presencia de determinadas sustancias y de polvillo en el ámbito laborativo, ni la alegada nocividad de su aspiración como agente concausal de la incapacidad del actor, la LRT había optado por un sistema de numerus clausus en cuanto a las enfermedades reparables, del que no cabía apartarse salvo declaración de inconstitucionalidad de las normas de clausura (arts. 6 y 49 —modificatorio del art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744— de la LRT). Agregó, sobre esto último, que la LRT "constituía un subsistema cerrado, cuyo juzgamiento debía ser juzgado como tal, es decir, globalmente. Las eventuales restricciones al acceso [...] fundadas en criterios de eficacia causal genérica de factores laborales específicos respecto de ciertas enfermedades comunes, se encuentran ampliamente compensadas con las prestaciones en especie y sustitutivas del salario que, paralelamente, ofrece". Añadió, que "no existe, ni podría existir, un sistema legislativo que, fuera del ámbito del puro seguro, asegure la reparación de todo daño que cualquier sujeto pueda sufrir en cualesquiera condiciones no puestas por su propia conducta negligente o imprudente. Al delimitar —se debe reconocer: con sorprendente amplitud— los supuestos a los cuales se aplica el régimen indemnizatorio [...], y restringir el acceso a los derivados de otras fuentes de responsabilidad, [la LRT] no ha transgredido garantía constitucional alguna". Por otro lado, afirmó que el art. 19 de la Constitución Nacional nada tenía que ver con la regla alterum non laedere.

En estas condiciones, la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja.

2º) Que, por relacionarse con una norma de derecho común y no advertirse el excepcional supuesto de arbitrariedad, la apelación es inadmisible en cuanto cuestiona la exégesis del sentenciante, según la cual el sistema de la LRT excluye de toda reparación, sea por vía del régimen específico de ésta, sea por la del Código Civil, a una enfermedad derivada del trabajo por el solo hecho de ser ajena al listado de las enfermedades profesionales.

Por lo contrario, corresponde habilitar esta instancia en la medida en que el recurso impugna la declaración de constitucionalidad de la LRT interpretada de la manera antedicha (art. 14.1 de la ley 48).

3º) Que esta Corte advirtió, ya para 1938, al rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por una empleadora contra la obligación de pago del período de vacaciones (ley 11.729, art. 156), que la serie de medidas legislativas que habían venido siendo adoptadas en el marco del derecho laboral a favor de los trabajadores, no eran sino un seguimiento, por par-

te del Congreso Nacional, de lo que el Tribunal calificó como el "ritmo universal de la justicia" (Rusich c. Compañía Introductora de Buenos Aires, Fallos: 181:209, 213) entre las aludidas iniciativas, recordó, con evidente alusión a la ley 9688, de 1915, el deber del "patrón, aun sin dolo y sin culpa" de indemnizar "al obrero accidentado o víctima de una enfermedad profesional" (ídem).

El curso posterior de la legislación no hizo más que ratificar cuando no acentuar dicho ritmo, que respondía a la necesidad de conjurar la situación de "notoria desigualdad" entre las dos mencionadas partes de la relación laboral, al paso de atender a una regulación de ésta "en beneficio de la higiene y de la salud social", en palabras del citado Rusich (ídem). En lo que concierne a la materia sub examine, esta orientación se vio reflejada en la ley 12.631 (art. 1), de 1940, que eliminó la expresión del originario art. 1 de la ley 9688: "con motivo y en ejercicio de la ocupación en que se les emplea", para dar lugar a la siguiente: "por el hecho o en ocasión del trabajo". Con posterioridad, para 1970, la ley 18.913 (art. 4) sustituyó la modalidad del también originario art. 22 de la ley 9688, vale decir, el listado taxativo de enfermedades profesionales ("Las enfermedades profesionales deberán ser taxativamente enumeradas por el Poder Ejecutivo en decretos reglamentarios, previo informe de las oficinas técnicas, y la responsabilidad por ellas sólo comenzará a los noventa días de su determinación"), por un criterio abierto: "Se considerará enfermedad profesional toda aquella que sea motivada por la ocupación en que se emplee al obrero o empleado". Merece ser subrayado que, con ello, esta última ley no hizo más que recuperar la impronta reformadora introducida 15 años antes por el decreto-ley 650/1955 (derogado por su igual 5005/1956). La ley 23.643 (1988), a su turno, apuntó al "agravamiento de una enfermedad causada por razones laborales", al reformar el art. 22 de la ley 9688.

Finalmente, la ley 24.028, que derogó la 9688, pasaría directamente a incluir en el ámbito de protección a las "enfermedades cuyo origen o agravamiento se imputen al trabajo", y en las que concurran "factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo" (art. 2º).

4º) Que fue precisamente en el contexto de la evolución legislativa de la que acaba de darse cuenta que vio la luz, al menos desde la mentada reforma de 1940, una más que conocida jurisprudencia de los tribunales de diversas provincias y del orden nacional, que reconoció la responsabilidad del empleador en los casos de las llamadas "enfermedad accidente", vale decir, en términos generales, las enfermedades del trabajo no incluidas en la lista indicada en el ya citado originario art. 22 de la ley 9688, o que eran consecuencia de factores laborales aunque no de manera exclusiva, tendencia en la que pueden inscribirse, incluso, precedentes del Tribunal (vgr. Polo C. c/ Nación Argentina, sentencia del 10 de diciembre de 1948, Fallos: 212:408). Como fuere con esto último, es de toda evidencia que la expresión entrecomillada se volvió de uso habitual en los pronunciamientos de la Corte (v. Fallos: 300:781 y 1243; 302:717 y 857; 304:1537 y 1698; 306; 1322, 1334 y 1791; 307:1979 y 308:1588 y 1790, entre muchísimos otros).

Caracterizándolo como un fenómeno de alcances universales, Deveali señaló, para 1948, que resultaba difícil negar que también las enfermedades que no podían ser consideradas típicamente profesionales, encontraban la causa o la ocasión de su desarrollo en el ambiente de la fábrica o en la situación fisiológica determinada por la prestación del trabajo. De ahí, que el autor indicara cómo la jurisprudencia y la legislación advertían que era injusto y que repugnaba, otorgar o negar la indemnización por la invalidez o la muerte al distinguir entre las enfermedades expresamente previstas, por ser las más frecuentes en una determinada rama de actividad, y las que si bien no se presentan con tal frecuencia, podían explicarse como ocasionadas por el trabajo. Añadía, entonces, que "tanto la jurisprudencia como la doctrina", fueron

perdiendo "paulatinamente de vista la causa del accidente y de la enfermedad profesional —o sea, la máquina y el ambiente de la fábrica-para fijar su atención, cada vez más, en las consecuencias que el mismo produce, o sea, la situación en que viene a encontrarse el trabajador inválido o la familia del trabajador fallecido. Trátase de una evolución lenta, pero constante, que supera diariamente los límites fijados poco antes. Se trata de millares y millares de fallos que se dictan anualmente en cada país y que absorben la mayor parte de la actividad de los tribunales, movilizando un número considerable de abogados y médicos, llenando las páginas de las revistas jurídicas y de los repertorios [...] El legislador no permanece indiferente ante este fenómeno y en todos los países se dictan nuevas disposiciones que extienden el campo de aplicación de las primitivas leyes de accidentes" (Deveali, Mario L., *Lineamientos de Derecho del Trabajo,* Buenos Aires, TEA, 1948, ps. 365/366).

En un análogo orden de ideas, también para mediados del siglo pasado había asentado plaza el llamado deber de protección o de previsión (relativo a la persona del empleado), de carácter fundamental, autónomo y sustantivo, cuyo beneficiario es el trabajador y cuyo principal deudor es la empresa, que, apoyado en el principio de protección, además de en razones de orden político-sociológico y político-económico, se desarrolla, al menos, a través de (i) la organización racional del trabajo, (ii) la higiene industrial, (iii) la prevención de accidentes y (iv) la reparación de siniestros e incapacidades (v. Krotoschin, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo,* Buenos Aires, R. Depalma, 1955, vol. I, pág. 303 y sgtes., y Pérez Botija, Eugenio, Curso de Derecho del Trabajo, Madrid, Tecnos, 1948, ps. 185/187 y 233/234, y sus referencias al derecho alemán, italiano, suizo y colombiano, entre otros). Incluso los antecedentes de la Corte registran una manifestación temprana de este deber, en la sentencia del 7 de abril de 1949, Santos Sánchez Redondo C. c/Nación Argentina, al confirmar la condena indemnizatoria, por la enfermedad contraída por el empleado, del "propietario de un hospital, que no ha dotado a éste de los elementos necesarios para la protección de su personal" (Fallos: 213: 329).

Todo ello explica que uno de los más antiguos aspectos de los estándares internacionales en el campo laboral, fue el de asegurar que las condiciones de trabajo resultasen, a la vez, seguras y saludables (Alston, Philip, "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en *Manual on Human Rights Reporting,* Ginebra, Naciones Unidas, 1997, pág. 6).

5º) Que tanto la vertiente de cuño legislativo cuanto la de origen jurisprudencial indicadas anteriormente, fueron consolidando, paulatina pero inequívocamente, el camino que, desde hace tiempo, condujo a un principio que rige imperativamente las relaciones de trabajo, esto es, el reconocimiento del derecho del trabajador a la reparación de todo daño a su integridad psicofísica que guarde un nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo, directo o inmediato, o no. Ello incluye en el ámbito de tutela, por ejemplo, los supuestos en que por razones laborales se viese agravada o acelerada una enfermedad que ya padecía el trabajador, o para cuya adquisición éste se encontraba predispuesto, orientación que, si bien de manera incipiente, nutre la sentencia del Tribunal del 24 de junio de 1931 *(Salomón c. Gobierno de la Nación,* Fallos: 161:124).

El antedicho principio, por cierto, encontró para su arraigo una sólida apoyatura constitucional. Esto es así, primeramente, pues, como esta Corte lo puntualizó en el precedente *"Aquino"* respecto de los infortunios laborales en general, el art. 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero": *alterum non laedere,* que se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación" (Fallos: 327:3753, 3764/3765, 3787 y 3796, con cita de *Gunther c. Estado Nacional,* Fallos: 308:1118, 1144, considerando 14; asimismo: Fallos: 308:1109 y *Díaz c/Vaspia S.A.,* Fa-

llos: 329:473, 484/485), principio al que corresponde conferir toda la amplitud que amerita, evitando la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos constitucionales (Constitución Nacional, art. 28; *Aquino,* cit., págs. 3774, 3788 y 3798). En segundo término, la Constitución Nacional, siguiendo los renovadores impulsos del constitucionalismo social desplegados a escala universal en la primera mitad del siglo XX, enunció *expressis verbis,* para 1957 (art. 14 bis), el principio protectorio: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes [...]", al tiempo que dispuso que éstas asegurarán al trabajador condiciones de labor "equitativas", esto es, justas *(Aquino,* cit., ps. 3767, 3788; *Milone,* Fallos: 327:4607, 4617, considerando 6º). Más todavía; esta Corte advirtió oportunamente que, aun cuando había considerado en *Rusich* que las prestaciones laborales cuestionadas representaban "condiciones legales" del contrato de trabajo creadas por el Estado en consonancia con el ya mentado ritmo universal de la justicia, dichas materias, después del art. 14 bis, debían ser vistas como manifestaciones de los "deberes inexcusables" del Congreso: "asegurar al trabajador un conjunto de derechos inviolables" *(Mata c. Ferretería Francesa S.A.,* Fallos: 252:158, 161). Tanto en ese precedente, como en el *sub lite,* está en juego una temática cuya "excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo que se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional" (ídem, pág. 163, considerando 7º y sus citas). De ahí que sea importante repetir hoy lo entonces proclamado: "la regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las *exigencias de justicia,* constituye un deber para el Estado" (ídem, pág. 163, considerando 10, itálica agregada...).

Asimismo, a los mentados impulsos renovadores, vinieron a sumarse los aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyos instrumentos señeros tienen, desde 1994, jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22). Se destacan, al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en cuanto dejan establecido el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" (arts. 23.1 y 7, respectivamente). De esta manera, a la condición de justicia in concreto que mienta la primera expresión, se añade la neta intencionalidad de la segunda, enderezada a imponer la elección de las condiciones laborales que mejor protejan la persona del trabajador, que es el sujeto tutelado por las normas citadas, conclusión que se ve reforzada si se atiende a los vocablos empleados por las versiones oficiales francesa e inglesa de la Declaración (satisfaisante/favourable) y el Pacto (favorable/favourable) mencionados. Luego, parece incluso innecesario añadir que las condiciones laborales entendidas como acaba de señalarse, habrán de asegurar "en especial" la "seguridad y la higiene en el trabajo" (PIDESC, art. 7.b), lo cual implica que, una vez establecida por los estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados (Craven, Matthew, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford, Clarendom, 1998, pág. 242; Aquino, cit., pág. 3771, considerando 8º; Milone, cit., pág. 4618). El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de carácter supralegal (Constitución Nacional, art. 75.22), alude de manera explícita a condiciones de trabajo "justas, equitativas y satisfactorias" (art. 7º), para lo cual los Estados deben garantizar en sus legislaciones nacionales "la seguridad e higiene en el trabajo" (ídem, inc. e).

Cabe citar, retomando el abanico de normas internacionales con jerarquía constitucional, por un lado, las relativas a la específica protección de la mujer trabajadora contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como son, más allá del "derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo", la "salvaguardia de la función de reproducción" (art. 11. 1.f), y la obligación del

Estado de prestar "protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado pueden resultar perjudiciales para ella" (inc. 2.d). Por el otro, no puede ser pasada por alto la tutela especial del niño trabajador, claramente dispuesta en el art. 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y de manera general, en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (v. asimismo, Protocolo de San Salvador, sobre la obligación de prohibir todo trabajo que pueda poner en peligro la salud, seguridad o moral, de un menor —art. 7.f—).

6º) Que, por consiguiente, no parecen quedar dudas que la LRT, de 1995, es incompatible con el orden constitucional y supralegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el solo hecho de que aquélla no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma.

Por cierto que esa incompatibilidad encuentra fundamento, además de lo expresado en los considerandos precedentes, en otros derechos de jerarquía constitucional que, en consecuencia, fueron desoídos por el legislador. En primer lugar, el de toda persona "a que se respete su integridad física, psíquica y moral", tal como lo enuncia el inc. 1 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con toda especificidad y autonomía (asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I).

Seguidamente, el derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (PIDESC, art. 12.1), que se ve reforzado para el presente litigio, en cuanto el inc. 2 de este último precepto dispone:

"Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales". Las condiciones de trabajo seguras y sanas se erigen, naturalmente, como uno de los "principales factores determinantes de la salud" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 14.El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), 2000, HRI/GEN/1/Rev. 6, párrs. 5 y 11), al paso que la "higiene industrial" aspira a reducir al mínimo las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral (ídem, párr. 15). Por lo demás, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) cuentan con una definición común de la salud del trabajo, que fue adoptada por el Comité Mixto OIT/OMS de Salud en el Trabajo en su primera reunión (1950) y revisada en su 12º reunión (1995): "La salud en el trabajo tiene como finalidad promover y mantener el más alto nivel de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; prevenir todo daño causado a la salud de éstos por las condiciones de su trabajo; protegerlos en su empleo contra los riesgos resultantes de la existencia de agentes nocivos a su salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo acorde con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas...".

A su vez, esta relación indisociable entre los riesgos del trabajo y el derecho a la salud muestra que el sub examine trasciende notoriamente el sólo interés de las partes e, incluso, el del universo laboral, habida cuenta que la salud se erige como un verdadero "bien público", según lo ha conceptualizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C Nº 149, párr. 89, y voto separado del juez Antonio A. Cançado Trindade. párr. 40) y lo ha enunciado el art. 10.2 del Protocolo de San Salvador, cuerpo legal este que, por lo demás, prevé que con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud

los Estados partes se comprometen, particularmente, a adoptar medidas atinentes a "la prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales y de otra índole" (art. 10.2.d).

Súmase a ello, que al ser también inescindible el nexo entre el derecho a la salud y el derecho a la vida (vgr. Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social, Fallos: 323:3229, 3239, considerando 10), se torna evidente que la desprotección del primero violenta al segundo, esto es, violenta al primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c/ Estado Nacional s/ amparo, sentencia del 11 de julio de 2006, Fallos: 329:2552), el cual comprende no sólo el derecho de aquélla a no ser privada de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una "existencia digna" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros c/Guatemala, sentencia del 19-11-1999, Serie C No. 63, párr. 144, y voto concurrente conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párr. 4).

Por ello, además, cuadra reparar en que la discapacidad invocada repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 315:2834, 2848, considerando 12, entre muchos otros). Un trance de esta gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador —y, en su caso, a la familia de éste— a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que la inexistencia de toda reparación añadirá a la mentada frustración, una nueva (v. Milone, Fallos: 327:4607, 4619).

7º) Que en línea con lo que acaba de ser expresado respecto del derecho a la vida, corresponde volver sobre el art. 14 bis, por cuanto éste no sólo impone a la ley el aseguramiento de condiciones de trabajo equitativas, sino también "dignas". En este sentido, el precepto de 1957 resultó premonitorio, ni bien se repara en la última y reciente observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 24 de diciembre de 2005: Observación general Nº 18. El Derecho al Trabajo (General comment Nº 18. The Right to Work. Article 6 of the International Covenanton Economic, Social and Cultural Rights —E/C.12/GC/18), en cuanto explica: "El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (work safety) [...] Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo" (párr. 7), lo cual remite a uno de los elementos esenciales que caracteriza a un trabajo digno, su "aceptabilidad y calidad": "La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones equitativas y satisfactorias (just and favourable) de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras (safe working conditions) [...]" (párr. 12.c). Añadese a ello, con un peso inocultable, el señalamiento de que toda persona víctima de una vulneración del derecho al trabajo "tiene derecho a una reparación adecuada [...]" (párr. 48).

Ya en Aquino, de acuerdo con lo que a la sazón resultaba el Proyecto de Observación General sobre el derecho al trabajo presentado al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por uno de sus miembros, Phillipe Texier, esta Corte sostuvo que "el trabajo digno del que habla el PIDESC es sólo aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona

humana y los derechos de los trabajadores, entre los cuales 'figura el respeto de la integridad física y moral del trabajador en el ejercicio de su actividad" (cit., ps. 3777/3778).

De consiguiente, el descarte de la responsabilidad del empleador que consagra la LRT en el punto sub lite, constituye en sí mismo un elemento distorsionante de la relación laboral, en claro apartamiento de los lineamientos constitucionales que se orientan en dirección a la protección del trabajador y no de su desamparo. Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana (Aquino, cit., pág. 3799).

8º) Que nada sería válidamente sostenible para enervar cuanto ha sido dicho precedentemente, con base en las necesidades que pueda plantear el desarrollo o progreso económico. Varias razones concurren al respecto. Primeramente, el objetivo constitucional reside en el "desarrollo humano", y, si de progreso económico se tratara, su tutor es la "justicia social" (Constitución Nacional, art. 75.19), sobre la cual se volverá infra. La Declaración Sociolaboral del Mercosur, suscripta en Brasilia el 10 de diciembre de 1998, también se ciñe al "desarrollo económico con justicia social", por lo que no es casual que entre los derechos adoptados por los Estados (sin perjuicio de otros que la práctica nacional o internacional tenga instaurados o venga a instaurar) se encuentre el siguiente: "Todo trabajador tiene el derecho de ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, que preserve su salud física y mental y estimule su desarrollo y desempeño profesional. Los Estados Partes se comprometen a formular, aplicar y actualizar en forma permanente y en cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, políticas y programas en materia de salud y seguridad de los trabajadores y del medio ambiente de trabajo, a fin de prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, promoviendo condiciones ambientales propicias para el desarrollo de las actividades de los trabajadores" (art. 17). En segundo término, "la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser [...] el beneficiario del derecho al desarrollo" (Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, art. 2.1). En tercer lugar, en nada llama la atención que el PIDESC, precisamente en la norma destinada al derecho al trabajo, prevea que entre las medidas que habrá de adoptar el Estado para lograr la plena efectividad de ese derecho, deben figurar "normas", además de programas y técnicas, encaminadas a conseguir un "desarrollo económico, social y cultural constante" (art. 6.2, ...). Finalmente, existen suficientes pruebas, según lo afirma la Organización Mundial de la Salud, que desmienten el argumento tradicional de que la salud mejorará automáticamente como resultado del crecimiento económico, al paso que demuestran claramente que, por lo contrario, el mejoramiento de la salud es un pre-requisito del desarrollo económico (Document submitted by the World Health Organization, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2002/44, 31 de julio de 2002, pág. 3).

Se trata, en suma, del desarrollo bajo "una dimensión humana integral" en términos de la encíclica Centesimus annus (párr. 29).

Por lo demás, esta Corte no acierta a ver, como sí lo hace el a quo, de qué manera las prestaciones previstas para determinadas víctimas pueden, sin más ni menos, compensar ampliamente a las que nada reciben.

9º) Que la cuestión sub lite, también muestra que la LRT ha olvidado diversos principios reconocidos por esta Corte con fundamento constitucional.

En efecto, lo ha hecho de los numerosos antecedentes que registra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto de las llamadas "obligaciones positivas" de los Estados, que ponen en cabeza de éstos el deber de "garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder, y también en relación con actuaciones de terceros particulares" (v., entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, Serie A Nº 17, párr. 87 y sus citas; Aquino, cit., pág. 3773). Obligación positiva del Estado que, según queda indicada, se entrelaza con la "obligación de respetar" y la "obligación de proteger" los derechos humanos, hoy definitivamente consolidadas en el ámbito del recordado Derecho Internacional, según lo acredita la concluyente y permanente doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Observación General Nº 12. El derecho a una alimentación adecuada(artículo11) (párr.15), Observación General Nº 13. El derecho a la educación (artículo 13) (párrs. 46/ 48), Observación General Nº 14, cit. (párrs. 35/37), Observación General Nº 15. El derecho al agua (artículos11 y 12) (párrs. 20/26) y General comment Nº 16, The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (párrs. 17/20) (para las cuatro primeras: HRI/GEN/1/Rev.6, para la restante: E/C.12/ 2005/4). La primera obligación mencionada, impone la abstención estatal de adoptar cualquier medida que pueda dificultar o impedir el goce de un derecho humano (vgr. derogación de normas protectorias); la restante, exige al Estado adoptar toda medida que impida la producción de violaciones de los mentados derechos en las relaciones inter privatos, vale decir, derivados de la acción u omisión de personas (físicas o jurídicas) o actores no estatales. En lo que al universo laboral y al sub examine concierne, la eliminación, por vía de la LRT, del marco tutelar de las llamadas enfermedades accidente, importó un incumplimiento de las dos obligaciones, las cuales, tanto en su vigencia como en su indudable aplicación al derecho al trabajo, fueron ratificadas en la ya citada Observación General Nº 18 (v. esp. párrs. 25/25, 33 y 35). 10) Que, continuando con lo anterior, no es menos claro que la LRT también ha pasado por alto el principio de progresividad, al que se atuvo esta Corte en los ya recordados casos Aquino (cit., ps. 3774/3777, considerando 10) y Milone (cit., pág. 4619, considerando 6º), de 2004, a cuyos fundamentos cuadra remitir brevitatis causa. Incluso en el primero de esos antecedentes, el Tribunal asentó el mentado principio en materia laboral con sustento, entre otros fundamentos, en diversas Observaciones generales que, si bien provenían del ya mentado Comité, se relacionaban con otras materias. Hoy, la orientación seguida se ve concluyentemente reafirmada ya que el propio Comité la reiteró en las varias veces mencionada Observación General Nº 18, de 2005. Sostuvo, así, por un lado, que los Estados partes del PIDESC "tienen la obligación 'de avanzar, de la manera más expedita y efectiva posible', hacia la plena realización del derecho al trabajo", y, por el otro, que no deben, como principio, adoptar "medidas regresivas" de este derecho, sobre las cuales pesa una "fuerte presunción" de ser incompatibles con el PIDESC (párrs. 19/21 y 34). El horizonte hacia el que deben marchar los derechos humanos económicos y sociales, por imposición constitucional, no es otro que "la mejora continua de las condiciones de existencia", según reza, preceptivamente, el art. 11.1 del PIDESC.

Tampoco en este terreno la Corte advierte la sorprendente amplitud que la Sala VIII predica de la LRT, toda vez que clausuró dos vías: una, tan antigua como el Código Civil, sancionado y promulgado en 1869 (v. *Capano c. Tragant,* sentencia del 8 de agosto de 1916, Fallos: 123:379 y *Aquino,* cit., ps. 3791, 3798); la otra, de existencia no menor al medio siglo (supra, considerandos 3º y 4º). El texto legal pareciera no armonizar con el Mensaje del Poder Ejecutivo que lo

acompañó (4 de noviembre de 1994) en cuanto, según éste, se tendía a superar el régimen legal a la sazón vigente, que había demostrado su "incapacidad" para incentivar el mejoramiento de las condiciones y el medio ambiente laboral y reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros, y su "fracaso" para proveer una reparación integral y oportuna. Invocaba, por otra parte, que el proyecto perseguía dos objetivos: uno, primario: la "prevención", lo que significaba "recuperar y revalorizar el rol protectorio", y "priorizar en el esquema protectorio la creación de estímulos que promuevan el mejoramiento" de las mentadas condiciones y medio ambiente, fomentando "inversiones y actitudes" en ese sentido; el segundo, entre otros: "mejorar en cantidad y calidad las prestaciones". El nuevo sistema respondía, según el Mensaje, a un "propósito protectorio integral". La desprotección y el retroceso, por lo pronto, fueron puntualizados en la exposición del miembro informante del dictamen de minoría de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados de la Nación, así como por miembros de esta Cámara y de la de Senadores, en el curso de los debates (v. *Antecedentes parlamentarios,* Buenos Aires, La Ley, 1996-A, ps. 408, 409, 462 y *pássim)*.

11) Que, en el orden expositivo que antecede, la LRT no ha tendido a la realización de la recordada justicia social, según ha quedado ésta conceptualizada en el caso *Aquino* (cit., ps. 3778/3781, considerando 12, y sus citas), al que procede remitir en razón de brevedad. Antes bien; ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, y la cita de supra, considerando 3º, segundo párrafo) y, en consecuencia, formular una "preferencia legal" a favor del empleador y en perjuicio del empleado, inválida por contraria a la justicia social (doctrina de Fallos: 264:185, 187, considerando 6º). Ello encierra, paralelamente, la inobservancia legislativa del requerimiento de proveer reglamentaciones orientadas a "asegurar condiciones humanitarias de trabajo y libertad contra la opresión", según lo afirmó esta Corte en *Roldán c. Borrás,* con cita de la sentencia *West Cost Hotel Co. v. Parrish* de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América (Fallos: 250:46, 49, considerando 3º; en sentido análogo, respecto de la regulación estatal de los salarios: Fallos: 246:345, 348/349, considerandos 6º y 7º).

12) Que, retomando lo expresado en punto a las obligaciones tanto del Estado cuanto del empleador, resulta imprescindible precisar que los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales no sólo imponen obligaciones al primero, sino también, entre otros sujetos, a los propios particulares. Así lo indica un precepto de jerarquía constitucional, al mandar que los hombres "deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Preámbulo, primer párrafo). Si el primer orden de efectos obligacionales ha sido llamado "vertical", el segundo es el "horizontal", vale decir, el que atañe a la aplicación de dichos derechos a las relaciones inter privatos. Y, en este sentido, tal como fue expresado respecto de la Convención Europea de Derechos Humanos, pero en términos absolutamente extensibles a los instrumentos del art. 75.22 de la Constitución Nacional, aquélla "forma parte de la legalidad que el juez debe respetar y, por consiguiente, el efecto directo de los derechos garantizados es tanto vertical (contencioso de derecho público) como horizontal (contencioso de derecho privado)" (v. Sudre, Frédéric y otros, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme,* París, PUF, 2003, ps. 30/31). Es más que oportuno destacar que esta doctrina ha encontrado en el derecho del trabajo un campo de singular desarrollo y aplicación, tal como lo ilustra, entre otros ejemplos, la jurisprudencia de la Sala Social de la Corte de Casación francesa, en cuanto, sobre la base del art. 8º de la citada Convención Europea, resolvió litigios que ponían en juego, en el marco de un contrato de trabajo, por un lado, la libertad de elección del domicilio personal y familiar del empleado frente a una determinada cláusula de dicho contrato, y, por el otro, la protección de la vida privada y familiar de éste en

el supuesto de un despido por falta grave *(Spileers c. SARL Omni Pac,* sentencia del 12 de enero de 1999, y *Sté Nikon France c. Onof,* sentencia del 2 de octubre de 2001, en *Recueil Dalloz,* 1999, jur., pág. 645, y 2001, pág. 3148, respectivamente).

Si bien es cierto que "la obligación de los que utilizan los servicios a la preservación de quienes los prestan", se realiza "en los términos de las leyes respectivas" *(Mansilla c. Compañía Azucarera Juan M. Terán,* Fallos: 304: 415, 421, considerando 7º, y su cita), no lo es menos que entre éstas, el primer lugar es ocupado, naturalmente, por la Constitución Nacional, la cual, además, cuando enuncia derechos lo hace para que éstos resulten efectivos, no ilusorios, máxime si lo puesto en juego es, como aquí ocurre, un derecho humano *(Vizzoti,* cit. pág. 3688, considerando 8º). De ahí que, al modo de lo dicho en Aquino, pueda aquí expresarse que mediante la exclusión reparadora en juego, la LRT ha desarticulado un sistema construido a través de los años y de duras experiencias históricas, que impone al empleador responsabilidad por las condiciones en que se presta el trabajo bajo su dependencia, como modo de asegurar que se respeten los derechos universalmente reconocidos al trabajador (cit. pág. 3799).

13) Que, por cierto, el hecho de haber excluido la LRT del marco reparador a los daños irrogados por las enfermedades sub examine, podría alcanzar, además, un grado de ominosa gravedad si, por vía de ello, pudiera considerarse que aquéllas también resultaron excluidas de los deberes de previsión que pesan, fundamentalmente, sobre los empleadores y las aseguradoras de riesgos del trabajo. La gravedad no perdería el calificativo empleado si, aunque se las tuviera por incluidas en ese campo, el hecho de no producir erogaciones o prestaciones reparadoras, aparejara siquiera una atenuación o debilitamiento en el cumplimiento de ese deber a su respecto (la irresponsabilidad del empleador "no es un incentivo a cuidar la salud de sus trabajadores y a prevenir daños, sino todo lo contrario" —*Díaz,* cit., pág. 489). Resultado este, por lo demás, carente de todo asidero fáctico, desde el momento en que los problemas de salud y seguridad en el trabajo son, como principio, prevenibles y deberían ser prevenidos, mediante el uso de todos los instrumentos disponibles: legislativos, técnicos, de investigación, entrenamiento, educación, información y económicos (Organización Mundial de la Salud, *Declaration on occupational health for all,* Beijing, 13 de octubre de 1994, párr. 6).

La presente sentencia, dados los ya recordados casos *Aquino* —y *Díaz*— y *Milone,* se erige como la tercera censura constitucional dirigida por esta Corte al régimen indemnizatorio sustancial de la LRT. Cabe hoy, por ende, proclamar o, mejor, reiterar una proclama más que sabida: la dignidad, justicia y protección del trabajador, que deben regir las relaciones laborales según lo ordena la norma jurídica de la cual esta Corte es su garante final, vale decir, la Constitución Nacional, exigen que la medida de los derechos humanos no esté dada ni por las llamadas leyes del mercado *(Vizzoti,* cit., ps. 3691/3692, considerando 11), ni por intereses crematísticos, siempre secundarios: "el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional" *(Mansilla,* cit., pág. 421, considerando 7º y su cita). El Régimen de Contrato de Trabajo, ley 20.744, se inscribe en esta perspectiva, cuando preceptúa que el "contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico..." (art. 4º). Esto es así, sobre todo cuando el cumplimiento de las obligaciones patronales no está supeditado el éxito de la empresa, el cual, de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsis-

tencia de un régimen de trabajo inequitativo (*Vizzoti,* cit., pág. 3692, considerando 11 y sus numerosas citas).

Se sigue de ello, y con mayor razón por verse comprometido un sujeto de "preferente tutela constitucional" como lo es el trabajador *(Vizzoti,* cit., ps. 3689 y 3690; *Aquino,* cit., ps. 3770 y 3797), que las soluciones legislativas que se adopten habrán de atender con escrúpulo y fervor mayores aún que los que deberán ser puestos en el orden reparador, a la prevención de todo tipo de enfermedades y accidentes del trabajo, aspecto reiteradamente puntualizado en el curso de la presente sentencia. Es ésta, desde luego, la preeminencia del trabajo como expresión inmediata de la persona "frente al capital, que es un bien de orden instrumental, por su naturaleza" (Juan XXIII, *Mater et magistra,* 107), postulado que pertenece al orden de la moral social (Juan Pablo II, Laborem exercens, 15. "En el ámbito de estos derechos principales, se desarrolla todo un sistema de derechos particulares que, junto con la remuneración por el trabajo, deciden el correcto planteamiento de las relaciones entre el trabajador y el empresario. Entre estos derechos hay que tener siempre presente el derecho a ambientes de trabajo y a procesos productivos que no comporten perjuicio a la salud física de los trabajadores y no dañen su integridad moral" ídem, 19).

Es de subrayar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mostró a la Argentina su inquietud con motivo de la "privatización de las inspecciones laborales", y por el hecho de que "a menudo las condiciones de trabajo [...] no reúnan las normas establecidas". De tal suerte, lo instó "a mejorar la eficacia de las medidas que ha tomado en la esfera de la seguridad y la higiene en el trabajo [...], a hacer más para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad ambientales e industriales, y a asegurar que la autoridad pública vigile e inspeccione las condiciones de higiene y seguridad industriales" *(Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina,* 1º de diciembre de 1999, E/C.12/1/Add.38, párrs. 22 y 37). Asimismo, ya en las *Observaciones finales* que aprobó el 8 de diciembre de 1994, el citado órgano internacional había advertido a la Argentina "que la higiene y la seguridad en el lugar de trabajo se encuentran frecuentemente por debajo de las normas establecidas", por lo que también había instado al Gobierno "a que analice los motivos de la falta de eficacia de sus iniciativas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo y a que haga más esfuerzos para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad medioambiental y laboral" (E/C.12/1994/14, párrs. 18 y 21).

El más que centenario lema: "el hombre es algo sagrado para el hombre" *(homo homini sacra res),* resulta fácilmente deducible de nuestra Constitución, pues aquél "es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" *(Campodónico de Beviacqua,* cit., Fallos: 323:3229, pág. 3239, considerando 15 y su cita).

14) Que, en suma, la LRT, bajo la exégesis que le han dado los jueces de la causa, Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, resulta inconstitucional, de manera que corresponde revocar la sentencia apelada a fin que, por quien corresponda, sea dictada una nueva con arreglo a la presente.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que la causa deberá ser devuelta a fin que, por quien corresponda, se dicte una

nueva de acuerdo con la presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que el señor Facundo Jesús Silva reclamó indemnización por enfermedad derivada del trabajo con fundamento en las normas del Código Civil —previa aclaración de que el art. 39 ap. 1 de la ley de riesgos del trabajo 24.557 no lo impide— y en razón de que la afección que padece es de las llamadas "extrasistémicas", es decir, de las que no son contingencias tipificadas por dicha ley.

El actor imputa el daño al riesgo o vicio de las cosas que estaban bajo la guarda, propiedad y provecho económico de la demandada y alega que, de haberse cumplido con las expresas disposiciones de seguridad e higiene en el trabajo, se hubiera evitado el acaecimiento del evento dañoso.

2º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo —al revocar la sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la pretensión— rechazó la demanda fundada en disposiciones de derecho común.

Para así decidir, la a quo señaló que la ley 24.557 constituye un subsistema cerrado que al delimitar "los supuestos a los cuales se aplica el régimen indemnizatorio de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y restringir el acceso a los derivados de otras fuentes de responsabilidad no ha transgredido garantía constitucional alguna...".

3º) Que contra esta decisión, el señor Silva interpuso un recurso extraordinario que al ser denegado (fs. 297 del principal), con fundamento en la índole no federal de las objeciones planteadas, dio origen a la presente queja.

Al fundar el remedio federal, el actor invoca transgresión a expresas garantías constitucionales pues la decisión le impide recibir una prestación por el daño que se le ha ocasionado y que el perjuicio es de tal grado que afecta el principio *alterum non laedere* preceptuado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Imputa, también, con fundamento en la arbitrariedad de la sentencia, la violación de los principios de congruencia, de defensa en juicio y del debido proceso.

4º) Que la sentencia, dictada por el tribunal apelado, al decidir que la ley 24.557 era constitucionalmente válida *in totum* y agotaba las posibilidades de resarcimiento por daños sufridos en el ámbito laboral, convalidó su artículo 39.1 y prescindió de todo examen de la demanda instaurada en términos del artículo 1113 del Código Civil. En tales condiciones, la cuestión así planteada presenta sustancial analogía con la debatida y resuelta en el precedente de Fallos: 329:473 (voto de la jueza Carmen M. Argibay), a cuyas consideraciones y conclusiones se remite por razón de brevedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en el precedente antes señalado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

Información complementaria:

Responsabilidad objetiva — Exceso ritual manifiesto

En la causa ***"Paroli Amalia María c/Merial Argentina S.A." (20/08/2008; Fallos: 331:1865)***, la Corte, haciendo suyo el dictamen de la Procuración General, juzgó que cabía dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión que admitió el reclamo tendiente a obtener el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una enfermedad —brucelosis crónica — contraída en ocasión del trabajo, al apreciarse en exceso ritualista la negativa de examinar la cuestión en el marco de la responsabilidad objetiva, basada en la supuesta contradicción incurrida en la demanda al peticionar —primero, con apoyo en el artículo 46.2 de la LRT (art. 1072, C.C) y, luego, previo cuestionamiento del artículo 39.1 de la LRT, con amparo en el artículo 1113 del Código Civil— pues frente a la índole alimentaria de los derechos en juego la invocación de determinados preceptos no implica renuncia tácita al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que se aprecien inconstitucionales, dado que una prescripción puede contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados a amparar en estos sus pretensiones, salvo que entre unos y otros exista interdependencia o solidaridad inexcusable.

Enfermedad Accidente — Daños extrasistémicos

Moreno, José Ramón c/ Pizzería Centro S.A. – 07/10/2008 – Fallos: 331:2174

Antecedentes:

La actora reclamó una indemnización por el daño derivado de una enfermedad laboral (afección cardiovascular), con sustento en el derecho común (arts. 1109 y 1113 del Código Civil), ello sin plantear la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos de Trabajo 24.557.

En primera instancia se rechazó la demanda, y la Cámara confirmó resuelto por el juez de grado. Contra dicho pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario que denegado dio origen a la queja.

La Corte, por mayoría, revocó la sentencia apelada.

Los jueces Lorenzetti y Argibay en su disidencia rechazaron el planteo de la actora en virtud del art. 280 del C.P.C.C.N..

Algunas cuestiones planteadas:

a) Integridad física. Valor indemnizable. (Acápite IV del dictamen del Procurador Fiscal al que remite el voto de la mayoría)

b) Daños extrasistémicos (Acápite IV del dictamen del Procurador Fiscal al que remite el voto de la mayoría y Considerando 2º del voto de la mayoría)

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- La incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el deterioro de la actividad productiva y el daño moral, pues la integridad física, en sí misma, es un valor indemnizable.

- Es arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo de una indemnización por daño derivado de una enfermedad laboral con sustento en el derecho común, si el tribunal omitió pronunciarse sobre los supuestos perjuicios padecidos por el interesado en el contexto de la doctrina sobre daños "extrasistémicos", ajenos a la ley especial de riesgos de trabajo, para cuyo tratamiento no era necesario sostener el planteo de inconstitucionalidad de la ley Nº 24.557.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión de grado que rechazó la demanda en concepto de indemnización por los daños derivados de un infortunio laboral fundada en los artículos 1109, 1113 y concordantes del Código Civil (fs. 447/451).

Para así decidir y en lo que interesa, la Cámara sostuvo que el actor, en oportunidad de apelar el fallo, se limitó a esgrimir las razones por las que estimaba acreditados los presupuestos de operatividad de los preceptos mencionados, pero que, al no haber actualizado la cuestión atinente a la falta de tratamiento de la inconstitucionalidad de la ley Nº 24.557, planteada en el escrito inicial, consideró que el recurso debía ser desestimado por insuficiente en el marco del artículo 116 de la Ley Orgánica. Asimismo, impuso las costas de ambas instancias por su orden, salvo las correspondientes a la citada en garantía que las atribuyó a la accionada (v. fs. 502/503 y 536).

Contra dicha decisión, el actor dedujo recurso extraordinario (fs. 510/533), que fue replicado (fs. 543/546) y denegado a fojas 548, dando lugar a la presente queja (v. fs. 57/81 del cuaderno respectivo).

-II-

La actora funda su recurso en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias y alega que el fallo de la Alzada, al confirmar la sentencia de grado sin resolver el fondo de la cuestión esto es, sin tratar la responsabilidad de la demandada en el plano de la teoría del riesgo de actividad y de los daños extrasistémicos lo priva de la indemnización por daños, violando los derechos

y garantías receptados por los artículos 14, 14 bis y 17 a 19 de la Constitución Nacional. Explica que la Cámara se aparta de las peticiones de la demanda referidas a la existencia de una minusvalía laboral derivada de patologías ajenas al artículo 6 de la ley Nº 24.557 y al listado aprobado por el decreto Nº 658/96, imputándole arbitrariedad porque entendió que pretirió considerar la pretensión del trabajador en el marco de los daños "extrasistémicos o extratarifados", subsumibles, por lo tanto, en las disposiciones del Código Civil.

Finaliza señalando que no es aplicable —en el sublite— el supuesto de Fallos: 325:3265 ("Rivero"), porque se comprobó que la aseguradora respectiva obvió las previsiones establecidas en los artículos 4 y 31 de la L.R.T. —verbigracia, no efectuó el debido contralor ni los exámenes médicos periódicos y denuncias pertinentes a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo— correspondiendo, en suma, estar a lo establecido por el artículo 512 del Código Civil (fs. 510/533).

-III-

Previo a todo, procede reseñar que el actor desarrolló tareas para la accionada entre el 01.05.75 y el 31.10.00, desempeñándose como "maestro pizzero" y cumpliendo funciones en la cocina (pericia contable, fs. 271/274), en un ambiente caluroso, producto de la temperatura que generaban los hornos (cf. testimonios, fs. 239/241 y 243/246; e informe técnico, fs. 201/203). Por otra parte, de acuerdo al peritaje elaborado por el experto médico, se desprende que el accionante padeció dos infartos de miocardio, lo que le provoca una incapacidad parcial y permanente del 80% de la total obrera, puntualizando el perito que el 50% de la minusvalía estimada es atribuible al trabajo (v. fs. 392/400)

-IV-

Si bien el fallo remite al estudio de aspectos de hecho y derecho procesal y común, ajenos por su naturaleza y como principio a la instancia de excepción, ello no impide a V.E. conocer el recurso con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, dado que el tribunal, atenido a un rigorismo excesivo, omitió pronunciarse sobre el fondo del problema; por de pronto, resolver acerca de los supuestos perjuicios padecidos por el interesado en el contexto de la doctrina sobre daños "extrasistémicos" (cfr. demanda, fs. 4/30 y apelación, fs. 472/484), es decir, ajenos a la ley especial.

Cabe añadir a ese respecto que, en la oportunidad de reclamar, la actora resistió expresamente la aplicación del régimen especial (cfse. fs. 5 y siguientes); y que, en la ocasión de Fallos: 327:3753 ("Aquino"), V.E. subrayó que la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el deterioro de la actividad productiva y el daño moral, pues la integridad física en sí misma es un valor indemnizable (v. considerando 3º del voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; 6º del de los doctores Belluscio y Maqueda; y 10º del voto de la jueza Highton de Nolasco).

Lo expresado no importa anticipar criterio sobre la solución que, en su caso, proceda adoptar sobre el fondo del problema, sin perjuicio de que me exima de tratar los restantes agravios.

-V-

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen para

que, por quien competa, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 22 de octubre de 2007. Dra. MARTA A. BEIRÓ DE GONCALVEZ

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 7 de octubre de 2008.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Moreno, José Ramón c/ Pizzería Centro S.A."**, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó el reclamo de indemnización por el daño derivado de una enfermedad laboral (afección cardiovascular), que la actora sustentó en el derecho común (arts. 1109 y 1113 del Código Civil). Tuvo en cuenta, para ello, que la demandante no había mantenido el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.557 de riesgos del trabajo. Contra ese pronunciamiento dicha parte dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen.

2º) Que asiste razón al apelante en cuanto tacha a la sentencia de arbitraria por haber omitido el tratamiento de planteos, en principio, serios y conducentes para la solución del litigio. En efecto, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el primer párrafo del punto IV de su dictamen (fs. 167 vta.), que esta Corte comparte, el a quo soslayó el agravio concreto formulado por la actora en el sentido de que se examinara su reclamo a la luz de la "teoría sobre los daños extrasistémicos", para cuyo tratamiento, según lo sostuvo, no era necesario sostener el planteo de inconstitucionalidad antes señalado.

3º) Que, en función de lo expuesto, corresponde descalificar el fallo apelado como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 303:1017; 311:119; 312:1150; 313:1427; 319:2416, entre otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con los alcances indicados. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia)*

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y, previa de devolución de los autos principales, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

INCAPACIDAD LABORAL

Accidente in itinere – Muerte – Indemnización – Derechohabientes – Acción de inconstitucionalidad.

Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/ interrupción prescripción – 26/02/2008 – Fallos: 331:250

✎ *Antecedentes:*

Los padres de un trabajador que falleció a raíz de un accidente *in itinere* reclamaron la indemnización prevista en la ley de riesgos del trabajo por incapacidad total permanente —artículos 11, ap. 4º y 15, ap. 2º—.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda, la sentencia fue apelada y la Cámara del Trabajo revocó la sentencia y rechazó la demanda. Contra este pronunciamiento los actores dedujeron recuerso extraordinario que fue concedido.

La Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Accidente *in itinere*. Muerte del trabajador. Exclusión de reclamar las prestaciones dinerarias a los progenitores —art. 18. 2 LRT—. Constitucionalidad (Acápite IV y V del dictamen del Procurador General, al que remitió la mayoría y los jueces Fayt, Petracchi y Maqueda en su voto concurrente).

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde la declaración de inconstitucionalidad del original art. 18, ítem 2 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo pues no se aprecia razonable una regla que excluye a los padres del trabajador soltero —en ausencia de los otros derechohabientes reconocidos por la norma— de las prestaciones sobrevinientes a un accidente fatal de trabajo, máxime cuando se aceptó el pago de una cobertura bajo el supuesto que en caso de producirse un infortunio habría algún beneficiario con derecho al cobro, resultando lesivo del derecho a la protección integral de la familia que receptan tanto el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, como los pactos internacionales de igual jerarquía conforme el artículo 75, inciso 22 de la Carta Magna.

- No resulta razonable, en un marco de congruencia y ecuanimidad legal, lo dispuesto en el art. 18.2 de la ley 24.557 —que priva a los padres del trabajador soltero de las prestaciones dinerarias reclamadas a raíz de su fallecimiento en un accidente *in itinere*— pues los coloca en peores condiciones a las que se hallaban antes de acaecer el accidente fatal, desde que se trata de

familiares consanguíneos a quienes la ley reconoce derecho a los alimentos, todo lo cual redunda en una afectación de su derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Ley Fundamental.

- El legislador, en el artículo 18, inciso 2º de la Ley de Riesgos del Trabajo, al excluir a los progenitores de modo irrazonable (art. 28, C.N.), por la mera condición de derecho-habientes de un operario fatalmente accidentado, soslayó los precedentes legislativos, trasuntando así una discriminación que no encuentra apoyo lógico en el texto constitucional, pues la igualdad de tratamiento ante la ley —no exenta de razonables distinciones— no admite que se diferencie privándose a algunos de aquello que se reconoce a los demás habitantes en circunstancias similares.

- Corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 18.2 de la ley Nº 24.557 pues se aparta de precedentes legales pacíficos en la materia y de convicciones jurídicas arraigadas en la comunidad, como lo pone de manifiesto la reforma del decreto Nº 1278/00; deviniendo incongruente e inequitativo a la luz de la legislación civil y de la seguridad social, en general; afectando, entre otros, principios y derechos como los referidos a la protección integral de la familia, no discriminación, propiedad, razonabilidad, integralidad de cobertura, progresividad, etc.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, que, al modificar la de mérito (cfse. fs. 278/282), rechazó la demanda promovida por los padres del trabajador dirigida a percibir la indemnización de los artículos 11, apartado 4º, y 15, apartado 2º, de la ley Nº 24.557 —modificada por el decreto Nº 1278/2000—, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fojas 361/272, que fue contestado a fojas 376/383 y 385/386 y concedido a fojas 388.

Para así resolver, la ad quem se pronunció por la validez constitucional del artículo 18 de la ley Nº 24.557, argumentando que la ley establece un sistema de seguro oneroso que limita la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo (ART) a las obligaciones y beneficiarios allí establecidos, motivo por el cual, toda extensión a supuestos no contemplados debe recaer sobre la empleadora. Fundó el rechazo de la acción contra la ART en que la inequidad de la solución prevista en la norma —en su redacción originaria— no alcanza para invalidarla, tanto más cuando no se explicitan qué dispositivos constitucionales resultarían vulnerados. Por otra parte, confirmó el rechazo de la acción enderezada contra la principal basada en que la responsabilidad civil subsistente no fue concretamente reclamada y dado el carácter in itinere del accidente que impide responsabilizarla en los términos de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil (fs. 352/354).

— II —

En síntesis, los apelantes aducen que el resolutorio involucra un asunto federal estricto (art. 14, inciso 1º, de la ley Nº 48), pues se debate la validez constitucional del artículo 18 de la ley Nº 24.557, que resulta opuesto —aseveran— a los artículos 14, 14 bis, 16 a 18 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y a diversos tratados internacionales. Lo tachan, igualmente, de arbitrario por incurrir en una evidente contradicción, consistente en la convalidación de la constitucionalidad de tal norma, no obstante reconocer la inequidad de la solución consagrada en ella. Plantean que la regla —conforme antecedentes legislativos— fue siempre la inclusión de los progenitores como beneficiarios del resarcimiento por muerte del trabajador; y que la Sala omitió tratar que el decreto Nº 1278/00, al incluir a los padres entre los derechohabientes, pone en evidencia la ilegitimidad del precepto cuestionado. Aducen, en el mismo orden, que omite valorarse que la ART no ha demostrado cuál sería el perjuicio que le causa la condena —por cuanto el fallecimiento del trabajador es uno de los infortunios que está a obligada reparar, sin que ello, en el caso, traiga aparejada ampliación alguna de la cobertura— ni tampoco que después del dictado del decreto Nº 1278/00 haya incrementado —por el citado motivo— el costo de las pólizas. Refieren, por último, que la responsabilidad del empleador emana del artículo 6º de la ley Nº 24.557; y, con cita de jurisprudencia, que resulta aplicable la preceptiva de los artículos 54 de la ley Nº 24.241 y 3419, 3567 y concordantes, del Código Civil (cfse. fs. 361 /372).

— III —

Es menester señalar que los actores recurren la sentencia arguyendo su arbitrariedad, planteo que, sin perjuicio de la materia federal propuesta, compete tratar en primer término, pues en caso de existir no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (Fallos: 318:189; 322:904; 323:35, entre otros).

En ese marco, vale recordar que V.E. tiene dicho, reiteradamente, que procede el recurso extraordinario no obstante que los agravios del apelante, fundados en la violación de la garantía de la defensa en juicio y en la arbitrariedad de la decisión, remitan al examen de cuestiones fácticas, de derecho común y procesal, si el decisorio no ha atendido siquiera mínimamente a las argumentaciones propuestas cuyo tratamiento era esencial para la adecuada solución del caso y se ve privado así de una adecuada fundamentación (Fallos: 310:1761, 312:1150, 314:1366, 318:634, 320:2198, 324:2946, 3734, 4685, entre numerosos precedentes).

En tal sentido, adelanto mi opinión sobre la procedencia de los agravios de los actores, puesto que el fallo, por de pronto, ha omitido dar tratamiento a una cuestión conducente para resolver el problema, introducida al demandar y mantenida en las restantes instancias recursivas.

En concreto, se advierte que el decisorio omitió examinar los agravios referidos al supuesto vacío legal que —en su versión originaria— presentaría la ley Nº 24.557 al no estipular el destino de las indemnizaciones o fondos devengados con motivo de la muerte del trabajador en ausencia de los beneficiarios establecidos por el artículo 18.2 de la norma, siendo que otras legislaciones —v.g. la sucesoria y la previsional— sí contemplan tal supuesto, reglando la transmisión de los derechos a los herederos del causante o al Estado, según el caso (cfr., entre otros preceptos, los artículos 54 y 176 de la ley nº 24.241 y 3544 del Código Civil).

En efecto, no obstante los planteos formulados por los peticionarios en orden a que la ley Nº 24.557 —al excluirlos como legitimados ante el supuesto de muerte del hijo soltero— pre-

sentaba una evidente laguna, origen de un mercado de negocios financieros con ganancias injustificadas a costa de las víctimas y de un enriquecimiento sin causa de las ART en virtud del desplazamiento de valores de un patrimonio a otro (cfse. fs. 12vta./13; 270 /271; 343vta./344 y 369vta./ 370), la Sala se circunscribió a tratar la validez constitucional de las disposiciones cuestionadas, limitándose dogmáticamente a enfatizar que el sistema ciñe la responsabilidad de las aseguradoras a las obligaciones y beneficiarios reglados en la ley Nº 24.557.

Pretirió así los señalamientos anteriores, así como los vinculados a la ausencia de demostración de perjuicios por la aseguradora —en particular, que al cotizar el valor de la póliza se pondere la composición del grupo familiar del trabajador— conducentes para resolver la legitimación invocada por los interesados, tanto más si se los considera a la luz de la finalidad reparadora y protectoria de la Ley de Riesgos del Trabajo, de la garantía inherente a la protección integral de la familia (art. 14bis, C.N.), y del hecho que el decreto Nº 1278/00 (BO 03/01/2001), ulteriormente, incluyó a los progenitores entre los beneficiarios de la indemnización.

— IV —

Sin perjuicio de lo expresado, en lo referente a la validez constitucional del artículo 18.2 de la ley Nº 24.557 en su versión originaria, cabe consignar que la actora en su reclamo puso de manifiesto la existencia de una grave omisión en la anotada normativa, opuesta a derechos fundamentales receptados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que la integran (cfse. fs. 5/6 y 12/14), como vino a reconocerlo, más tarde, el tribunal de grado al reprochar la —a su juicio— evidente y palmaria discriminación de la que hizo objeto a los padres la Ley sobre Riesgos del Trabajo (v. fs. 279 /280).

Frente a ello, la Sala se limitó a anotar que "no encuentro debidamente explicitado en la especie cuál es el dispositivo constitucional que resultaría quebrantado por el precepto en cuestión..." (cfse. fs. 352vta.), sin hacerse cargo no sólo de los señalamientos anteriores, sino de los numerosos antecedentes judiciales que han declarado la invalidez del precepto. Lo reseñado, al precio de abstenerse infundadamente de calificar la pretensión de los actores y valorar su viabilidad a la luz del derecho vigente, tanto más cuando se alegaron tratados internacionales a los que el país está vinculado, cuya prescindencia, en el supuesto de resultar viable su aplicación, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado (v. Fallos: 318:2639; 322:3193; 326:3852, entre otros). Cuando la Nación ratifica un convenio —ha puntualizado V.E.— se obliga a que sus órganos internos lo apliquen a los supuestos que contempla, a fin de no comprometer su responsabilidad internacional (Fallos: 325:292, etc.), resultando apta la vía del artículo 14 de la ley Nº 48, de haberse omitido la valoración de una garantía del derecho internacional (S.C. V. Nº 856, L. XXXVIII; "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus", del 03.05.05; S.C. L. Nº 486, L. XXXVI; "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones —arts. 104 y 89 del C.P.— causa Nº 3221"; del 17.05.05; S.C. D. Nº 81, L. XLI; "Dieser, María G. y Fraticelli, Carlos A. s/ homicidio calificado por el vínculo y alevosía —causa Nº 120/02—", del 08.08.06; etc.).

A lo dicho, se añade el hecho de la inclusión de los padres mediante la modificación a la Ley de Riesgos del Trabajo instrumentada por el decreto Nº 1278/00 (v. BO 3.1.01), la que tuvo por origen, precisamente, según lo declaran los considerandos de dicha normativa, reclamos con favorable acogida en tribunales de distintas jurisdicciones del país, cuyas sentencias particulares pusieron en entredicho la concordancia de preceptos de la ley citada con garantías constitucionales. Entre los aspectos singularmente atacados se hallaba, luego, el tratamiento brindado a los derecho-habientes del dependiente (cfr. párrafos 6º y 7º del decreto Nº 1278/00), por cuya razón se incluyó expresamente entre los beneficiarios de las prestaciones respectivas,

en ausencia de los establecidos por el artículo 53 de la ley Nº 24.241, a los padres del trabajador; y en defecto de éstos, a los familiares a cargo del mismo (cfr. art. 9º, del decreto citado).

La anterior solución, por otra parte, no ha importado sino la restauración de derechos que habían sido consagrados en otras disposiciones de la seguridad social que regulaban respecto a los así llamados derecho-habientes (v. leyes Nº 9688; 20.744; 24.028, etc.), incluyendo en el artículo 38, apartados 3º) y 4º), de la Ley de Jubilaciones y Pensiones para Trabajadores en Relación de Dependencia (Nº 18.037) —al que remitían aquéllas reglas— entre las personas enumeradas, a los progenitores.

Dicho lo que antecede y sin perjuicio de considerar que no se aprecia razonable una regla que excluye a los padres del trabajador soltero (en ausencia de los otros derecho-habientes reconocidos por la norma) de las prestaciones reclamadas en autos sobrevinientes a un accidente fatal de trabajo, máxime cuando se aceptó el pago de una cobertura bajo el supuesto de que en caso de producirse un infortunio habría algún beneficiario con derecho al cobro, entiendo, en ese orden, que compete la declaración de inconstitucionalidad del original artículo 18, ítem 2, de la ley Nº 24.557, en cuanto —reitero— soslaya a los progenitores del trabajador siniestrado. Lo señalado es así, por resultar —por de pronto— lesivo, entre otras prerrogativas, del derecho a la protección integral de la familia que receptan tanto el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, como los pactos internacionales de igual jerarquía conforme el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna (vgr., arts. 16 y 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 16 de la Declaración Universal de Derecho Humanos; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc.) el que, al decir de V.E., cuenta con amparo constitucional (cfr. Fallos: 316:3043; 318:1051; y, más recientemente, S.C. T. Nº 1041, L XXXVIII; "Tarditti, Marta Elena c/ ANSeS s/ pensiones"; sentencia del 7 de marzo de 2006).

En supuestos análogos al examinado ha encarecido V.E., antes que el rigor de los razonamientos lógicos, la necesidad de que no se desnaturalicen los propósitos superiores que inspiran las normas de la seguridad social, entre ellos, la protección integral de la familia (cfse. Fallos: 316:2402; 319:610; 322:2676; 323:2081; 327:870; etc.), propósitos tuitivos (cf. Fallos: 317:946; 324:915, etc.) que —a mi modo de ver— resultan irrazonablemente afectados en el sub lite.

Y es que, siempre desde mi perspectiva, la solución consagrada por el legislador, cuya regularidad se debate aquí, no consulta igualmente el cometido propio de la seguridad social, cual es la cobertura "integral" —por mandato del artículo 14 bis de la Norma Suprema— de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales (Fallos: 317:1921; 324:1980, 3988; 326:1326; etc.), soslayando el carácter alimentario y protector de los riesgos de subsistencia y ancianidad que poseen beneficios como los comprometidos, que sólo procede desconocer —conforme criterio hermenéutico de V.E.— con suma cautela (cf. Fallos: 318:2418; 319:301, 2351; 323:2054; 324:789, 4511; 325:1616; 327:867, 1139; entre otros.).

— V —

Abundando sobre lo expresado anteriormente, incumbe puntualizar, que no resulta razonable, en un marco de congruencia y ecuanimidad legal, que se prive a los padres de reparación, colocándolos en peores condiciones a las que se hallaban antes de acaecer el evento, desde que se trata de familiares consanguíneos a quienes la ley reconoce derecho a los alimentos (v. art. 367, C.C.). Tal situación redunda en una evidente afectación de su derecho de

propiedad consagrado en el artículo 17 de la Ley Fundamental. Por otra parte, esa Corte ha establecido desde antiguo que las leyes son susceptibles de cuestionamientos de índole constitucional "... cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad" (v. Fallos: 299:428, 430, considerando 5º y sus citas; 310:2845; 311:394; 312:435; 314:1723; 319:2151; 2215; 328:566; entre muchos), no tratándose el presente —desde esta perspectiva— de uno de los casos en que la legitimidad del precepto viene abonada por la certeza de que expresa fielmente la conciencia jurídica y moral de la comunidad (cfr. Fallos: 313:1333; 314:1376 y 324:3345), la que resulta imperativo observar y comprender para quienes tienen a su cargo el deber de administrar justicia desde el más alto tribunal (Fallos: 311:1762, disidencia del juez Petracchi).

En tal sentido, la paradoja que encierra el diseño normativo de la "Ley sobre Riesgos del Trabajo", al remitir en este punto al "Sistema Integrado de jubilaciones y Pensiones" (ley Nº 24.241), es que, por el mero arbitrio del legislador, coloca en situación de desamparo —como ocurre en el caso— a los únicos beneficiarios posibles, a quienes se excluye sin motivo alguno y produciendo una discriminación intolerable, ya que de no mediar la ley Nº 24.557, en el contexto del derecho común, tendrían legitimidad en su condición de progenitores para reclamar, pues ingresan en posesión de la herencia en el mismo día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces (v. art. 3410, C.C.), pudiendo, incluso, presentarse a estar a derecho si la muerte se hubiese producido durante la tramitación del reclamo laboral (arg. art. 33, ley Nº 18.345). A lo anterior se añade que la remisión cerrada formulada por el artículo 18.2 de la LRT al artículo 53 de la ley Nº 24.241, ni siquiera habilita la posibilidad de que en el supuesto de no concurrir los beneficiarios allí establecidos, puedan reclamar los herederos —en el caso, los padres del trabajador— tal como lo legisla el propio artículo 54 de la ley Nº 24.241, dejado de lado aquí por la Ley de Riesgos del Trabajo.

Sin perjuicio de la distinción que realiza la doctrina en la materia entre quienes concurren iure proprio y los que lo hacen iure successionis, lo cierto y real es que el legislador —insisto en ello— excluyó a los progenitores de modo irrazonable (art. 28, C.N.), por la mera condición de derecho-habientes de un operario fatalmente accidentado, soslayando, incluso, los precedentes legislativos, y trasuntando así una discriminación que no encuentra apoyo lógico en el texto constitucional, pues la igualdad de tratamiento ante la ley —no exenta de razonables distinciones, según jurisprudencia constante de la Corte Suprema— no admite que se diferencie privándose a algunos de aquello que se reconoce a los demás habitantes en circunstancias similares (Fallos: 311:394; 312:826, 1082; 318:1256, 1403; 320:196; 322:2701; 324:286; 328:2829; etc.). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), por su parte, previene contra la discriminación en el goce de los derechos humanos, defiende el derecho a la vida, a la integridad física y moral, el acceso a la justicia y la protección judicial (arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 15); en tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (cfr. arts. 1, 2, 7 y 8) ampara contra toda discriminación, asegurando igualdad ante la ley en el goce de los derechos y en el acceso a la justicia (cfr. Fallos: 323:2659, votos de los jueces Petracchi y Vázquez).

En el contexto que precede se advierte también una retrogradación de derechos consagrados por normas fundamentales —previamente receptados en las leyes que regulaban su ejercicio, como se reseñó en ítems anteriores— y que fueron abrogados —insisto— sin razones que lo legitimen, lo cual resulta inconcebible en el diseño constitucional moderno que consagra el principio de la progresividad de los derechos sociales, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social (art. 75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N.; 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esa retrogradación fue señalada por la propia Corte al evaluar la LRT, afirmando que la reforma introducida por la norma que regula los infortunios laborales pone a ésta en un grave conflicto con un principio arquitectónico del derecho internacional de los derechos humanos en general, y del PIDESC en particular; agregando —con cita, incluso, del artículo 2.1 del Pacto y del Comité respectivo— que todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Tratado, puntualizando que aquellas de carácter deliberadamente retroactivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Acuerdo y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga, derivándose una fuerte presunción contraria a que las medidas regresivas sean compatibles con el Pacto, sobre todo cuando su orientación no es otra —art. 11.1— que la mejora continua de las condiciones de existencia (v. Fallos: 327:3753, cons. 10; voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; y 328:1602).

Cabe recordar, para concluir con lo anotado hasta aquí, que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos (v. Fallos: 328:1602, voto del ministro Maqueda).

En las condiciones reseñadas, apartándose el artículo 18.2 de la ley Nº 24.557 de precedentes legales pacíficos en la materia y de convicciones jurídicas arraigadas en la comunidad, como lo pone de manifiesto la reforma del decreto Nº 1278/00; deviniendo incongruente e inequitativo a la luz de la legislación civil y de la seguridad social, en general; afectando, entre otros, principios y derechos como los referidos a la protección integral de la familia, no discriminación, propiedad, razonabilidad, integralidad de cobertura, progresividad; etc.; opino que procede que se declare su inconstitucionalidad, debiendo la Sala reexaminar el asunto en el plano de dicha premisa.

— VI —

Por lo expuesto, considero que compete declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado; o bien, declarar admisible el recurso y revocar el pronunciamiento con el alcance indicado. Buenos Aires, 17 de mayo de 2007. Dr. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 26 de febrero de 2008.

Vistos los autos**: "Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/ interrupción de prescripción".**

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de examen adecuado en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General —apartados IV y V—, que el Tribunal comparte y hace suyos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corres-

ponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(según su voto)* — JUAN CARLOS MAQUEDA *(según su voto)* — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de examen adecuado en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, que el Tribunal comparte y hace suyos en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase. CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Accidente – Indemnización – Tope indemnizatorio

Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA s/cobro de pesos – 10/08/2010 – Fallos: 330:2696

✎ ***Antecedentes:***

El actor fue víctima de un accidente al caerse desde 9 metros de altura mientras trabajaba. Al momento de percibir la indemnización se efectuó la liquidación, el importe superaba el máximo previsto en el tope legal —art. 8º inc. a), segundo párrafo de la ley 9688— con lo cual la suma a recibir se redujo considerablemente al límite previsto. Esto dio lugar al reclamo judicial por las diferencias indemnizatorias.

Primera instancia no hizo lugar al reclamo. La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario al resolver la apelación, confirmó la sentencia. Contra ese pronunciamiento el actor dedujo recurso extraordinario que al ser denegado, motivo la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte revocó la sentencia apelada.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Facultad legislativa. Modalidad de indemnización. Integración. Validez (Considerando 8º del voto de la mayoría; Considerando 6º del voto de la jueza Highton de Nolasco).

b) Incapacidad permanente. Tope indemnizatorio —art. 8º inc. a) 2º párrafo ley 9688— Daño reparable. Pérdida de la capacidad de ganancia. Constitucionalidad (Considerandos 8º y 9º del voto de la mayoría; Considerandos 6º y 7º del voto de la jueza Highton de Nolasco).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- La modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima.

- Resulta inconstitucional el tope previsto en el art. 8º de la ley 9688 pues si bien atendió a la pérdida de ingresos o capacidad de ganancia de la víctima por medio del cómputo de la reducción del salario de la víctima, impidió que esta finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales —como en el caso— resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía.

- El tope previsto en el art. 8º, inc. a) segundo párrafo de la ley 9688 —régimen tarifado que consideraba como daño reparable dinerariamente la pérdida de ganancias del trabajador y que suponía tomar en cuenta su salario y considerarlo reducido en medida igual al grado de su incapacidad— resulta inconstitucional e inaplicable al caso en cuanto a que la incapacidad de carácter permanente de la que se trata no sólo repercutirá en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la frustración del desarrollo pleno de la vida que implicará la reformulación de su proyecto de vida, siendo inadecuada e insuficiente la reparación prevista en dicho régimen dado que, circunscrito el objeto de la indemnización dineraria a la sola pérdida de la capacidad de ganancia, ni siquiera posibilita que ésa sea evaluada satisfactoriamente por imponerle un tope a su cuantía.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, por mayoría, confirmaron la sentencia de primera instancia que declaró la constitucionalidad del tope previsto en el art. 8 de la Ley de Accidentes del Trabajo vigente al momento de ocurridos los hechos de dieron motivo a la demanda (ley 9.888, modificada por la ley 23.643) y rechazaron el reclamo del actor por la diferencia (fs. 273/276 y fs. 307/310).

Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal, que fue rechazado por mayoría, decisión que dio motivo a la presentación directa en examen (v. fs. 317/377, fs. 378/379, fs. 28/33, respectivamente).

-II-

El agravio del remedio federal se apoya en que la decisión de la cámara vulneró una pluralidad de derechos y garantías constitucionales como ser la igualdad ante la ley, la inviolabilidad de la defensa en juicio, el derecho a una decisión justa fundada en los hechos y antecedentes de la causa y en el derecho aplicable, el derecho de propiedad y los principios de legalidad y razonabilidad de las sentencias judiciales.

Entre otros puntos, —en síntesis— señala que el salario mínimo vital y móvil, fijado por el Poder Ejecutivo no fue actualizado debidamente, sufriendo en consecuencia la pérdida constante del poder adquisitivo y que la consecuencia de la aplicación del tope sobre dicha base resulta violatoria del art. 17 de la Constitución Nacional por resultar "expropiatorio". Sostiene que la suma percibida en concepto de indemnización representa sólo un tercio (1/3) de lo que realmente le correspondía percibir sin la aplicación del tope.

Entiende que fue resarcida con una suma irrisoria e insignificante para compensar la pérdida de su capacidad y que se desvirtuó la naturaleza resarcitoria de la ley. Denuncia que el fallo se apartó del criterio adoptado por la Corte en el caso "Vega" (Fallos: 3113104), en cuanto se evidenció en el presente, trámite que los valores dispuestos mediante el límite fijado demuestran desigualdad y desproporcionalidad.

-III-

Creo menester destacar, ante todo, que el actor invocó en primer lugar la falta de fundamento del fallo de la alzada. Se impone entonces tratar primero — y sin perjuicio de la materia federal planteada—, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 322:904; 323:35, entre otros).

Cabe señalar que el a quo, a fin de mantener el fallo de primera instancia hizo hincapié en el precedente "Rivero" (Fallos: 319:2264) en cuanto allí se señaló que no basta para la declaración de inconstitucionalidad del art. 8º de la ley 9688 el simple cotejo entre la indemnización que al actor le habría correspondido según se aplicase o no el tope.

La sentencia impugnada, para sostener el criterio expuesto en el párrafo precedente, atribuyó, de un lado, error al recurrente en la cita de la norma que establece el salario mínimo vital y móvil correspondiente; de otro, en definitiva, también falta de prueba, en cuanto a que la aplicación del tope configurara una supresión o desnaturalización del derecho que se pretendía asegurar o que el salario mínimo que sirvió de base hubiese sido establecido en forma absurda y arbitraria. Por su parte la actora resistió la aplicación del tope sobre la base que en el caso resultaba confiscatorio (o "expropiatorio", como se denunció en la demanda, v fs. 98vta. y se mantuvo ante la alzada, v. fs. 280vta.). Tal extremo no fue tema de debate en el precedente citado de Fallos: 319:2264, ni surge del texto de la sentencia en crisis que el a quo hubiese dado respuesta al respecto.

En efecto, no hay suficiente respuesta al agravio referido al planteo de la recurrente con apoyo en que, con la aplicación del tope que resulta del salario mínimo vital y, móvil vigente al momento de los hechos que motivaron el reclamo, se estaría confiscando más del 60% de lo que le correspondería percibir como indemnización. Con ello cobra sentido el agravio relativo

a la desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, sobre la base de que el simple cotejo del monto indemnizatorio sin tope alcanza la suma de $ 96.059,91, y la percibida en la suma de $ 31.842,77. Debe tenerse presente que la confiscatoriedad alegada excede la que VE entendió admisible al expedirse en Fallos: 327:3677 (considerando 12), asimilable al presente caso en la medida que se tomó el salario del trabajador como base para el cálculo de la reparación.

Por otra parte, la actora denunció oportunamente que el salario tomado para la operación matemática había sufrido la pérdida del poder adquisitivo (v. fs. 98vta. y fs. 286vta.), tema que no fue ignorado por el voto de la minoría al determinar que efectivamente se produjo una diferencia desmedida entre el importe considerado como tope y el que debió haberse computado con el reajuste por depreciación monetaria (v. fs. 310). Sin perjuicio de ello el pronunciamiento de la mayoría entendió que no se había demostrado la existencia de inflación u otra causal de desvalorización (v. fs. 308 *in fine*).

-IV-

Concluyo entonces, que la sentencia del a quo satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de la causa, por lo que, ante la relación directa entre lo resuelto y las garantías constitucionales alegadas, se impone su descalificación como acto jurisdiccional (Fallos: 301:472; 307:228; 320:1847, entre otros).

Lo expresado no importa anticipar criterio sobre la solución que, en su caso, proceda adoptar sobre el fondo del problema, sin perjuicio de que me exima de tratar los restantes agravios.

Por lo dicho, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2008. MARTA A. BEIRÓ DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 10 de agosto de 2010.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA s/ cobro de pesos**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que de la causa se desprende que en marzo de 1991 el actor sufrió un accidente, al caerse desde 9 metros de altura mientras trabajaba. En el trámite seguido ante la autoridad administrativa se estableció que el infortunio le había ocasionado una incapacidad permanente del 70%, lo cual, según la tarifa prevista en el inc. c) del art. 8º de la ley 9688 de accidentes de trabajo (modificado por la ley 23.643) arrojaba un resarcimiento de $ 96.059, 91. Mas, como tal importe superaba el tope impuesto por el segundo párrafo del inc. a del mismo artículo, que era de 260 veces el salario mínimo vital y móvil por entonces vigente ($ 97), la liquidación de la indemnización se redujo a dicho límite, con lo cual el demandante percibió —en septiembre de 1992— la suma de $ 25.250 en concepto de capital (fs. 85 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá). Ello dio lugar a esta demanda judicial de diferencias indemnizatorias, fun-

dada en que la aplicación del mencionado tope comportaba una reducción del resarcimiento lesiva de derechos de raigambre constitucional.

2º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (fs. 307/310), al confirmar el fallo de primera instancia (fs. 273/276), rechazó el reclamo. Para así decidir por mayoría, tuvo en cuenta, en síntesis, que: a) "de ninguna forma se ha probado que la fijación del monto indemnizatorio sobre la base de dicha remuneración mínima configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar", y b) "el simple cotejo de la indemnización que al actor le habría correspondido, según se aplicase o no el tope impugnado, no resulta un argumento eficaz que alcance para fundamentar la inconstitucionalidad pretendida". Contra ese pronunciamiento, el demandante dedujo el recurso extraordinario (fs. 312/322) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3º) Que los agravios del remedio federal son hábiles para habilitar esta instancia pues, reiterando lo expresado ante las instancias anteriores, plantean la inconstitucionalidad de la norma legal limitativa del resarcimiento tarifado y la decisión apelada ha sido contraria a la pretensión que el recurrente fundó en preceptos constitucionales (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Esta Corte ha subrayado, por lo demás, que aun cuando el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro resulta de todos modos apropiado dictar pronunciamiento en la hipótesis de que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 325:3243; 326:1138, entre otros). Y es justamente esa circunstancia la que se verifica en el presente caso, ya que el apelante conserva interés en la definición legal de su situación ya que al momento de los hechos que originaron su reclamo se encontraba vigente el régimen establecido por la ley 9688, con las modificaciones introducidas por la ley 23.653, hoy derogado.

4º) Que, con el texto introducido por la ley 23.643, el art. 8º de la ley 9688 establecía en su inc. c) que "[e] n caso de incapacidad parcial y permanente, la indemnización será igual a mil veces la reducción diaria que haya sufrido el salario de la víctima a consecuencia del accidente, multiplicado por el coeficiente por edad previsto en el primer párrafo del inc. a [del mismo artículo]", es decir, el coeficiente resultante de dividir "el número 100 [...] por el número de años de edad de la víctima en el momento del accidente". A su turno, el segundo párrafo del inc. a) del artículo citado disponía que la indemnización prevista por éste para el antedicho supuesto (como para los de muerte o incapacidad total), "no será superior al importe equivalente que resulte de computar veinte (20) años de salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de la determinación de la indemnización".

En suma, al igual que en sus versiones anteriores, el régimen especial de indemnizaciones de infortunios laborales de la ley 9688 impuesto por la ley 23.643, era de carácter tarifado. Para ello, en lo que interesa y según fue entendido en la causa, la norma consideraba como daño reparable dinerariamente la pérdida de ganancias del trabajador, lo cual suponía tomar en cuenta el salario de éste y considerarlo reducido en medida igual al grado de su incapacidad. Con todo, el resultado, de traspasar el tope señalado en el párrafo precedente, debía reducirse a ese importe. Es la validez de esta última limitación, como ha sido adelantado, la materia a ser decidida. Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros).

5º) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional enuncia el llamado principio protectorio, destinado a comprender todos los aspectos del universo del derecho al trabajo: "[e]l trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes". Asimismo, los dos requerimientos que exige respecto de las condiciones de labor, esto es, que resulten "dignas y equitativas" (itálica agregada), especifican el sentido y contenido del mentado principio en el terreno de dichas condiciones y, por ende, el sentido y contenido de los medios que "asegurarán" a estas últimas: las "leyes". Todo ello, por cierto, sin perjuicio de resultar ambos recaudos un común denominador que se proyecta sobre los restantes contenidos de la norma, los cuales, no por su identidad propia, dejan de integrar el concepto de condiciones de labor ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 — 2004).

Los dos caracteres, cuadra anticiparlo, arrojan luz suficiente para resolver la cuestión litigiosa. En efecto, en cuanto al primero de aquéllos, esto es, el carácter digno de las condiciones laborales, ello sólo es predicable, entre otras circunstancias, de un trabajo seguro, vale decir, respetuoso del derecho fundamental de la persona a la salud y seguridad en el empleo ("Torrillo" Fallos: 332:709, 712/716 — 2009). En este sentido, el precepto de 1957 (art. 14 bis cit.) resultó premonitorio, ni bien se advierte la observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 24 de diciembre de 2005, relativa precisamente al derecho al trabajo, en cuanto explica: "[e]l trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (work safety) [...] Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo", lo cual remite a uno de los elementos esenciales que caracteriza a un trabajo digno, su "aceptabilidad y calidad": "[l]a protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones equitativas y satisfactorias (just and favourable) de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras (safe working conditions) [...]" (General comment Nº 18. The Right to Work. Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, párrs. 7 y 12). La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador, en síntesis, es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana ("Aquino", Fallos: 327:3753, voto de la jueza Highton de Nolasco, pág. 3799 — 2004). Por otra parte, la seguridad resulta, naturalmente, un continuo que se despliega desde la regulación del anteriormente aludido régimen de prevención de accidentes y enfermedades laborales, hasta el establecimiento de una normativa protectoria de los trabajadores dañados por esos infortunios. Mas, así como esta Corte, para 1938 y a propósito de la ley 9688, sostuvo que imponer al empleador, "aun sin dolo y sin culpa", la obligación de indemnizar "al obrero accidentado o víctima de una enfermedad profesional", traducía el seguimiento por el legislador argentino del "ritmo universal de la justicia" ("Rusich", Fallos: 181:209, 213), así también juzgó que ese ritmo, a partir de la introducción, en 1957, del citado art. 14 bis, encontraba fundamento en este precepto, el cual, además, y cuadra subrayarlo, ya imponía al Congreso "deberes inexcusables" a fin de asegurar al trabajador un conjunto de "derechos inviolables" ("Mata", Fallos: 252:158, 161 — 1962). Su "excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo" que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis "se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional" (ídem, pág. 163 y sus citas).

6º) Que a conclusiones análogas conducen los instrumentos internacionales que enuncian el derecho del empleado tanto a condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23.1) o "dignas" (Declaración Americana de

los Derechos y Deberes del Hombre, art. XIV), cuanto a la protección en los supuestos de incapacidad, enfermedad o invalidez (arts. 25.1 y XVI, respectivamente). El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a su vez, después de reiterar la citada Declaración Universal en orden al derecho de toda persona al goce de "condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias", especifica que éstas deben asegurar, "en especial [...] b) La seguridad y la higiene en el trabajo". Ello, asimismo, se ve reafirmado y complementado en ese tratado por otros preceptos. Reafirmado, mediante su art. 12, relativo al derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", cuando en su inc. 2 prevé: "[e]ntre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales", lo cual entraña, en particular, "la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales", so riesgo de violar las obligaciones que dimanan del PIDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000, párrs. 25 y 49). Y complementado por vía del art. 9, del cual se sigue que los Estados "deben también garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 19. El derecho a la seguridad social (artículo 9), 2007, párr. 17).

7º) Que respecto del carácter "equitativo" de las condiciones de labor, ello significa, en el presente contexto reparador, "justo en el caso concreto", tal como lo ha entendido esta Corte en el cuadro del sistema tarifado que sustituyó al de la ley 9688 ("Milone", Fallos: 327:4607, 4617 —2004—, relativo a Ley de Riesgos del Trabajo, 24.557). De ahí que, como también lo sostuvo en dicha oportunidad, el ya citado art. 7.b del PIDESC implica que, una vez establecida por los Estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados (p. 4618; asimismo: Craven, Matthew, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford, Clarendom, 1998, pág. 242). Sumase a ello, que del también recordado art. 9 del PIDESC deriva el derecho "de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez [o] accidente laboral", mediante un sistema que sufrague "los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad", y que ofrezca "prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos".

Más aún; debe puntualizarse que la cuestión en juego es susceptible de ser juzgada con arreglo a otro instrumento internacional de carácter regional ya aplicado tanto por esta Corte ("Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo", Fallos: 332:170, 181 — 2009), cuanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el control de la normativa interna (v.gr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/V/II.71. doc. 19 rev. 1, cap. VI, A, B.e y C). Se trata, ciertamente, de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Declaración de los derechos sociales del trabajador) adoptada por los Estados americanos al mismo tiempo y en el mismo marco en que fueron adoptadas la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948), relación esta por la cual, además, la primera debe servir para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de esta última, i.e., la Declaración Americana (Gros Espiell, Héctor, Estudios sobre derechos humanos II, IIDH / Civitas, Madrid, 1988, pág. 110). La Carta de garantías sociales tuvo por objeto "declarar los principios fundamentales que deben amparar

a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimum de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables" (art. 1, itálica agregada). Así, su art. 31 prevé "el derecho de los trabajadores a un sistema de seguro social obligatorio orientado hacia la realización de los objetivos siguientes: a) Organizar la prevención de los riesgos cuya realización prive al trabajador de su capacidad de ganancia y de sus medios de subsistencia. b) Restablecer lo más rápida y completamente posible, la capacidad de ganancia perdida o reducida como consecuencia de enfermedad o accidente", añadiendo el artículo siguiente que "[e]n los países donde aún no exista un sistema de seguro o previsión social, o en los que existiendo éste, no cubra la totalidad de los riesgos profesionales y sociales, estarán a cargo de los empleadores prestaciones adecuadas de previsión y asistencia" (itálicas agregadas).

8º) Que las pautas señaladas en el considerando anterior, tan terminantes y precisas como mínimas respecto del alcance de los derechos del trabajador, determinan que para la solución del sub lite no sea de aplicación el criterio seguido en "Vizzoti", en el cual, por falta de aquéllas, la "pauta" estuvo regida por la "prudencia" judicial, lo que condujo a censurar el tope legal del salario computable para el cálculo de la indemnización tarifada por despido injustificado sólo cuando imponía una merma superior al 33% de la remuneración del despedido (cit., ps. 3690/3691). Por lo contrario, en la presente causa, ante el carácter de las aludidas referencias normativas, es necesario concluir que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado —al cual apuntan los textos transcriptos—, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima. Luego, resulta evidente que si bien el art. 8 de la ley 9688 (según ley 23.643) atendió, como principio, a la mentada pérdida por medio del cómputo de la reducción del salario de la víctima, impidió, a la postre, que esta finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales, como el de esta controversia, resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía. Este último arbitrio, en breve, no se adecuó a los fines que la norma debía —y pretendió, aunque sólo como principio— consagrar ("Azar" Fallos: 299:428, 430, y sus citas). La conclusión que se acaba de asentar, por lo demás, encuentra definitivo sustento en reiterada jurisprudencia de la Corte en cuanto tiene expresado que el trabajo humano exhibe características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional ("Mansilla", Fallos: 304:415, 421 y su cita). Más todavía; dicha justicia no es otra que la justicia social, vale decir, aquella por la que se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" ("Berçaitz", Fallos: 289:430, 436 —1974—; v., entre otros, además del ya citado caso "Aquino": "Prattico c/ Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349; "Roldán c/ Borrás", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas, y "Pérez c/ Disco SA", Fallos: 332:2043, 2057/2058 y sus citas — 2009). Justicia esta que, por lo pronto, inspiró la elaboración y sanción del citado art. 14 bis, según lo asentaron con entera nitidez los reformadores de 1957 (v. la exposición de los convencionales Jaureguiberry —informante del despacho de la Comisión Redactora—, Peña, Palacios, Schaposnik, Pozzio y Miró, Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, págs. 1221, 1253, 1262 y 1267, 1293 y 1344, respectivamente), así como el reiteradamente citado PIDESC (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 12 El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), 1999, párr. 4). En el campo de los derechos humanos, asimismo, el principio pro homine, exige que aquéllos sean interpretados con la mayor amplitud que permita la norma

que los reconozca, y censura, por ende, toda exégesis restrictiva ("Madorrán", Fallos: 330:1989, 2004 — 2007), cuanto más que, de acuerdo con reiterada y conocida doctrina, el trabajador es sujeto de "preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", cit., ps. 3689 y 3690; "Aquino", cit., ps. 3770 y 3797, y "Pérez c. Disco SA", cit., ps. 2054/2055).

Tampoco puede ser pasada por alto otra advertencia formulada por el Tribunal en cuanto a que una discapacidad de carácter permanente, como lo es la sub examine, repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador —y, en su caso, a la familia de éste— a una reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado o insuficiente, puede añadir a la mentada frustración una nueva ("Milone", cit., pág. 4619). Tal es el caso del régimen en estudio dado que, circunscripto legalmente el objeto de la indemnización dineraria a la sola pérdida de la capacidad de ganancia, ni siquiera posibilita, como le era debido, que ésta sea evaluada satisfactoriamente por imponerle un tope a su cuantía. No cabe olvidar, además, que dicha pérdida atañe nada menos que a un elemento central de la subsistencia digna del grueso de la población: el salario, esto es, el medio por el cual el trabajador se "gana la vida" ("Pérez c/Disco SA", cit., pág. 2055). Lo expresado dos emisiones antes muestra, por otro lado, que la pretensión del actor no implica trasladar al ámbito de la ley 9688 elementos impropios de un régimen tarifado que tendió a equilibrar, v.gr., la responsabilidad del empleador supra indicada (considerando 51, tercer párrafo) mediante la limitación a un solo tipo de daño reparable económicamente: capacidad de ganancia o pérdida de ingresos del empleado accidentado. De lo que se trata, cabe reiterarlo, es de declarar no la invalidez de esa última limitación (tipo de daño), tema ajeno a la litis, sino la del tope que opera sobre la cuantía de ésta anteriormente objetado, por ser ello incompatible con el corpus iuris del que se ha hecho mérito, plenamente aplicable a las modalidades tarifarias en la materia.

9º) Que, en consecuencia, cabe decidir que el tope legal de la reparación aquí impugnado (art. 8, inc. a, segundo párrafo, de la ley 9688, según ley 23.643) resulta inconstitucional y, por ende, inaplicable para resolver la presente contienda.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO *(según su voto)* — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que de la causa se desprende que en marzo de 1991 el actor sufrió un accidente, al caerse desde 9 metros de altura mientras trabajaba. En el trámite seguido ante la autoridad administrativa se estableció que el infortunio le había ocasionado una incapacidad permanente del 70%, lo cual, según la tarifa prevista en el inc. c del art. 8 de la ley 9688 de accidentes de trabajo (modificado por la ley 23.643) arrojaba un resarcimiento de $ 96.059, 91. Mas, como tal

importe superaba el tope impuesto por el segundo párrafo del inc. a del mismo artículo, que era de 260 veces el salario mínimo vital y móvil por entonces vigente ($ 97), la liquidación de la indemnización se redujo a dicho límite, con lo cual el demandante percibió —en septiembre de 1992— la suma de $ 25.250 en concepto de capital (fs. 85 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá). Ello dio lugar a esta demanda judicial de diferencias indemnizatorias, fundada en que la aplicación del mencionado tope comportaba una reducción del resarcimiento lesiva de derechos de raigambre constitucional.

2º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (fs. 307/310), al confirmar el fallo de primera instancia (fs. 273/276), rechazó el reclamo. Para así decidir por mayoría, tuvo en cuenta, en síntesis, que: a) "de ninguna forma se ha probado que la fijación del monto indemnizatorio sobre la base de dicha remuneración mínima configure la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar", y b) "el simple cotejo de la indemnización que al actor le habría correspondido, según se aplicase o no el tope impugnado, no resulta un argumento eficaz que alcance para fundamentar la inconstitucionalidad pretendida". Contra ese pronunciamiento, el demandante dedujo el recurso extraordinario (fs. 312/322) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3º) Que los agravios del remedio federal son hábiles para habilitar esta instancia pues, reiterando lo expresado ante las instancias anteriores, plantean la inconstitucionalidad de la norma legal limitativa del resarcimiento tarifado y la decisión apelada ha sido contraria a la pretensión que el recurrente fundó en preceptos constitucionales (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Esta Corte ha subrayado, por lo demás, que aun cuando el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro resulta de todos modos apropiado dictar pronunciamiento en la hipótesis de que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (Fallos: 325:3243; 326:1138, entre otros). Y es justamente esa circunstancia la que se verifica en el presente caso, ya que el apelante conserva interés en la definición legal de su situación ya que al momento de los hechos que originaron su reclamo se encontraba vigente el régimen establecido por la ley 9688, con las modificaciones introducidas por la ley 23.653, hoy derogado.

4º) Que, con el texto introducido por la ley 23.643, el art. 8 de la ley 9688 establecía en su inc. c que "[e] n caso de incapacidad parcial y permanente, la indemnización será igual a mil veces la reducción diaria que haya sufrido el salario de la víctima a consecuencia del accidente, multiplicado por el coeficiente por edad previsto en el primer párrafo del inc. a [del mismo artículo]", es decir, el coeficiente resultante de dividir "el número 100 [...] por el número de años de edad de la víctima en el momento del accidente". A su turno, el segundo párrafo del inc. a del artículo citado disponía que la indemnización prevista por éste para el antedicho supuesto (como para los de muerte o incapacidad total), "no será superior al importe equivalente que resulte de computar veinte (20) años de salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de la determinación de la indemnización".

En suma, al igual que en sus versiones anteriores, el régimen especial de indemnizaciones de infortunios laborales de la ley 9688 impuesto por la ley 23.643, era de carácter tarifado. Para ello, en lo que interesa y según fue entendido en la causa, la norma consideraba como daño reparable dinerariamente la pérdida de ganancias del trabajador, lo cual suponía tomar en cuenta el salario de éste y considerarlo reducido en medida igual al grado de su incapacidad. Con todo, el resultado, de traspasar el tope señalado en el párrafo precedente, debía reducirse a ese importe. Es la validez de esta última limitación, como ha sido adelantado, la materia a ser

decidida. Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros).

5º) Que en cuanto a los principios de raigambre constitucional que rigen todos los aspectos del derecho del trabajo, como también —en particular— en lo que aquéllos se refieren al debido resarcimiento de accidentes o enfermedades laborales y en lo atinente a los instrumentos nacionales e internacionales destinados a proteger a los trabajadores frente al acaecimiento de tales infortunios, esta Corte se ha pronunciado en el caso publicado en "Aquino" (Fallos: 327:3753), a cuyas consideraciones y fundamentos cabe remitir, en lo pertinente —reitérase que la cuestión aquí planteada se circunscribe a la validez del "tope" indemnizatorio establecido por la norma—, a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

6º) Que, en el caso, precisamente, como consecuencia de los criterios fijados en la decisión citada, es necesario concluir que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidente o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima.

En esas condiciones, resulta evidente que si bien el art. 8 de la ley 9688 (según ley 23.643) atendió, como principio, a la mentada pérdida por medio del cómputo de la reducción del salario de la víctima, impidió, a la postre que esta finalidad fuese lograda en los supuestos en los cuales, como el de esta controversia, resultó aplicable el importe indemnizatorio máximo que preveía. Este último arbitrio no se adecuó a los fines que la norma debía —y pretendió, aunque sólo como principio— consagrar.

Dicho de otro modo, circunscripto legalmente el objeto de la indemnización dineraria a la sola pérdida de la capacidad de ganancia, ni siquiera posibilita, como le era debido, que ésta sea evaluada satisfactoriamente por imponerle un tope a su cuantía. Admitir la pretensión del actor no implica trasladar al ámbito de la ley 9688 elementos impropios de un régimen tarifado que tendió a equilibrar, v.gr., la responsabilidad del empleador mediante la limitación a un solo tipo de daño reparable económicamente: capacidad de ganancia o pérdida de ingresos del empleado accidentado. De lo que se trata, cabe reiterarlo, es de declarar —según lo solicitado— no la invalidez de esta última limitación (tipo de daño), sino la del tope que opera sobre la cuantía de ésta.

7º) Que, en consecuencia, cabe decidir que el tope legal de la reparación aquí impugnado (art. 8, inc. a, segundo párrafo, de la ley 9688, según ley 23.643) resulta inconstitucional y, por ende, inaplicable para resolver la presente contienda.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO

Cosa Riesgosa – Culpa de la víctima – Responsabilidad civil

Rivarola, Mabel A. c/ Neumáticos Goodyear S.A. s/Fallecimiento. Trabaj. Monto de condena – 11/07/2006 – Fallos: 329:2667 (15)

✎ *Antecedentes:*

La esposa de un trabajador que falleció mientras operaba una máquina en el lugar de trabajo, reclamó con fundamento en las normas de derecho común el pago de la indemnización correspondiente.

En primera instancia se hizo parcialmente lugar al reclamo. Ambas partes apelaron, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó el pronunciamiento y rechazó la demanda. Contra esa sentencia la actora dedujo recurso extraordinario que al ser denegado motivó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte, por mayoría, hizo suyo el dictamen del Procurador Fiscal y dejó sin efecto la sentencia.

La jueza Argibay en su disidencia consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 C.P.C.C.N.).

Algunas cuestiones planteadas:

a) Trabajador dependiente. Ocasión y lugar del servicio. Responsabilidad objetiva. Prueba. Alcance (Acápite III del dictamen del Procurador General al que remitió la mayoría de la Corte).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- Cuando el fallecido es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad del principio objetivo que emana del artículo 1113 2do. párrafo del Código Civil en el que se funda la demanda y en ese marco basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien debe responder.

(15) **N. de S.:** En igual sentido ***"Rodríguez, Ramón c/Electricidad de Misiones S.A." (21/04/2009; Fallos: 332:857)***.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El titular del Juzgado Nacional en lo Civil Nº 50, hizo lugar parcialmente a la demanda incoada en el marco del art. 1113 del Código Civil a fin, de obtener la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo (fs. 462/82). Apelada dicha resolución por las partes, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó ese pronunciamiento y rechazó la demanda (fs. 536/40).

Contra dicha sentencia la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 549/61 cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

El tribunal a quo comenzó diciendo que en casos como el de autos, en que la víctima ha sufrido daños que imputa al vicio o riesgo de la cosa, le incumbe demostrar la existencia de ese riesgo o vicio y la relación entre uno u otro y el perjuicio sufrido, debiendo probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando —cuando se trata de cosas inertes— la posición o comportamiento anormal de la cosa o su vicio, pues en el contexto del art. 1113 párrafo segundo son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián.

La sentencia realizó un análisis de la personalidad y condición del fallecido, valorando la prueba documental agregada y la testimonial de algunos de los empleados y concluyó que en el caso existían calidades en la víctima que no pueden ser desconocidas a los fines de ponderar su intervención y participación en el accidente. Expuso a ese fin que se trataba de un profesional idóneo para las tareas que cumplía, con experiencia y formación adecuada, como para realizarla según elementales pautas de prudencia y de acuerdo con las exigencias que ese trabajo requería, y que durante largo plazo venia cumpliendo casi exclusivamente.

El tribunal consideró que según la pericia y los testimonios provenientes de empleados de la demandada, a su vez compañeros de la víctima, constituyen prueba suficiente para tener por acreditado que el accidente fue producto de la negligente o imprudente conducta del fallecido.

Destacó que si bien el aseguramiento, en cuanto al corte de energía de la maquinaria en cuestión, no era de su responsabilidad, ello no desvinculaba a la víctima de su propia y exclusiva responsabilidad como causante del accidente y dio por reconocido que procedió por su cuenta y riesgo al no pedir o exigir en su caso la presencia del electricista pertinente y recién entonces proceder a realizar la tarea encomendada, sin que aparecieran cumplidos los estrictos recaudos de seguridad de que se ha hecho referencia. Finalizó diciendo que no siempre el peligro proviene de la cosa misma, sino de su utilización o empleo.

II

Contra dicho fallo recurre la demandante con fundamento en la doctrina elaborada por V.E. sobre arbitrariedad de sentencias. Alega que el fallo ha hecho una interpretación indebida de las normas legales así como de las pruebas existentes en la causa. Considera descalificable la sentencia en cuanto invierte la carga de la prueba al poner en cabeza del actor la demos-

tración de culpa o negligencia de la demandada, y dice que ello no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Afirma luego, que la sentencia no sólo se aparta de la sana critica judicial en cuanto a la apreciación de los hechos ocurridos y de las pruebas arrimadas a la causa, sino que contiene fundamentos aparentes por lo que debe ser descalificada como acto judicial y cita abundante jurisprudencia que a su entender justifica sus dichos.

Finalmente, se agravia por que el Tribunal prescindió del análisis general de las pruebas testimoniales tomando en consideración únicamente algunas partes aisladas de las declaraciones dadas en autos y por ello desvinculadas del contexto general.

III

Cabe advertir, en primer lugar, que de las constancias de la causa no surge la forma en que sucedió el hecho que terminó con el fallecimiento del esposo de la actora toda vez que el mismo se encontraba solo y luego de terminado el horario laboral. Por otro lado, lo que si se pudo determinar es que existió la orden de trabajo respecto del fallecido Sr. R., así como que no existe seguridad en cuanto a si es necesario o no realizar el corte de corriente denominado en autos como Lock out conforme al modo en que debe desarrollarse la tarea.

De otro lado aún de considerarse que dicho procedimiento fuera exigible, surge que no era permitido realizar el corte de corriente al causante y al no estar presente ninguno de los electricistas —que es el personal autorizado a dichos fines—, considero que ello configura una falla del empleador que debía asegurar la ausencia total de riesgo alguno para el trabajo a desarrollar.

Pienso, asimismo, que cuando como ocurre en el caso el fallecido es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad del principio objetivo que emana del artículo 1113 2do. párrafo del Código Civil en el que se funda la demanda.

En ese marco basta que el damnificado pruebe —como ocurrió en el caso—, el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien debe responder.

Advierto a su vez que tampoco pudo dejar de tenerse en cuenta otros preceptos legales que guardan relevancia a los fines de merituar la relación que existe entre las partes, los que fueron invocados en la litis como son la Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo y su decreto reglamentario. Ello es así por cuanto tales reglamentaciones son esenciales para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima o de un tercero en el hecho.

Las referidas omisiones de los juzgadores —de las que se agravió la quejosa— hacen, a mi entender, que el pronunciamiento no constituya una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las constancias de la causa, que lo descalifica como acto jurisdiccional válido (Fallos: 307: 619, 1735) recientemente y en un caso análogo, V.E. decidió que, ante la ausencia —como ocurre en el sub lite— de prueba concluyente demostrativa de que el accidente de trabajo tuvo por causa una actuación negligente del damnificado, el reproche que se le formula por no haber adoptado los cuidados y previsiones que su tarea requería, aparece como una

mera afirmación dogmática inhábil para dar adecuado sustento a la imputación de culpabilidad en que se centra el rechazo de la demanda de indemnización fundada en disposiciones del derecho civil (Fallos: 319:294).

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y disponer se dicte otro pronunciamiento por quien corresponda. Buenos Aires, 26 de agosto de 2004. FELIPE DANIEL OBARRIO.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 11 de julio de 2006.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal anterior a efectos de que, según corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI —ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia).*

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. CARMEN M. ARGIBAY.

Indemnización – Incapacidad permanente total – Reparación integral – Acción de inconstitucionalidad.

Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ accidente – acción civil – 17/08/2010

✎ ***Antecedentes:***

La esposa de un trabajador que falleció —luego de ser golpeado mientras dormía— en su lugar de trabajado, reclamó la indemnización que le correspondía y solicitó que se declare in-

constitucional el límite previsto en la Ley de Riesgos del Trabajo — art. 15.2 — pues consideró que no contempla adecuadamente los daños producidos ni tiende a efectuar una reparación sólida.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda pero se desestimó el planteo de inconstitucionalidad. La Cámara confirmó la sentencia. Contra ese pronunciamiento la actora dedujo recuerso extraordinario que fue concedido.

La Corte Suprema, por mayoría, remitiendo al dictamen de la Procuradora Fiscal dejó sin efecto el fallo apelado.

La jueza Argibay, en disidencia, confirmó la sentencia con fundamento en que el acogimiento de las genéricas impugnaciones de la actora, afectaría la ecuación económico financiera del contrato de seguro dado los diferentes objetivos que persiguen el sistema laboral y el común, pues la "reparación integral" pretendida, sólo podría haberse perseguido a partir de la atribución de alguno de los factores de imputación de responsabilidad establecidos en el Código Civil.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Prestaciones por incapacidad permanente total. Reparación integral. Constitucionalidad (Acápite IV del dictamen de la Procuradora Fiscal al que remitió la Corte Suprema)

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde admitir el planteo fundado en que la indemnización reconocida no repara integralmente a la viuda afectando la dignidad de la persona y el derecho de propiedad, ya que la respuesta dada en el fallo con fundamento en que el reclamo se limitaba a las prestaciones reguladas en el art. 15 de la Ley de Riesgos del Trabajo y no en la reparación integral en los términos del derecho común no lo sustenta suficientemente y deja sin respuesta concreta al planteo de impugnación constitucional de la referida norma.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

En primer término, advierto que se corrió vista a esta Procuración General en los autos principales (L.515, L. XLIII) del recurso extraordinario federal concedido, sin que surjan de las constancias con que se cuenta que así se lo haya hecho respecto de la presentación directa (L. 307, L XLIII), razón por la cual me expediré solamente respecto al primero.

— II —

En lo que interesa los Jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmaron la sentencia de primera instancia en cuanto se desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT, nº 24.557), porque no fue reclamada en el caso una eventual reparación integral en los términos del derecho común que habilite el tratamiento de la procedencia del monto pretendido (v. fs. 754/758 y fs. 329/338, respectivamente).

Contra tal pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario federal, el que contestado por los demandados, fue concedido parcialmente. Se admitieron los agravios respecto del sistema de cálculo de la indemnización correspondiente (v. fs. 767/785; fs. 801/802 y fs. 803/808, fs. 811), pero se rechazaron los planteos referidos a la compensación dineraria adicional y a la responsabilidad del empleador, aspectos estos últimos que dieron motivo a la presentación directa que se agregó por cuerda sin acumular y de la que VE no corrió vista a esta Procuración General.

— III —

El agravio principal de la recurrente radica en la inconstitucionalidad del sistema de cálculo de la LRT en cuanto señala que, con fundamento en la doctrina del precedente "Aquino", se torna impugnable el texto legal por la irrazonabilidad de la determinación de la indemnización escasa en su monto, mostrando una suma irrisoria de $ 35.008, por el fallecimiento de una persona de 46 años de edad. Afirma que no constituye un resarcimiento serio y no cumple en ninguna medida con el derecho a una reparación integral, reconocida desde antiguo por la Corte Suprema (v. fs. 776). Señala que resulta paradójico que el tribunal asuma que el pago de una renta periódica lesiona el derecho de propiedad de la viuda del causante en razón de lo dilatado de su percepción, pero omita considerar que la exigua suma otorgada también lesiona el derecho de propiedad, resulta repugnante a la dignidad humana y a la reparación integral (v. fs. 776vta. y fs. 777).

Sostiene que es equivocado el razonamiento del a quo en cuanto impone la necesidad de accionar con fundamento en el derecho civil para cuestionar el límite indemnizatorio dispuesto en la ley especial. Agrega que la falta de reconocimiento de la suma fija de $ 50.000 dispuesta por el decreto 1278/00, vigente al momento de la interposición de la demanda, constituye una grave omisión del pronunciamiento, máxime que la demandada consintió su aplicación al caso en la contestación al reclamo.

— IV —

Creo menester destacar, ante todo, que el planteo referido a la aplicación del decreto 1278/00, en cuanto incrementó el tope indemnizatorio y fijó un pago directo a los derechohabientes no es aplicable al presente caso ya que no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo. Al respecto, VE tiene dicho que el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la, compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que, ocurre en el momento en que se integra el presupuesto, fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos: 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva, a situa-

ciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos: 314:481; 321:45).

En cambio, en mi opinión, sí corresponde que se admita el planteo con fundamento en que la indemnización reconocida no repara integralmente a la viuda afectando la dignidad de la persona y el derecho de propiedad. En efecto, la respuesta dada en el fallo con fundamento en que el reclamo se limitaba a las prestaciones reguladas en el art. 15 de la LRT y no en la reparación integral en los términos del derecho común (v. fs. 756), no lo sustenta suficientemente, y deja sin respuesta concreta al planteo de impugnación constitucional de la referida norma en los términos señalados. Las deficiencias del método de cálculo de la fórmula utilizada en ella, por el legislador, ya había sido anunciada por VE en los diferentes votos del precedente "Aquino" (v. Fallos: 327:3753, considerando 6º, del voto de Petracchi y Zaffaroni, considerando 9º del voto de Belluscio y Maqueda; considerando 11º del voto de Highton de Nolasco).

En concreto, entre otros argumentos se señaló allí que la Ley de Riesgos del Trabajo, mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente exención de responsabilidad del empleador de su art. 39, inc. 1, sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente (Fallos: 327:3753, considerando 6º, pág. 3769). Agregó que la LRT no se adecua a los lineamientos constitucionales a pesar de haber proclamado que tiene entre sus objetivos, en lo que aquí interesa, "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales (art. 1º, inc. 2.b); y ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, de consiguiente por esa Corte, que no debe cubrirse sólo en apariencia (ídem, Considerando 7º).

A su vez, se omitió considerar que al reconocer en el fallo del a quo (v. fs. 756/757, punto V) la inconstitucionalidad del pago en renta con fundamento en el precedente "Milone" (Fallos: 327:4607); el examen del caso no se limitaba solamente en la forma de pago, sino que debió evaluarse si la indemnización consagraba una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador en concreto (v. considerando 5º, último párrafo del Fallo "Milone", pág. 4617).

Así, debió también ponderar el a quo, como señaló VE en el precedente "Arostegui", que la doctrina constitucional de esa Corte tiene dicho y reiterado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres ("Aquino", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/ 3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas; ver considerando 5º in re: "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L."; Sentencia del 8 de abril de 2008).

— V —

Por lo dicho, estimo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien co-

rresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. — Buenos Aires, 10 de noviembre de 2008. —MARTA A. BEIRÓ DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 17 de agosto de 2010.

Vistos los autos**: "Lucca de Hoz, Mirta Liliana c/ Taddei, Eduardo y otro s/ accidente — acción civil".**

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo señalado. Notifíquese. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAUL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia).*

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando.

1º) En la presente causa, la señora Mirta Liliana Lucca promueve demanda contra Eduardo Taddei y contra su aseguradora Federación Patronal CSL, en su carácter de cónyuge de René Remigio Hoz, quien falleció el día 25 de julio de 1999, en su lugar de trabajo sito en el interior del Hipódromo Argentino de Buenos Aires, donde se desempeñaba en el "stud" del demandado realizando tareas de vareo, cuidado y atención de equinos.

La actora relata que su esposo fue salvajemente golpeado sufriendo heridas de tal consideración que le provocaron la muerte, mientras dormía en su habitación ubicada en el Hipódromo de Palermo. Agrega, que el hecho fue cometido por los empleados de otros haras Gustavo Aguilar y Jorge Ávalos, quienes se introdujeron subrepticiamente en su habitación.

Solicita se declare la inconstitucionalidad del límite previsto en el artículo 15 de la ley 24.557, toda vez que no contempla adecuadamente los daños producidos y tampoco tiende a efectuar una reparación mínimamente sólida y aceptable, como consecuencia del fallecimiento producido. Agrega, que el límite discrecionalmente establecido por la norma en el segundo párrafo de su inciso 2º resulta francamente insuficiente para compensar el fallecimiento del trabajador, pues la suma de $ 55.000 no le sirve ni siquiera para cubrir los mínimos gastos que debe afrontar desde la muerte de su marido.

2º) El juez de primera instancia hace lugar a la demanda y condena a los accionados a pagar a la actora la suma de $ 35.008. Seguidamente, la rechaza respecto de los terceros citados.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modifica la sentencia y desestima la acción promovida contra el demandado Eduardo Carlos Taddei. Asimismo, dispone

que la indemnización calculada en los términos de la ley de riesgos de trabajo y sus correspondientes accesorios sea efectivizada en un pago único.

Para así decidir, el a quo evaluó que el causante fue víctima de delincuentes comunes que le dieron muerte, sorprendiéndolo mientras dormía. Consideró que no estaba demostrado que Hoz permaneciera en su lugar de trabajo por razones ajenas a su labor durante esa noche y que resultaba procedente atribuir naturaleza laboral al siniestro.

En punto al empleador codemandado, dijo que el sistema especial establece la sustitución del obligado frente al siniestro (conf. artículos 3, 39 y ccs de la LRT), no siendo factible la habilitación de la responsabilidad del empleador por no haberse demandado por una reparación integral en los términos del derecho común.

A renglón seguido, rechaza el reproche efectuado por la actora en procura de que se declare inconstitucional el monto resarcitorio previsto en el sistema especial, pues este último no fue objeto de cuestionamiento, toda vez que el reclamo estuvo circunscripto a las prestaciones previstas en los artículos 15 y 18 de la LRT.

Añade, que no se reclamó en el caso una eventual reparación integral en los términos del derecho común, susceptible de habilitar el tratamiento de la procedencia del monto pretendido a la vez que no se le atribuyeron al juzgador errores de cálculo en relación a la aplicación de las normas citadas.

En consecuencia, evaluó que no había mérito para propiciar modificación alguna de la suma fijada, cuya cuantificación se ajustó a los términos del contrato, a la remuneración del causante y a la normativa vigente a la fecha del fallecimiento del causante.

Por último, evalúa que dado el monto del resarcimiento y la exigua prestación mensual que le correspondía percibir a la actora, era evidente que en el presente caso el pago de la renta periódica contrariaba los explícitos propósitos reparadores que motivaron la adopción del sistema. Cita luego la causa "Milone" (Fallos: 327:4607) de este Tribunal y se remite a sus términos.

3º) Contra esta decisión, la actora interpone recurso extraordinario (fojas 767/785) que es concedido parcialmente (fojas 811).

El a quo sostuvo "en lo que respecta a los agravios relativos al monto de la indemnización, el recurso es procedente, porque el apelante planteó en la causa la inconstitucionalidad del sistema de cálculo establecido en el artículo 15 de la ley 24.557 y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en la Constitución Nacional (artículo 14 de la ley 48)".

Seguidamente desestimó los planteos atinentes a la compensación dineraria adicional y a la responsabilidad del empleador, por remitir a cuestiones de derecho común, ajenas como regla al recurso extraordinario.

4º) La actora por un lado, fundó su reclamo en el artículo 15 de la ley 24.557, y por el otro, objetó constitucionalmente el límite que esta norma prevé por no contemplar adecuadamente los daños producidos ni efectuar una reparación mínimamente sólida y aceptable (escrito de demanda, fojas 10/11).

Al apelar la sentencia de primera instancia insistió en su posición, aunque sostuvo, que el decreto 1278/00 superó en alguna medida el sistema original de esa norma que era absoluta-

mente inconstitucional, ya que el tope fue elevado a la suma $ 180.000 con más un adicional de $ 50.000 como compensación adicional. Agregó, que en autos, el magistrado de primera instancia efectuó los cálculos a la luz de esas disposiciones y determinó un monto de compensación de $ 35.008, que no parece lógico ni admisible cuando se evalúa que su origen fue la pérdida de una vida humana. De tal forma, consideró inconstitucional al sistema de cálculo y de pago en virtud del resultado írrito al que arribó (fojas 364/370).

Seguidamente, planteó que el "máximum" indemnizatorio previsto en el artículo 15 de la ley 24.557 resultaba insuficiente de acuerdo al principio de "reparación integral". Citó los precedentes de esta Corte "Aquino" (Fallos: 327:3753) y "Milone" (Fallos: 327:4607).

5º) En la causa "Díaz" (Fallos: 329:473 — voto de la suscripta) he señalado que la ley 24.557 regula la cobertura de los daños que los trabajadores, en su condición de tales, pueden padecer. Que el sistema se basa en un seguro obligatorio cuya prima está a cargo del empleador y que el riesgo a cubrir se encuentra genéricamente descripto en el artículo 6º y, en caso de concretarse, el beneficiario se hace acreedor de prestaciones dinerarias a cargo de la aseguradora.

En esa oportunidad, señalé también que la base conceptual de las reparaciones que establecen las leyes laborales y civiles es diferente: en tanto las primeras pretenden contrarrestar el desequilibrio en la capacidad negocial de las partes, mientras que la reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado.

Por último, destaqué que la protección que la Constitución ordena brindar contra la interferencia ilegítima de terceros en los derechos de las personas (artículos 18 y 19 CN) no es la misma que corresponde a la previsión (social o colectiva) que abarca también daños derivados de riesgos lícitos e incluso autoinfligidos, especialmente en materia laboral (artículos 14 bis y 75.12 CN) y que la diferencia entre ambos tipos de riesgo se pone de manifiesto en el diverso impacto de unos y otros en la ecuación económico financiera del seguro.

6º) La recurrente objeta la postura del a quo que entiende que no es compatible el planteo de inconstitucionalidad del artículo 15 de la LRT de la viuda con sustento en que su aplicación no "reparaba integralmente" el daño producido por la muerte de su esposo, en función de la naturaleza y objetivos de ese sistema legal, diseñado para cubrir los riesgos derivados de los accidentes de trabajo.

Tal agravio no es procedente. Ello así, pues el fundamento del fallo resulta concordante con la idea expuesta en el precedente "Díaz" ya reseñada en el considerando anterior, según la cual acoger las genéricas impugnaciones de la actora, afectaría la ecuación económico financiera del contrato de seguro dado los diferentes objetivos que persiguen el sistema laboral y el común. De ahí, la afirmación de la cámara de que la "reparación integral" pretendida, sólo podría haberse perseguido a partir de la atribución de alguno de los factores de imputación de responsabilidad establecidos en el Código Civil.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia apelada. CARMEN M. ARGIBAY.

RENTA PERIÓDICA

Incapacidad – Indemnización – Modalidad de renta periódica

Milone, Juan Antonio c/ Asociarte S.A. Aseguradora de Riesgos de Trabajo s/ accidente – Ley 9688 – 26/10/2004 – Fallos: 327: 4607 (16)

✎ *Antecedentes:*

El actor de 55 años —chofer de taxi— sufrió un accidente que le probocó la perdida de la visión del ojo izquierdo, quedando con una minusvalía total del 65% e imposibilitado para su reubicación por el tipo de tarea realizada, razón por la cual solicitó que se le entregue la indemnización en un pago único.

El juez de primera instancia, hizo lugar al reclamo del actor y declaró la inconstitucionalidad del art. 14.2.b de la ley 24.557. La Cámara confirmó la sentencia. Contra ese pronunciamiento la demanda interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte por mayoría confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Accidente de trabajo. Discapacidad. Afectación al proyecto de vida. Sistema de renta periódica. Constitucionalidad (Considerandos 3º, 5º, 7º, 8º y 9º del voto de la mayoría; Acápite IV del dictamen del Procurador al que remitieron los jueces Belluscio y Fayt en su disidencia).

Estándar aplicado por la Corte:

- El régimen indemnizatorio de renta periódica — art. 14.2 b LRT— no hace acepción de personas ni de circunstancias pues ha sido impuesto de manera absoluta impidiendo que la reparación, pueda ser satisfecha mediante un pago único, razón por la cual puede conducir a resultados opuestos a los "objetivos" legales a los que debe servir, y a un apartamiento de la tendencia a aproximarse a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados.

- Una discapacidad, sobre todo las comprendidas por el art. 14. 2 b llevará seguramente al trabajador y a la familia de éste a una profunda reformulación

(16) **N. de S.:** en igual sentido "*Cáceres, Patricia Elizabeth en representación de su hijo menor Fabián Oscar Taconi y otros c/ La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento", del 8-11-2005; "Douglas, Mauricio Javier c/ Alter Producciones y otro s/ accid —acción civil—", del 28-05-2008; "Díaz, Juana Rosa c/ Orígenes Administradora de Fondos para Jubilaciones y Pensiones s/ indemnización por fallecimiento" y "Berti, Alfredo Jesús c/ Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/ accidente ley 9688" del 23-10-2010 en lo pertinente cfr. considerando 11) entre otros precedentes.*

de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por lo mayúsculo y es precisamente por ello que el medio reparador de ser inadecuado puede añadir a la mentada frustración una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la Ley de Riesgos del Trabajo.

- El sistema de pura renta periódica regulado por el original art. 14.2.b, importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único (art. 14.2.a), distinción que no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidad, desnaturalizándose por esa vía la finalidad protectoria de la ley (Constitución Nacional, arts. 16 y 75, inc. 23).

- Aun cuando la LRT (art. 14.2.b) no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla, para determinadas incapacidades, que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche, por no establecer excepción alguna para supuestos en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador cuya realización se procura.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, confirmó la sentencia de la anterior instancia que, previa declaración de inconstitucionalidad del precepto, condenó a la accionada a abonar al peticionario, íntegramente y en un pago único, el importe de la indemnización por accidente estipulada en el artículo 14, inciso b), de la ley nº 24.557 (v. fs. 213/216). En suma, arguyó para así decidir que: 1) resulta más beneficioso para el pretensor —taxista, de 55 años, afectado de una minusvalía total del 65%, con pérdida de la visión del ojo izquierdo e imposibilitado de reubicarse en el plano laboral— el cobro íntegro del capital reparatorio y no a través de una prestación mensual; y, 2) el pago por renta periódica desnaturaliza la finalidad para la que fue establecida la prestación —con lo que lesiona las garantías de los artículos 14, 14 bis y 17 de la Constitución—, acarrea la pérdida de la disponibilidad y control del dinero por el afectado y omite que la administración de la suma total le permitiría obtener frutos más rentables, conservando el capital. Descarta la aplicación del precedente de Fallos: 325:11 al tiempo que refiere que la fragmentación del pago desintegra el resarcimiento al perder su real contenido económico. Por último, fundada en el artículo 116 de la ley orgánica nº 18.345, considera desierta la apelación en lo que se refiere al monto de la renta periódica (fs. 232/234).

Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 237/249), que fue contestado (fs. 241/252) y concedido en lo que atañe a la cuestión suscitada en torno a la de-

claración de invalidez constitucional del artículo 14, inciso b), de la ley nº 24.557; no así en lo que se refiere a la tacha de arbitrariedad de la resolución (fs. 256/257 y 259).

II

En síntesis, manifiesta la recurrente que la sentencia, al declarar la invalidez constitucional del artículo 14, inciso b), de la ley 24.557, incurre —amén de en un supuesto de arbitrariedad por falta del debido fundamento y gravedad institucional— en una cuestión de las establecidas en el artículo 14 de la ley nº 48, al malinterpretar la regla más tarde invalidada, desconociendo la primacía de los artículos 16, 17 y 18 de la Norma Fundamental.

En concreto, reprocha que el fallo admite un planteo constitucional sin la evidencia de un agravio suficiente, acudiendo, mediante una analogía no habilitada por ley, al dispositivo del artículo 14, inc. a), de la ley nº 24.557, desconociendo así la antigua data del régimen de la renta periódica en la legislación argentina sobre infortunios laborales —artículo 5º, Convenio OIT Nº 17, ratificado por ley nº 13.560— y la inclusión de la ley de riesgos de trabajo en el contexto general de prestaciones periódicas del sistema de la seguridad social (Fallos: 325:11).

Prescinde, asimismo, de que la modalidad de pago observada, lejos de discriminar, alcanza a todo un segmento de la población —trabajadores— a quienes, por otra parte, beneficia un régimen especial que conlleva una serie de prestaciones que no se extienden a otro sectores. Enfatiza que no existe un monto de capital disponible que se divide en cuotas formando la renta periódica, sino que ella se establece mediante una ecuación que incluye, entre otros componentes, la expectativa de vida del actor, de modo tal que éste nunca accede a la titularidad de la suma cuya inversión atañe al principal o la aseguradora.

Subraya que la decisión confirmada modifica el régimen establecido por la ley nº 24.557 y el decreto nº 1278/00, afectando el principio "pacta sunt servanda" sin otro asiento que asertos conjeturales y descalificatorios a propósito de esta modalidad de pago; soslayando que, si bien el manejo por el actor del capital podría eventualmente significar una mayor renta financiera, conlleva también el riesgo de su administración y la pérdida total de la fuente de ingresos.

Reprueba, finalmente, que el pronunciamiento pierda de vista que el sistema de la ley nº 24.557 debe evaluarse en forma completa e integral, no fragmentada, al tiempo que puntualiza que la Corte ha asentido a la constitucionalidad genérica de los resarcimientos tarifados recogidos en numerosas leyes, bajo la condición que —allende la proporcionalidad habida entre retribución y resarcimiento— el monto resultante no suprima o desnaturalice el derecho que se pretende asegurar, siendo que en este caso —desde la perspectiva del recurrente— los importes obtenidos son equitativos y aseguran al pretensor un ingreso adecuado a sus razonables expectativas y proporcionado a su situación (v. fs. 237/249).

III

Previo a todo, procede referir que, como bien señalan los jueces de ambas instancias, el debate se ciñe aquí a la modalidad de pago de la indemnización por incapacidad laboral implementada en el artículo 14, apartado 2. b), de la ley nº 24.557 (fs. 213 y 233). Si bien vale recordar que la apelación extraordinaria sólo fue concedida en lo que se refiere a la cuestión federal estricta y no por arbitrariedad de sentencia —aspecto a propósito del cual la demandada no dedujo una presentación directa— lo cierto es que esta última se vincula de manera inescindible con la anterior, por lo que corresponde que V.E. atienda los agravios con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 301:1194; 307:493, 1824; 315:1485;

323:3784; 324:4013; y, más recientemente, S.C. R. Nº 887, L. XXXVI, "Radiodifusora Mediterránea SRL c. Estado Nacional —amparo—", del 05. 11.02).

IV

Ha reiterado V.E. que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (v. Fallos: 324:3345, 4404; 325:645, etc.), y procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Norma Fundamental, causándole un gravamen; y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales (cfse. Fallos: 321:220; 324: 3345; 325:645, etc.).

Ello, decididamente, no se advierte en las presentaciones de fs. 3/6 y 10, ni tampoco con ulterioridad, desde que, en rigor, el requirente se limita a descalificar la renta periódica —a la que tilda sucesivamente de magra, perversa, exigua, irrazonable, absurda, confiscatoria, arbitraria— y a conjeturar agravios vinculados a la depreciación de la divisa y a la obtención de una renta financiera superior, sin proveer, empero, evidencia económica alguna de las ventajas involucradas en la sustitución de la renta periódica a la que se refiere el artículo 14, ítem 2 b), de la ley nº 24.557, por un pago único e íntegro del concepto comprometido (v. Fallos: 324:754, etc.), aspecto —insisto— al que la quejosa ciñe, en definitiva, su petición.

Tal déficit se acrece tan pronto se aprecia que los jueces en ambas instancias, lejos de suplir esa omisión, se pronuncian a favor de la invalidez constitucional de la norma en disputa sobre la base de que el monto de dicha renta mensual no guarda una adecuada relación con el salario bruto del actor, menos del 50% (fs. 214); resultando, consecuentemente, equitativo su reemplazo por una prestación dineraria única calculada sobre la base de la previsión del artículo 14, apartado 2 a), de la ley nº 24.557 (v. fs. 215), con lo que, por otro lado, se apartan —dogmáticamente, además— de los estrictos términos del planteo originario.

El anterior razonamiento, amén de lo inscrito, prescinde —entre otros defectos— no sólo de que la modificación introducida al precepto invalidado por el dec. 1278/00 ratifica, para el supuesto de incapacidades laborales permanentes, parciales y definitivas como la del pretensor (65%), el pago bajo la modalidad de una renta periódica —lo que, a mi juicio, conlleva extremar el rigor argumentativo exigible para su invalidación— sino también de la necesidad de apreciar que el capital de condena —saldado en alrededor de una tercera parte por los pagos periódicos concretados por la aseguradora a la época del fallo de mérito (fs. 85/86 y 201) y seguramente en más a la fecha, desde que no se ha argüido su discontinuidad— ha visto menguar gravemente su aptitud para constituirse en el capital financiero al que se refiere la sentencia. Dicho dato menos aun puede soslayarse en esta instancia de excepción, de estar a la doctrina sentada —entre otros supuestos— en Fallos: 324:3948, 325:2177, etc.

Por otra parte, sabido es que, si bien respecto de diferentes rubros o conceptos resarcitorios, V.E. ha estimado que los motivos de equidad no pueden servir de pretexto para que los jueces dejen de aplicar las disposiciones legales cuya sanción y abrogación está reservada a otros poderes del estado (Fallos: 322:1017; 324:2801, etc.); y —en línea con lo expuesto, entre otros precedentes, en Fallos: 322:995— vale advertir que tampoco aquí se explicitan, como es debido, las razones por las que se considera que la renta periódica debe situarse, necesariamente, en una cierta relación de proporcionalidad con el ingreso bruto del trabajador incapacitado (Fallos: 323:2834; 324:2801, entre otros); ni menos aún porqué el monto de condena no constituye una pulverización del derecho que se quiere asegurar, cuando sus parámetros de

cálculo no parecen distar demasiado —dejando de lado la condición periódica de la renta— de los pautados en la disposición legal invalidada.

Por último, debe tenerse presente, además, que el único juicio que corresponde emitir aquí a los tribunales es el referido a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los derechos consagrados en la Carta Magna, sin inmiscuirse en el escrutinio de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (v. Fallos: 324:3345; 323: 645, etc.).

V

Por lo expresado, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso de la accionada, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien proceda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo indicado. BuenosAires, 29 de diciembre de 2003.— NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 26 de octubre de 2004.

Vistos los autos**: "Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente — ley 9688".**

Considerando:

1º) Que la sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la inconstitucionalidad del originario art. 14.2.b de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT) y, consecuentemente, había hecho lugar al reclamo del actor tendiente a que la indemnización del accidente del trabajo del que resultó víctima le fuese satisfecha mediante un pago único y no en forma de renta periódica según lo establecía la norma citada. Sostuvo el a quo, en primer lugar, que por tratarse de una persona, el actor, "de 55 años, cuya actividad laboral era conducir un taxi, que entre los distintos padecimientos detectados que le generan una minusvalía laboral total del 65%, ha perdido la visión del ojo izquierdo, lo cual por el tipo de tarea realizada le imposibilita su reubicación laboral", resultaba "más beneficiosa para el acreedor, el pago íntegro del capital indemnizatorio, y no a través de una prestación mensual complementaria". Acotó, seguidamente, entre otras razones, que "las prestaciones previstas como sistema de pago en forma de 'renta' pueden llegar a desnaturalizar la finalidad para la cual fueron establecidas, y a través de ello se configure en forma indirecta pero significativa, una desprotección tal que torne a las normas aplicables, por inequidad, en contrarias a las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional para la tutela de los trabajadores"; que el régimen de la LRT "no contempla las necesidades inmediatas, actuales y presentes de los trabajadores [...], e ignora los fines que deben tener y han tenido los regímenes que reparan los accidentes de trabajo, ligados en forma directa a evitar que la minusvalía total que porta el trabajador, que como dependiente no puede trabajar por un acto que no le es imputable, lo afecte a él y a su núcleo familiar originando la desprotección consecuente (art. 14 C.N.)"; y que el sistema de pago de renta "acarrea la pérdida de disponibilidad y control del dinero por parte del damnificado, toda vez que está destinado a parcializarse y desvanecerse en su finalidad reparatoria, sin tenerse en cuenta que la administración del monto total por parte del reclamante —que, reitero, porta una incapacidad total y a la fecha del infortunio tenía 55 años— permitiría obtener frutos más rentables, manteniendo el capital y adecuarlos a las necesidades del trabajador y su familia".

2º) Que contra dicha sentencia, la vencida interpuso recurso extraordinario, que fue concedido sólo en cuanto controvierte la declaración de inconstitucionalidad expuesta en el considerando anterior, vale decir, del originario art. 14.2.b de la LRT. Esta concesión es correcta, pues la apelación observa los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 14 y 15 de la ley 48, mayormente cuando está en juego una cuestión federal en los términos del inc. 1 de la primera de estas normas.

3º) Que, en consecuencia, corresponde señalar, por un lado, que el precepto de la LRT impugnado reza: "Artículo 14 [...] 2. Declarado el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones: [...] b) Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al 20% e inferior al 66%, una renta periódica [...]". Por el otro, que esta norma, según se sigue del pronunciamiento del a quo, debe ser interpretada en el sentido de que el régimen indemnizatorio de renta periódica, dentro del ámbito en el que rige, no hace acepción de personas ni de circunstancias, vale decir, ha sido impuesto de manera absoluta, impidiendo que la reparación pueda ser satisfecha mediante un pago único. En consecuencia, la cuestión a ser resuelta por esta Corte radica en determinar si el citado art. 14.2.b, según la exégesis antedicha, es compatible con la Constitución Nacional o no.

4º) Que desde antiguo, el Tribunal ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuren o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299:428, 430, considerando 5º y sus numerosas citas).

Luego, dos circunstancias deben ser puestas de manifiesto para lo que interesa al sub lite. Primeramente, la LRT ha previsto, con toda claridad, que uno de sus "objetivos" es "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales" (art. 1º.b). En segundo término, el Mensaje del Poder Ejecutivo del 4 de noviembre de 1994, que acompañó al entonces proyecto de la LRT, expresa: "recuperando el criterio adoptado inicialmente por la ley 9688, se da preferencia a las prestaciones dinerarias otorgadas en forma de renta o pago periódico mensual". Este "cambio", agrega, "implica un movimiento importante a favor de aproximar las prestaciones a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados" (Antecedentes Parlamentarios, Buenos Aires, La Ley, 1996-A, pág. 409, IV.).

5º) Que, en este orden de ideas, no se requiere un mayor esfuerzo expositivo para concluir que el medio elegido para satisfacer la única reparación dineraria, vale decir, el régimen indemnizatorio de renta periódica, dado su antes indicado carácter absoluto, puede conducir a resultados opuestos a los "objetivos" legales a los que debe servir, y a un apartamiento de la tendencia a aproximarse a las "efectivas necesidades que experimentan los damnificados". Las conclusiones firmes del a quo acerca de las circunstancias fácticas que rodean al actor, recordadas al comienzo, son elocuentes en cuanto a la configuración de un supuesto en el que se producen, precisamente, los mentados oposición y alejamiento.

En tal sentido, la LRT, no obstante la declarada intención de recuperar el originario sistema de la ley 9688, parece haber soslayado que la existencia de un conflicto análogo al presente ya había sido advertida por el legislador de la citada ley de 1915. La lectura del debate desarrollado en la Cámara de Diputados con motivo del examen del art. 9º del entonces proyecto muestra, con nitidez, que el propio miembro informante de la Comisión y defensor de la cláusula, doctor Arturo M. Bas, reconoció las consecuencias negativas que originaba un sistema de renta que excluía inflexiblemente que la indemnización pudiera ser otorgada en un pago único. Más aún; frente a las críticas planteadas, dicho miembro admitió, sin rebozos, que la

Comisión "no tendría inconveniente en aceptar algún agregado" al art. 9 tendiente a evitar los aludidos inconvenientes, si bien, finalmente, la propuesta en juego no fue materializada (v. las intervenciones de los diputados Padilla y Bas, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 1915, t. III, ps. 602/603).

No menos preciso es poner de relieve que, durante el lapso en que rigió, i.e., hasta su abandono en favor del pago único (ley 18.913), el sistema de renta de la ley 9688 fue modificado —más allá de los breves efectos en el tiempo que produjo el dec.-ley 650/55 (art. 1), dada su derogación por el dec.-ley 5005/56 (art. 1)— por vía del dec.-ley 4834/58, al establecer éste que los "beneficiarios mayores de edad podrán optar en percibir íntegramente o en forma de renta el importe de la indemnización" (art. 1.d). Esta reforma de 1958 se apoyó, entre otros motivos, en que "no puede dudarse que las necesidades económicas de los beneficiarios se hacen más indispensables en la época inmediata al infortunio, como también que la inversión del capital en forma directa por el interesado puede servir al mejor desenvolvimiento económico del mismo" (Boletín Oficial, 23-4-1958, pág. 1).

Asimismo, particular importancia cobra el Convenio 17 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1925, ratificado por nuestro país, y que tiene jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, art. 75.22), puesto que, si bien dispone el pago de la indemnización "en forma de renta", como lo afirma la recurrente, no deja de prever la posibilidad del pago "en forma de capital" (art. 5), circunstancia que silencia esta última al transcribir el precepto de manera parcial.

Finalmente, tampoco puede ser pasado por alto, aun cuando no se trate de una norma aplicable a la presente contienda, que el dec. 1278/2000 reformó el art. 14.2.b y añadió a la renta periódica un importe adicional de pago único (art. 6). Por esta modificación, expresan los considerandos de ese cuerpo legal, se pretende "dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador [...], originadas en el infortunio laboral" (Boletín Oficial, Nº 29.558, 1ª. Sección, 3-1-2001, pág. 2).

Los señalamientos de los dos párrafos precedentes, por cierto, no están enderezados a determinar cuál es el régimen legal compatible con la Constitución Nacional. Su finalidad, y la de la referencia al debate de 1915, es demostrar que tanto la historia legislativa nacional cuanto la fuente internacional atestiguan la inconsistencia de las reglamentaciones que, al modo de la sub lite, se agotan inflexiblemente en indemnizaciones de pago periódico, cuando lo que aquéllas deben consagrar es una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador in concreto.

6º) Que esto último refleja la necesidad de sopesar la norma en cuestión de la LRT a la luz del llamado principio protectorio contenido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y de la expresa manda de la que da cuenta esta norma: dichas leyes "asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor". Conviene recordar que estos postulados imponen al Congreso "deberes inexcusables" a fin de asegurar al trabajador un conjunto de "derechos inviolables" (Fallos: 252:158, 161, considerando 3º), lo cual, en atención a lo expresado en los considerandos anteriores, contrasta con las circunstancias fácticas y jurídicas sub examine. En otras palabras, se advierte que en el caso, no se satisfacen los requerimientos de "asegurar" una condición de labor "equitativa", vale decir, justa, toda vez que, por su rigor, la norma cuestionada termina desinteresándose de la concreta realidad sobre la que debe obrar.

A su vez, cabe señalar que los principios elaborados a partir de lo dispuesto en el mencionado art. 14 bis se integran a las disposiciones incorporadas por la reforma de 1994, en el art. 75, incs. 22 y 23, del texto constitucional. En tal sentido, el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera de manera explícita la interdependencia e indivisibilidad que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto todos éstos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana (párrs. 2 y 3; asimismo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo, párrs. 2 y 3). Por dicha razón, el mencionado conjunto de derechos exige una tutela y promoción permanentes con el objeto de lograr su plena vigencia. En línea con tales afirmaciones, el art. 7 del instrumento internacional nombrado en primer término, al reconocer el "derecho al trabajo", dispone que éste comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida, lo cual se completa con el artículo siguiente en el que los estados reconocen que tal derecho supone que toda persona goce del mismo en condiciones equitativas y satisfactorias, que le aseguren condiciones de existencia dignas para el trabajador y para su familia, mencionando al respecto, de manera particular, la seguridad y la higiene en el trabajo, entre otras materias que —según lo allí previsto— deben ser garantizadas por los estados en sus legislaciones. A ello se suma el art. 12, relativo al derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", cuando en su inc. 2 dispone: "Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo [...]; c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales". El citado art. 7.b, corresponde subrayarlo, implica que, una vez establecida por los estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados (Craven, Matthew, "The International Covenant on Economic", Social and Cultural Rights, Oxford, Clarendom, 1998, pág. 242).

A conclusiones sustancialmente análogas conduce el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, aprobado por la ley 24.658, si se atiende a su Preámbulo y a los arts. 6 y 7, concernientes al derecho al trabajo y a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, respectivamente.

Por su parte, el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, al establecer como atribuciones del Congreso de la Nación las de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, pone énfasis en determinados grupos tradicionalmente postergados, dentro de los cuales se menciona en forma expresa a las personas con discapacidad. Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias sub examine, por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2º.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1, por el que los estados han reconocido el derecho de toda persona "a una mejora continua de las condiciones de existencia".

7º) Que, desde otra perspectiva, está fuera de toda duda que una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art. 14.2.b, repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 315:2834, 2848, consi-

derando 12, entre muchos otros). Un trance de tamaña gravedad, por ende, llevará seguramente al trabajador —y, en su caso, a la familia de éste— a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo. Es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la LRT. En efecto, esta última reduce drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto. Por su carácter, el art. 14.2.b impide absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima, la que deberá contentarse con escoger dentro del marco más que estrecho que le impone la renta. De tal manera, y si bien cabe descartar que sea un fin querido por el legislador, lo decisivo es que el ámbito de libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta el proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo.

8º) Que, por otra parte, el sistema de pura renta periódica regulado por el original art. 14.2.b, importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único (art. 14.2.a, ley citada), distinción que no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afectadas por la incapacidad, desnaturalizándose por esa vía la finalidad protectoria de la ley (Constitución Nacional, arts. 16 y 75, inc. 23).

9º) Que, en suma, aun cuando la LRT (art. 14.2.b) no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla, para determinadas incapacidades, que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche, de acuerdo con la jurisprudencia que ha sido citada en el considerando 4º, por no establecer excepción alguna para supuestos como el sub examine, en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador cuya realización se procura. Frente a tales circunstancias, además, la norma consagra una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis cit.), al paso que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introduce un trato discriminatorio.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario concedido y se confirma la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE S. PETRACCHI — AUGUSTO C. BELLUSCIO *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — ANTONIO BOGGIANO — JUAN C. MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR MINISTRO CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del procurador general de la Nación, al que se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario concedido y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas de todas las instancias por su orden en atención a la naturaleza alimentaria de la prestación reclamada por el actor. Notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte nueva sentencia con arreglo a lo decidido. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT.

Incapacidad – Reparación integral – Renta periódica

Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. – 08/04/2008 – Fallos: 331:570

✎ ***Antecedentes:***

El actor reclamó a su empleador, fundando su pretensión en las normas civiles, por una minusvalía laboral producida cuando se encontraba colocando unos sobrantes de metal en un artefacto y otro trabajador accionó el pedal ocasionándole una amputación parcial de tres dedos de cada mano.

Primera instancia rechazó la demanda y la Cámara al resolver la apelación confirmó la sentencia. Contra ese pronunciamiento el actor dedujo recurso extraordinario que al ser denegado motivó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte hizo lugar a la queja y dejó sin efecto la sentencia recurrida.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Prestaciones tarifadas. Montos según el derecho común. Reparación integral. Criterios de valuación. Alcance (Considerando 5º del voto de la mayoría; Considerando 2º del voto de la jueza Highton de Nolasco; Considerando 4º del voto de la jueza Argibay).

b) Renta periódica. Proyecto de vida. Validez (Considerando 6º del voto de la mayoría).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener, con base en el derecho común, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, pues al multiplicar la renta mensual percibida por el trabajador desde el infortunio hasta la fecha de su jubilación conforme el sistema tarifado de la LRT —a los efectos de comparar los montos que le corresponderían soslayó considerar el valor actual de esas rentas futuras y estimó el resarcimiento por el daño material del derecho civil mediante una tarifa análoga en esencia a la prevista por la LRT ya que sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral y tal criterio de evaluación resulta opuesto al régimen jurídico que pretende aplicar.

- El valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemniza-

ciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres.

- La incapacidad del trabajador suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

- Los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio.

- En el ámbito del trabajo corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.

- El carácter desmembrado de la forma de percepción de la reparación prevista en la LRT —renta periódica— puede consagrar una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis de la Constitución Nacional), así como mortificar el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida, e introducir un trato discriminatorio.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III), confirmó la sentencia que rechazó la demanda dirigida a obtener la reparación de una minusvalía laboral en el marco de la legislación civil. Para así resolver, en lo que interesa, siguiendo los lineamientos del precedente de Fallos: 325:11 (Gorosito), sostuvo la constitucionalidad del artículo 39 de la ley Nº 24.557 por no haberse acreditado que su aplicación comportara la frustración del resarcimiento de los daños a la integridad psicofísica del trabajador o su rehabilitación. Al efecto, valoró que la comparación de los montos concedidos por la Sala en casos basados en el derecho común, conforme al criterio establecido en autos "Vuoto", —en el supuesto: $ 57.101,78 por daño material sobre un salario mensual de $ 446,40, más $ 5.000 por incapacidad psíquica y $ 10.000 por daño moral—, y las sumas que percibirá el actor en el contexto de la ley especial —$ 163.098 calculados sobre una renta mensual de $ 306 a partir del año 2000—, permite inferir que las últimas superarán a los primeros. Todo lo anterior, computado en base a una minusvalía del

65% de la total obrera y una vida útil posterior al accidente estimada en 41 años (v. fs. 867/871 y 958/961).

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario federal (v. fs. 971/980), que fue contestado (fs. 984/1015 y 1017/1018) y denegado a fojas 1020, dando lugar a la interposición del presente recurso directo (v. fs. 67/73 del cuaderno respectivo).

— II —

En síntesis, la quejosa dice que el resolutorio es arbitrario y vulnera las garantías y derechos de los artículos 14 bis y 16 a 19 de la Ley Suprema. Arguye, en particular, que los montos calculados por la Sala son erróneos e inaplicables pues de la renta percibida mensualmente por la incapacidad absoluta —65% física y 10% psicológica— $ 120 corresponden a las asignaciones familiares, con lo cual, de los $ 225,05 pagados en octubre de 2000, ella escasamente supera los $ 100; extremo al que se agrega la absoluta desproporción con los daños sufridos y que no tiene posibilidad de administrar los fondos que le corresponden, a los que se aplica un interés muy inferior a los reales que obtiene la aseguradora. Refiere, por último, que se reconoce validez a los artículos 1º y 39 de la LRT en oposición a los derechos constitucionales citados. Cita jurisprudencia foral y acompaña recibos tocantes a la renta periódica por los meses de diciembre de 2003 y enero de 2004 (fs. 971/980).

— III —

En principio, incumbe precisar que los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba y de derecho común y procesal, extrañas —como regla y por su naturaleza— a la instancia del artículo 14 de la ley Nº 48. No obstante, V.E. también tiene dicho que ello no resulta óbice para habilitar el recurso cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida. En las condiciones antedichas, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido y debe revocarse (v. Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros).

En mi parecer, ello es lo que acaece en las actuaciones. Y es que si bien la Sala, al efectuar la comparación entre las reparaciones en el plano de la ley común y especial, remite a la renta periódica informada en el peritaje contable (fs. 766vta. y 960), cabe advertir que de la propia documentación acompañada por la compañía aseguradora resulta que ello incluye $ 120 en concepto de asignaciones familiares (v. fs. 309/317 y 358-366, etc.).

Se añade a lo expresado que emerge igualmente de las constancias de la causa, la existencia de períodos anteriores y posteriores al año 2000 en que la renta mensual alcanzó, aproximadamente, la cifra invocada por el accionante (a saber: $ 225,05, incluyendo $ 120 en concepto de asignaciones familiares —fs. 318/323, 367/372 y 969/970, entre otras—), extremo, por otra parte, admitido expresamente por la compañía de seguros al evacuar el traslado del recurso extraordinario, oportunidad en que expresó que: "... esta parte le otorga hasta la actualidad al actor una renta periódica de $ 225..." (cfse. fs. 989, párrafo 4º), y no desmentido por la firma empleadora en idéntica coyuntura (cfse. fs. 1017-1018).

En las condiciones antedichas, la decisión no se sustenta, toda vez — por de pronto— que sólo en el supuesto referido a la indemnización calculada en el ámbito del derecho común se ponderaron montos que no incluyen asignaciones familiares (cf. fs. 41/42, 765vta. y 960), a lo que se agrega —allende la falta de impugnación oportuna en ese aspecto del informe contable (cf. fs. 781/82, 918 y 827)— que existe razonable controversia en torno al importe de la renta

periódica tomada en consideración por la ad quem para el cómputo de la reparación tocante a la ley especial (v. fs. 960).

En un orden análogo, se infiere, asimismo, de la presentación que el reproche apunta igualmente al carácter "desmembrado" del resarcimiento, lo que provoca al actor que aquél se torne insignificante (cfse. fs. 975). En otros términos, arguye también el apelante que el daño se lo provoca la forma de pago (fs. 976). Tal aspecto, considerado por V.E. en Fallos: 327:4607 ("Milone..."), entre otros antecedentes, fue propuesto por el interesado en ocasión de deducir la demanda (fs. 88) y retomado, luego, en oportunidad de interponer la apelación (cfse. fs. 890), siendo soslayado totalmente por la Alzada Foral al emitir el resolutorio arribado en recurso (cf. fs. 958/961), lo que lo torna de igual manera descalificable.

Lo expresado, no importa anticipar criterio sobre el fondo del asunto, cuestión, por otra parte, exclusiva de los jueces de la causa y extraña —por norma— a la vía de excepción.

— IV —

Por lo expresado, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario federal, dejar sin efecto la sentencia apelada y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 21 de junio de 2007. Marta A. Beiró de Gonçalvez.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 8 de abril de 2008

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Pablo Martín Arostegui en la causa **Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L.**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda promovida por el trabajador contra su empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo (ART) de ésta, en la que el primero reclamaba con base en el Código Civil una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral. Para resolver como lo hizo, el a quo consideró que el actor (padre de tres hijos y que contaba 24 años al momento de los hechos, 25 de abril de 1997), padecía una incapacidad física del 65% y psíquica del 10%, de la llamada total obrera, a consecuencia del infortunio sufrido cuando un compañero de tareas puso en movimiento la guillotina del balancín en el que aquél estaba trabajando, produciéndosele la amputación parcial de cuatro dedos de la mano derecha y tres de la mano izquierda. Tras señalar que el daño era resarcible en los términos del art. 1113 del Código Civil, juzgó que no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557, de riesgos del trabajo (LRT). Para ello, efectuó una comparación entre lo que le correspondía percibir a la víctima por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2.b de la LRT y los montos que usualmente concedía la sala para reclamos basados en el derecho común. A este fin tuvo en cuenta que, desde el infortunio, el actor cobraba de la ART una renta mensual que, a partir del año 2000, era de aproximadamente $ 306, por lo que, hasta la fecha de su jubilación, percibiría a "valores constantes" un equivalente a $ 163.098 ($ 306 x 13 meses x 41 años). Por otro lado, para estimar la reparación del derecho civil, aplicó el criterio de su propia

jurisprudencia asentada en el caso "Vuoto, Dalmero c/ Telefunken Argentina S.A." (sentencia del 16 de junio de 1978), según el cual, "el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual del 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso de tiempo estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula: C = a x (1-Vn) x 1/i; de donde Vn = 1/(1+in), a representa el retiro por período (equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad), n el número de períodos (cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo) e i el coeficiente de la tasa de interés en el período (0,06). En el presente caso, el salario mensual de la víctima ascendía a $ 446,4; la vida útil posterior al accidente puede estimarse en 41 años y la incapacidad equivalente a 65% por lo que la indemnización por tal concepto asciende a $ 57.101,78", la cual elevó a $ 72.101,78 al adicionarle reparaciones por los daños psíquicos ($ 5.000) y moral ($ 10.000). A partir de esos cálculos, la sala concluyó en que las sumas que percibiría el actor en el marco de la LRT superaban las que correspondían por el derecho común, por lo que no se daban los mencionados presupuestos que justificarían la inconstitucionalidad solicitada en la demanda.

2º) Que contra dicha sentencia la actora dedujo recurso extraordinario, en el que afirma la arbitrariedad de aquélla con sustento en que hizo un deficiente análisis de los hechos probados, tanto en relación a la gravedad del daño, como al importe y composición de la renta que percibe y a la reparación que le correspondería por aplicación del derecho civil. Destaca que la renta —que afirma en $ 225,05— es baja, ya que incluye asignaciones familiares que dejará de percibir cuando sus hijos sean mayores de edad, y que, por su forma de pago periódica, constituye una indemnización totalmente desmembrada, que le impide disponer de su patrimonio. Señala que la reparación reclamada según el derecho civil debe tener carácter integral, es decir, contemplar todos los ámbitos de la vida y no sólo el laboral, los cuales ningún cálculo matemático, por más brillante que sea, puede contemplar. Finalmente, cuestiona que, con la decisión adoptada, se haya dado validez constitucional a los arts. 1º y 39 de la LRT. La denegación de ese recurso dio origen a la queja en examen.

3º) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal para su tratamiento por la vía intentada dado que, si bien remiten a cuestiones de derecho común y procesal, ajenas como regla a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface sólo en apariencia el principio de la reparación integral, o no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, u omite el examen de circunstancias relevantes del litigio (Fallos: 299:125; 300:936 y 303:2010, entre otros). En el sub examine se configuran estas excepciones por un triple orden de razones que se relacionan, las dos primeras, con el juzgamiento de la reparación, tanto en el ámbito de la LRT cuanto en el del Código Civil, y el tercero, con la preterición de un extremo conducente para la debida decisión de la controversia.

4º) Que esto es así, en cuanto al primer aspecto indicado, por dos motivos. En primer lugar, en el importe de la renta mensual ($ 306) se incluyeron las asignaciones familiares por hijos ($ 120), sin dar razones por las cuales éstas integrarían dicho importe durante 41 años. En segundo término, resulta absolutamente inválido el método de sumar, como si fueran valores actuales, cantidades monetarias que el trabajador habrá de percibir en diferentes períodos de tiempo. En efecto, las cantidades de dinero sólo pueden ser objeto de adición cuando ocurren en el mismo momento, por lo cual la sala, al multiplicar los $ 306 del modo en que lo hizo, soslayó considerar el "valor actual" de esas rentas futuras. No sería ocioso recordar que la propia LRT sigue el concepto de "valor actual" del dinero en su art. 49, disposición final segunda,

punto 3, así como en el ya citado art. 14.2.b, texto según decreto 1278/2000, a los efectos de la aplicación de los topes de $ 55.000 y $ 180.000 allí previstos. Estas objeciones al método seguido respecto de la LRT se robustecen aun más a poco que se advierta que el a quo sí las habría tenido en cuenta al calcular el otro término de la comparación, esto es, la indemnización del Código Civil de acuerdo al antes recordado criterio del caso "Vuoto". Ello, por cierto, acredita con mayor evidencia la invalidez de haber sumado de manera directa las rentas mensuales.

Cuadra agregar, en todo caso, que la referencia del fallo apelado a los valores "constantes" de las rentas no se encuentra acompañada de explicación alguna que la precise y justifique, máxime cuando ello tampoco surge de las constancias del proceso vinculadas con las rentas percibidas por el actor entre 1997 y 2000 (v. expediente principal: peritaje contable, fs. 766/766 vta.; documentación, fs. 345/391; asimismo: contestación de la ART al recurso extraordinario, fs. 989, cuarto párrafo).

5º) Que, en orden al segundo aspecto, el a quo, so color de restitutio in integrum, estimó el resarcimiento por el daño material del derecho civil también mediante una tarifa. Más todavía; de una tarifa distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la llamada "total obrera" y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata "de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" ("Aquino", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

El Tribunal también ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados, al igual que los citados anteriormente, con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc.", y que, por el otro, "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de [la] actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109, 1115 y 1116). De ahí, que "los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos —aunque elementos importantes que se deben considerar— no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio" (Fallos: 310:1826, 1828/1829). Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (Fallos: 308:1109, 1117).

6º) Que, finalmente, en cuanto al tercer punto cuestionado, que al margen de su autonomía complementa el analizado en el considerando anterior, debe advertirse que, al limitar su examen a la ya recordada comparación, la Sala dejó de atender a un agravio del actor relevante para el juzgamiento del sub lite como lo es el carácter desmembrado de la forma de percepción de la reparación prevista en la LRT (renta periódica). Esta circunstancia, por lo demás, fue tenida en cuenta de manera expresa por el Tribunal al pronunciarse en la causa "Milone" (Fallos: 327:4607), oportunidad en la que admitió que la señalada modalidad puede consagrar una solución "incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor (art. 14 bis de la Constitución Nacional)", así como mortificar "el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida", e introducir "un trato discriminatorio" (Fallos: 327:4607, 4619 y 4620). Tal como lo ha juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos "[e]l 'proyecto de vida' se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial y su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte" (Loayza Tamayo vs. Perú (reparaciones y costas), sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C Nº 42, párr. 148).

7º) Que, en suma, los diversos motivos que han sido expresados conducen a que la sentencia recurrida deba ser descalificada como acto judicial válido, según conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(según su voto)* — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda promovida por el actor contra su empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo, para obtener la reparación integral de los daños sufridos como consecuencia de un accidente laboral. Para así resolver, el a quo juzgó que no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557 solicitada por el demandante. Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que, en lo relativo a la inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1 de la ley 24.557, las cuestiones debatidas en el sub lite son sustancialmente idénticas a las tratadas en la causa "Aquino" (Fallos: 327:3753), a cuyos términos cabe remitirse, por razones de brevedad.

3º) Que la conclusión antecedente determina la procedencia del recurso extraordinario deducido y la revocación de lo resuelto, lo que torna inoficioso el examen de los restantes agravios formulados, en tanto deberá dictarse nuevo fallo con arreglo a las normas de derecho común a que habilita la presente decisión.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal, hágase saber y oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) El 25 de abril de 1997, el señor Arostegui, ayudante de guillotina, tuvo un accidente en la fábrica de fábricas y ventanas de propiedad de la demandada, cuando al colocar unos sobrantes pequeños de metal en el artefacto otro trabajador accionó el pedal. Como consecuencia, el actor sufrió la amputación parcial de tres dedos de cada mano.

Por la incapacidad física del 65% y la psicológica del 10%, que le fue determinada, recibe una "renta periódica" de $ 225 por mes de parte de la codemandada Omega A.R.T, más asignaciones familiares.

En la presente causa, persigue de su empleadora la reparación integral de su incapacidad definitiva con fundamento en las normas del Código Civil, a cuyo fin solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 39 de la LRT (fs. 9/10 vta.; 85/104 vta., especialmente fs. 10 y 87). Con respecto a la aseguradora, le imputó diversos incumplimientos en los deberes que la ley asigna.

El escrito inicial fue breve, pero en la ampliación de fojas 85/104 vta. la actora reiteró claramente su impugnación de inconstitucionalidad de las normas de la Ley de Riesgos de Trabajo que le impedían acceder a la reparación por la vía civil (v. fs. 87).

2º) La Sala III de la Cámara de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda.

El a quo señaló que el actor, padre de tres hijos de 24 años de edad al momento de los hechos, padecía de una incapacidad física del 65% y psíquica del 10% de la total obrera.

Seguidamente dijo, que si bien se trataba de un daño resarcible en los términos del artículo 1113 del Código Civil, no se presentaban en el caso los presupuestos fácticos que habilitaran la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la ley 24.557, de riesgos del trabajo (LRT).

Ello, a partir de efectuar una comparación entre lo que le correspondía percibir por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2 b de la LRT y los montos que usualmente concedía la Sala para reclamos basados en el derecho común. Tuvo en cuenta que, desde el infortunio, el actor cobraba una renta mensual que, a partir del año 2000, era de aproximadamente $ 306, por lo que, hasta la fecha de su jubilación, percibiría a "valores constantes" un equivalente a $ 163.098 ($ 306 x 13 meses x 41 años).

Para estimar la reparación del derecho civil, aplicó el criterio de su propia jurisprudencia asentada en el caso "Vuoto, Dalmero c/ Telefunken Argentina S.A." (sentencia del 16 de junio

de 1978), según el cual, "el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual del 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso de tiempo estimado de vida útil de la víctima".

Aseveró luego, que en el presente caso, el salario mensual de la víctima ascendía a $ 446,4; la vida útil posterior al accidente puede estimarse en 41 años y la incapacidad equivalente a 65% por lo que la indemnización por tal concepto ascendía a $ 57.101,78, la cual elevó a $ 72.101,78 al adicionarle reparaciones por los daños psíquico ($ 5.000) y moral ($ 10.000).

A partir de estos cálculos, la sala concluyó en que las sumas que percibiría el actor en el marco de la LRT superaban las que correspondían por el derecho común, por lo que no se daban los mencionados presupuestos que justificarían la inconstitucionalidad solicitada en la demanda.

3º) Contra esta decisión la actora dedujo recurso extraordinario, en el que afirma su arbitrariedad con sustento en que el a quo hizo un deficiente análisis de los hechos probados, tanto en relación a la gravedad del daño, como al importe y composición de la renta que percibe y a la reparación que le correspondería por aplicación del derecho civil. Asimismo, insiste en la inconstitucionalidad del artículo 39 de la L.R.T.

4º) En lo relativo a la inconstitucionalidad del artículo 39 inc. 1 de la ley 24.557, las cuestiones debatidas en el sub lite son sustancialmente idénticas a las tratadas en (Fallos: 329:473) "Díaz, Timoteo Filiberto", voto de la jueza Argibay, a cuyos términos cabe remitirse, por razones de brevedad.

5º) La conclusión antecedente determina la procedencia del recurso extraordinario deducido y la revocación de lo resuelto, lo que torna inoficioso el examen de los restantes agravios formulados, en tanto debería dictarse un nuevo fallo con arreglo a las normas de derecho común a que habilita la presente decisión.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida con el alcance indicado, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

Accidente de trabajo – Muerte del trabajador – Renta periódica

Suárez Guimbard, Lourdes c/ Siembra A.F.J.P. S.A. s/indem. por fallecimiento – 24/06/2008 – Fallos: 331:1510

✎ ***Antecedentes:***

La esposa de un trabajador víctima de un accidente de trabajo que le causó la muerte, solicitó que se le abonara la indemnización correspondiente en un solo pago. Para esto planteó

la inconstitucionalidad de los arts. 15 inc. 2, 18 y 19 LRT —que establecen el régimen complementario de renta periódica para los supuestos de muerte del trabajador—.

En primera instancia no se hizo lugar al reclamo, la actora apeló. La Cámara del Trabajo revocó la sentencia de grado y contra ese pronunciamiento, la ART interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Indemnización. Pago mediante renta periódica —art. 14.2.b. LRT—. Constitucionalidad (Considerando 2º).

b) Muerte del trabajador. Prestación de pago mensual complementaria —arts. 15 inc. 2º, 18 y 19 LRT—. Reclamo de indemnización de pago único. Constitucionalidad (Considerandos 6º y 7º).

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 15, inc. 2º; 18 y 19 de la ley 24.557 —que establece el régimen indemnizatorio complementario de renta periódica— por configurarse en el caso un claro agravio constitucional, pues su aplicación lleva a un verdadero empobrecimiento de la víctima y no se demuestran idóneas para satisfacer las necesidades actuales, presentes e inmediatas de la actora, originando una evidente desprotección y desnaturalización que conlleva a la desintegración del resarcimiento, al perder éste su significación económica.

- El sistema de renta periódica —a causa de la fórmula actuarial que determina su quantum— conduce a un pago mensual que no da satisfacción al objetivo reparador que la norma predica, a la vez que impide a los derechohabientes que reclaman en un pago único el capital depositado, el ejercicio de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, en el que se inserta la formulación de su proyecto de vida, ya modificado traumaticamente por la muerte del trabajador.

- Aun cuando la LRT no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla —para determinados supuestos— que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora de reproche por no establecer excepción alguna para supuestos en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador previsto en la norma aludida (art. 1.b), pues la indemnización de pago periódico debe consagrar una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador in concreto, de lo contrario no se satisfacen los requerimientos de “asegurar” una condición de labor “equitativa” (art. 14 bis de la Constitución Nacional), vale decir, justa, toda vez que —por su rigor— la norma cuestionada termina desinteresándose de la concreta realidad sobre la que debe obrar.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la decisión de mérito (fs. 84/86) y, tras declarar la inconstitucionalidad de los artículos 15, inciso 2º, 18 y 19 de la ley nº 24.557, condenó a la demandada —Siembra A.F.J.P. S.A.— a abonar a la actora, íntegramente y en un pago único, la indemnización derivada del fallecimiento de su cónyuge. Para así decidir, entendió que la prestación de $ 397,45 mensuales correspondiente a la viuda, con arreglo al modo de pago objetado, no constituye una reparación adecuada de los perjuicios sufridos, a la luz del ingreso del causante —entre $ 928 y $ 1.430— y en el marco de Fallos: 327:4607 ("Milone..."). Lo anterior es así, sin perjuicio del desembolso efectivizado por Berkley International ART S.A. con arreglo al artículo 11, inciso 4º, c), de la ley Nº 24.557, en el texto del decreto nº 1278/00 —$ 50.000— (v. fs. 116/121).

Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 125/134), que fue contestado (cfr. fs. 137/139) y concedido con fundamento en el artículo 14, inciso 1º, de la ley Nº 48 (fs. 141).

— II —

En síntesis, la recurrente arguye que la sentencia afecta su derecho de propiedad, al considerar el monto depositado por Berkley International ART como sustitutivo de la retribución que percibía el causante, sin advertir que tal función es propia del beneficio previsional al que la renta periódica complementa. Se agravia también, en cuanto refiere que la Alzada declaró la inconstitucionalidad en abstracto, pretiriendo la falta de demostración del perjuicio derivado del abono bajo la forma de renta. Hace hincapié en que tampoco se probó la tardía alegación de la actora referida a la adquisición de un inmueble; y en que el planteo descansa, centralmente, en la cuantía de la prestación y no en su forma. Por último, critica la aplicación de los intereses moratorios desde la fecha de fallecimiento del causante (v. fs. 125 /134).

— III —

En mi parecer, las cuestiones materia de recurso encuentran suficiente respuesta en el antecedente de Fallos: 327:4607 ("Milone..."), a cuyos términos corresponde remitir, en todo lo pertinente, brevitatis causae (En similar sentido, v. S.C. A. Nº 2486, L. XL; Aquino, Adela Ramona p/s y en rep. de sus hijos menores N. A. y M. O. M. A.", dictamen del 20 de octubre último).

Lo relativo a los intereses aplicados, no es ocioso puntualizarlo, resulta —por su naturaleza y principio— extraño a la instancia del artículo 14 de la ley nº 48 y propio de la razonable discreción de los jueces de la causa, sin que se patentice aquí una afrenta que torne exigible apartarse de tal temperamento.

— IV —

En los términos que anteceden, tengo por evacuada la vista conferida oportunamente por V.E. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2006. Marta A. Beiró de Gonçalvez.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 24 de junio de 2008.

Vistos los autos: **"Suárez Guimbard, Lourdes c/ Siembra A.F.J.P. S.A. s/ indemin. por fallecimiento".**

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al declarar la inconstitucionalidad de los arts. 15, inc. 2º, 18 y 19 de la ley 24.557, de riesgos del trabajo (LRT) condenó a la demandada a abonarle a la actora, en un solo pago, la suma de $ 106.097,27. Contra este pronunciamiento, la vencida interpuso el recurso extraordinario de fs. 125/134, el que fue contestado a fs. 137/139, y concedido a fs. 141. Esta concesión es correcta, pues la apelación observa los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 14 y 15 de la ley 48, mayormente cuando está en juego una cuestión federal en los términos del inc. 1º de la primera de esas normas.

2º) Que esta Corte tuvo oportunidad de expresar, al examinar la constitucionalidad del originario art. 14.2.b de la ley 24.557 M.3724.XXXVIII. "Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente — ley 9688", de fecha 26 de octubre de 2004 (Fallos: 327:4607) que, aun cuando la LRT no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla —para determinados supuestos— que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche por no establecer excepción alguna para supuestos en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador previsto en la norma aludida (art. 1.b) (considerando 8º). En otros términos, la indemnización de pago periódico —para cumplir con las exigencias constitucionales— debe consagrar una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador in concreto (ídem considerando 5º último párrafo). De lo contrario, no se satisfacen los requerimientos de "asegurar" una condición de labor "equitativa" (art. 14 bis de la Constitución Nacional), vale decir, justa, toda vez que —por su rigor— la norma cuestionada termina desinteresándose de la concreta realidad sobre la que debe obrar.

3º) Que, con particular referencia a las incapacidades derivadas de los accidentes laborales, el Tribunal consideró que un trance de tamaña gravedad lleva usualmente al trabajador **—y, en su caso, a la familia de éste—** a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia mayúscula. Es por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva.

4º) Que, con respecto al sistema originario previsto por la ley 24.557, se señaló que reducía drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto, en tanto le impedía absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima. Por ello, se concluyó que la norma cuestionada consagraba una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor, al tiempo que mortifica el ámbito de libertad resultante de la autonomía del sujeto para elaborar su proyecto de vida ("Milone" cit., considerando 9º *in fine*).

5º) Que en el *sub lite* se trata de un supuesto de muerte del damnificado, para el cual la LRT establece que los derechohabientes del trabajador **"accederán a la pensión por fallecimiento**

prevista en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado y a las prestaciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del art. 15 de esta ley, además de la prevista en su art. 11, apartado cuarto" (art. 18). En lo pertinente, el citado art. 15 dispone que, sin perjuicio de la prestación prevista por el apartado 4 del art. 11, el damnificado percibirá, asimismo, en las condiciones que establezca la reglamentación, una prestación de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen previsional. Su monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la ART. Ese capital equivaldrá a 53 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por un coeficiente que resultará de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante y no podrá ser superior a $ 180.000. Con arreglo a esta fórmula legal, en la presente causa Berkley ART S.A. depositó la suma de $ 106.097,27 en concepto de capital, a partir de la cual —según el dictamen pericial (fs. 65 vta.)— la renta periódica mensual ascendería a la suma de $ 397,45.

6º) Que, a juicio de la alzada, se configura en el caso un claro agravio constitucional, pues la aplicación de las normas cuestionadas lleva a un verdadero empobrecimiento de la víctima, ya que según los elementos de juicio obrantes en autos el trabajador fallecido aportaba a su hogar un ingreso mensual que oscilaba entre $ 928 y $ 1.430, por lo que la percepción de la referida renta mensual colocaría a su viuda apenas por encima de la línea de pobreza, y no se demuestra idónea para satisfacer las necesidades actuales, presentes e inmediatas de la actora, originando una evidente desprotección y desnaturalización que conlleva a la desintegración del resarcimiento, al perder éste su significación económica (fs. 118).

7º) Que esta Corte hace suya la conclusión del a quo, al tiempo que considera plenamente aplicables al sub judice las consideraciones vertidas en Fallos: 327:4607, a las que antes se hizo referencia. En efecto, se encuentra efectivamente demostrado que, en el caso particular, el sistema de renta periódica —a causa de la fórmula actuarial que determina su quantum— conduce a un pago mensual que no da satisfacción al objetivo reparador que la norma predica, a la vez que impide a los derechohabientes —que reclaman en un pago único el capital depositado— el ejercicio de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, en el que se inserta la formulación de su proyecto de vida, ya modificado traumáticamente por la muerte del trabajador.

8º) Que no obsta a esta conclusión la circunstancia de que, a tenor de la reforma introducida por el decreto 1278/00, junto con la prestación complementaria de renta periódica, los beneficiarios percibirán, además, "una compensación dineraria adicional de pago único" que, para el caso del art. 18, apartado 1, será de $ 50.000.

Si bien por esta modificación se pretendió "dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador [...], originadas en el infortunio laboral" (Boletín Oficial, 29.558, 1a. sección, 3 de enero de 2001, pág. 2) y traduce una mejora en la prestación originaria del sistema, el pago adicional en cuestión no alcanza a desvirtuar las conclusiones del considerando precedente, toda vez que su percepción no deja de conculcar el derecho del beneficiario a disponer libremente de la totalidad de su crédito, según sus necesidades.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Responsabilidad civil de la A.R.T

Accidentes y Riesgos del Trabajo. Responsabilidad de las A.R.T – Alcances – Industria de la Construcción – Uso de cinturón de seguridad

Información Complementaria

En la causa "***Rivero, Mónica Elvira, por sí y en representación de sus hijos menores c/ Techo Técnica S.R.L." 3/12/2002; (Fallos:325:3265)*** la Corte desestimó la queja interpuesta por la denegación del recurso extraordinario deducido por la actora contra la sentencia que eximió de responsabilidad civil a la empresa aseguradora. El Tribunal señaló que no se advertía un caso de arbitrariedad que justifique su intervención, pues el fallo contaba con fundamentos suficientes, dado que la cámara examinó los términos en que se dedujo la pretensión, los deberes que la ley 24.557 y sus normas reglamentarias imponen a las aseguradoras de riesgos del trabajo— especialmente en el ámbito de la industria de la construcción— su ausencia de facultades de dar instrucciones para realizar las tareas, impedir su ejecución o clausurar establecimientos por razones de seguridad. Agregó que el a quo ponderó la forma en que se produjo el accidente y concluyó que la omisión de la aseguradora en recordar al empleador su deber legal de utilizar el cinturón de seguridad no constituyó una de las causas o condiciones del siniestro por lo que no existía causalidad adecuada entre éste y la referida conducta omisiva.

Deber de control — Seguridad e higiene

En la *causa "**Galvan, Renée c/ Electroquímica Argentina S.A. y otro" 30/10/2007; (Fallos:330:4633)***, las sentencias de primera y segunda instancia condenaron a Electroquímica Argentina S.A. al pago de una indemnización por los daños padecidos por el actor cuando — en cumplimiento de sus tareas — cayó de bruces sobre un piso mojado con líquidos que contenían sustancias irritativas, determinantes de una incapacidad del 10%, y exoneraron de responsabilidad a la A.R.T. a la que se encontraba afiliada la empleadora. Contra ese pronunciamiento, el demandante interpuso un recurso extraordinario cuya denegación dio origen a una presentación directa.

La Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto el fallo apelado porque entendió que cabía descalificar por arbitraria a la sentencia que había rechazado el reclamo dirigido contra la aseguradora, si se había demostrado que ésta debía controlar que la empleadora observara las disposiciones legales y reglamentarias en materia de seguridad e higiene —según lo dispuesto por el art. 4º de la ley 24.557— y que nada había hecho frente al claro incumplimiento de dichas normas en que incurría Electroquímica Argentina S.A., al no suministrar elementos de protección que permitieran realizar la tarea, incumplimiento que motivó la lesión sufrida por el demandante.

Las juezas Highton de Nolasco y Argibay, en disidencia parcial, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 C.P.C.C.N.).

El juez Lorenzetti, en disidencia parcial, sostuvo que el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la pretensión indemnizatoria.

Riesgos del trabajo – Aseguradoras – Responsabilidad civil

Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro – 31/03/2009 – Fallos: 332:709

✎ ***Antecedentes:***

Los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios, reclamaron contra la empleadora y la ART la indemnización correspondiente, basando su pedido en las normas de derecho común.

En primera instancia no se hizo lugar al reclamo, los actores apelaron y la Cámara Nacional del Trabajo revocó la sentencia de grado y condenó a ambas codemandadas. Contra ese pronunciamiento la ART dedujo recurso extraordinario, que al ser denegado, originó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

El Tribunal, por mayoría, desestimó la queja.

Las juezas Highton de Nolasco y Argibay en su voto concurrente consideraron que la queja era inadmisible (art. 280 CPCCN).

El juez Lorenzetti en su disidencia juzgó que no hacer lugar al reclamo fundamentado en normas del derecho común no importa colocar a una ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil, ni consagrar una excepción general haciendo hincapié en lo que no les está permitido soslayando sus obligaciones, sino sólo precisar que no cabe responsabilizarlas si no concurren los presupuestos del deber de reparar, entre los que se encuentra el nexo causal adecuado y que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Ley de Riesgos del Trabajo. Objetivo de prevención. Principio protectorio. Disposiciones del Derecho Internacional. (Considerandos 3º y 4º del voto de la mayoría; Considerando 6º de la disidencia del juez Lorenzetti).

b) Rol fiscalizador de las ART. Responsabilidad civil por seguridad y salud en los lugares de trabajo. Validez (Considerandos 5º a 8º del voto de la mayoría; Considerandos 7º, 8º y 12 de la disidencia del juez Lorenzetti).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil y condenó a la empleadora del trabajador fallecido y a la aseguradora de riesgos del trabajo con fundamento en

que esta había cumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo, pues no existe razón para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por daños a la persona de un trabajador derivados de una accidente o enfermedad laboral, cuando se demuestran los presupuestos de aquel, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado —excluyente o no— entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales.

- No se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse y no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas.

- Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana.

- La protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, mediante la prevención en materia de riesgos laborales resulta, sin dudas, una cuestión en la que alcanza su mayor significación y gravedad la doctrina de la Corte, según la cual, aquél es un sujeto de preferente tutela constitucional.

- La índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional que además, dispone que las leyes deberán asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor", sumándose lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual un de los más antiguos estándares en el campo laboral, fue el asegurar que las condiciones de trabajo resultasen seguras y saludables.

- De acuerdo con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el trabajo, para el que lo presta, "debe ser una forma de realización y una oportunidad para que desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano" (Opinión Consultiva OC-18/03) siendo ésta una manifestación que se corresponde directamente con la Constitución Nacional, para la cual, amén de lo que establece en su art. 14 bis, lo que cuenta es el "desarrollo humano" y el "progreso económico con justicia social" (art. 75.19).

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 31 de marzo de 2009.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por La Caja ART S.A. en la causa **Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia y, por ende, hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios basado en el Código Civil, formulado por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios. Condenó, de tal suerte, además de a la empleadora del causante, a La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. con fundamento en que ésta había incumplido con los deberes a su cargo en materia de seguridad en el trabajo. Para ello, entre otras consideraciones, juzgó que el lugar de tareas era un "ámbito con claros signos de riesgos" que carecía "de medios susceptibles de contrarrestar una situación de emergencia". Contra lo así resuelto, la empresa aseguradora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motiva esta queja.

2º) Que la recurrente sostiene, a la luz de la doctrina de la arbitrariedad, que su responsabilidad, contrariamente a lo resuelto por el a quo, no sería susceptible de ser encuadrada dentro del régimen del Código Civil, toda vez que el art. 1.1 de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT) dispone que "[l]a prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se regirán por esta L.R.T. y sus normas reglamentarias".

A juicio de esta Corte, el agravio es inadmisible pues, por un lado, remite al examen de normas de derecho común, lo cual es ajeno a esta instancia federal, con arreglo a los arts. 14 y 15 de la ley 48 y, por el otro, no se advierte la configuración del excepcional supuesto de arbitrariedad invocado.

3º) Que a los efectos de esclarecer debidamente esta última conclusión conviene observar que ya en su primer artículo, la LRT expresamente declaró que uno de sus objetivos era "reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo" (art. 1.2.a).

El hecho de que el citado cuerpo legal haya encabezado la enumeración de sus objetivos con el que acaba de ser mencionado, no es casual. En efecto, el mensaje de elevación del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, advertía que la prevención constituía el "objetivo primario", el "eje central", ubicándose los restantes en un "segundo orden de prioridades", máxime cuando, a juicio de aquél, el sistema entonces vigente había mostrado su incapacidad para "reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros" (Antecedentes parlamentarios, Buenos Aires, La Ley, 1996-A, ps. 408, 409 y 411). El trámite legislativo en el seno del Congreso Nacional, de su lado, no hizo más que subrayar el objetivo de la prevención, que resultaba "lo sustancial" del proyecto, el "objetivo primordial" y "primario" de éste, según lo puso de resalto el miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado (ídem, pág. 546), entre otras intervenciones de diputados y senadores (ídem, ps. 458, 483, 567 y pássim).

4º) Que, por cierto, la índole primaria, sustancial o primordial dada a la faz preventiva en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, se impone fundamentalmente por su indudable connaturalidad con el principio protectorio enunciado en el art. 14 bis de la Cons-

titución Nacional ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes"), el cual, además, dispone que estas últimas deberán asegurar al trabajador "condiciones dignas y equitativas de labor".

Súmase a ello, todo lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual uno de los más antiguos aspectos de sus estándares internacionales en el campo laboral, fue el de asegurar que las condiciones de trabajo resultasen, a la vez, seguras y saludables (Alston, Philip, "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en Manual on Human Rights Reporting, Ginebra, Naciones Unidas, 1997, pág. 6). En este sentido, cobra particular relieve, entre los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) en cuanto dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona, por un lado, "al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial [...] b) La seguridad e higiene en el trabajo" (art. 7.), y, por el otro, "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", para lo cual, entre las medidas que deberán adoptar dichos Estados, "figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo [...]" y "c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades profesionales" (art. 12).

Revistan en este marco, asimismo, otras normas de igual jerarquía. Primeramente, las relativas a la específica protección de la mujer trabajadora contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, como son, el "derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo", lo cual incluye la "salvaguardia de la función de reproducción" (art. 11.1.f), y la obligación del Estado de prestar "protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado pueden resultar perjudiciales para ella" (ídem, 2.d). En segundo lugar, las vinculadas con la tutela especial del niño trabajador, claramente establecida en el art. 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, de manera general, en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El art. 75.23 de la Constitución Nacional pone énfasis en análoga protección respecto de la mujer y el niño.

De su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional, ha acentuado la importancia de los preceptos de éste que acaban de ser citados, desde distintas perspectivas. De tal suerte, tiene expresado: a. que las condiciones de trabajo seguras y sanas se erigen como uno de los "principales factores determinantes de la salud"; b. que el mejoramiento de todos los aspectos de la higiene en el trabajo (PIDESC, art. 12.2.b) implica, en particular, "condiciones de trabajo higiénicas y seguras" y "la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales"; c. que dicha higiene "aspira a reducir al mínimo las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral", con cita del párrafo 2, del art. 4º, del Convenio Nº 155 de la Organización Internacional del Trabajo, y d. que la "prevención" del recordado art. 12.2.c, exige el establecimiento de "programas de prevención y educación" (Observación General Nº 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), 2000, HRI/GEN/1/Rev. 6, párrs. 5, 11, 15 y 16). Pero también tiene formuladas reiteradas advertencias y recomendaciones a los países en los que las leyes de seguridad en el trabajo no se cumplen adecuadamente, de lo que resulta un número relativamente elevado de accidentes laborales tanto en el ámbito privado como en el público (v.gr. Observaciones finales al tercer informe periódico de Polonia, E/C.12/Add. 26, 16-6-1998, párr. 18; asimismo, infra, considerando 7º, párrafo cuarto).

Dicho comité, además, en su última observación general, dedicada específicamente al derecho al trabajo, explicó que "[e]l trabajo, según reza el art. 6 del Pacto [PIDESC], debe ser un trabajo digno. Este es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral (work safety) [...] La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras (safe working conditions)", cuya existencia constituye uno de los elementos "interdependientes y esenciales" del ejercicio laboral: su "aceptabilidad y calidad" (General comment No. 18, The Right to Work, 24-12-2005, E/C.12/ GC/18, párrs. 7 y 12; asimismo: párr. 2).

Tampoco cuadra pasar por alto, dada su jerarquía supralegal (Constitución Nacional, art. 75.22, primer párrafo), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de acuerdo con el cual los Estados partes han reconocido que el "derecho al trabajo", previsto en el art. 6º, "supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias", para lo cual aquéllos garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: "la seguridad e higiene en el trabajo" (art. 7.e), lo cual se complementa, en el campo del derecho a la salud, con la "prevención" de las enfermedades laborales (art. 10.2.d; asimismo, el art. 7.f enuncia la obligación de prohibir todo trabajo que pueda poner en peligro la salud, seguridad o moral, de un menor).

Ocurre que, tal como lo tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el trabajo, para el que lo presta, "debe ser una forma de realización y una oportunidad para que [...] desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano" (Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A Nº 18, párr. 158). Es ésta una manifestación que se corresponde, directamente, con la Constitución Nacional, para la cual, amén de lo que establece en su art. 14 bis, lo que cuenta es el "desarrollo humano" y el "progreso económico con justicia social" (art. 75.19).

En suma, "el trabajo decente debe ser trabajo seguro", en la palabra del Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su introducción a las Conclusiones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 91ª reunión, 2003, las cuales se encargan de subrayar que los "pilares fundamentales" de una estrategia global de la Salud y Seguridad en el Trabajo atañen a la "instauración y el mantenimiento de una cultura de prevención" que implica, inter alia, la atribución "de la máxima prioridad al principio de la prevención" (Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo, OIT, 2004, ps. iv y 2). La reciente Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, adoptada el 28 de junio de 2008 por el XVIII Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, organizado conjuntamente por la OIT y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), después de reconocer que " el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable debe ser reconocido como un derecho humano fundamental y que la globalización debe ir acompañada de medidas preventivas para garantizar la seguridad y salud de todos en el trabajo", ha insistido en que una "cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo" es aquella en la cual, inter alia, "se concede la máxima prioridad al principio de prevención" (punto 2). Cuadra acotar, por cierto, que la OIT y la Organización Mundial de la Salud (OMS) cuentan con una definición común de la salud del trabajo, que fue adoptada por el Comité Mixto OIT/OMS de Salud en el Trabajo en su primera reunión (1950) y revisada en su 12º reunión (1995): "La salud en el trabajo tiene como finalidad promover y mantener el más

alto nivel de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las profesiones; prevenir todo daño causado a la salud de éstos por las condiciones de su trabajo; protegerlos en su empleo contra los riesgos resultantes de la existencia de agentes nocivos a su salud; colocar y mantener al trabajador en un empleo acorde con sus aptitudes fisiológicas y psicológicas [...]" (itálicas agregadas). Se trata, ciertamente, de la persistencia y actualización de propósitos hace largo tiempo enunciados por la OIT, tanto en su Constitución de 1919 (es "urgente mejorar [la] protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo" —Preámbulo, segundo párrafo [Parte XIII, Sección Primera, del Tratado de Versalles]—), cuanto en la Declaración relativa a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, llamada Declaración de Filadelfia, de mayo de 1944 ("proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones", III.g).

La protección de la integridad psicofísica del trabajador, cuando no de la vida misma de éste, mediante la prevención en materia de riesgos laborales resulta, sin dudas, una cuestión en la que alcanza su mayor significación y gravedad la doctrina de esta Corte, según la cual, aquél es un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690, y "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797).

5º) Que la LRT, para el logro del mentado objetivo de prevención, tributario de las normas jerárquicamente superiores indicadas en el considerando anterior, creó un sistema en el cual las ART tienen "una activa participación", de acuerdo con el citado mensaje del Poder Ejecutivo: la "incorporación" de aquéllas, agregó, "en el rol fiscalizador representa un paso novedoso que potencia los controles sobre las empresas" (Antecedentes..., cit., pág. 412). Durante el debate parlamentario tampoco dejó de ser observado que al sistema de "control público" del cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad laboral puesto a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, "se agrega un control que sin duda será mucho más cercano a través de las aseguradoras de riesgos de trabajo" (ídem, pág. 568). En análogos términos ya se había pronunciado el miembro informante del dictamen de mayoría en el Senado (ídem, pág. 547).

Así, la citada ley impuso a las ART la obligación de "adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo" (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores "un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que [aquéllos] deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente" (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste —y de las normas de higiene y seguridad (art. 31.1.a)— a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben brindar a los empleadores "en materia de prevención de riesgos" (art. 31.2.a).

De su lado, la reglamentación de la LRT (decreto 170/96) detalló diversos aspectos del desarrollo del plan de mejoramiento, al paso que previó, tanto que éste debía ser redactado "en lenguaje claro, procurando evitar el uso de conceptos equívocos, de modo que el empleador pueda comprender con claridad sus compromisos e identificar los aspectos que debe mejorar para adecuarse a la legislación vigente" (art. 5º), cuanto que su marcha debía ser vigilada por las ART "en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo", lo cual implicaba verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan (art. 19, incs. a y b).

El decreto citado también precisó que las ART debían brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a. determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b. normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c. selección de elementos de protección personal, y d. suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos (art. 18). El art. 19, a su turno, después de disponer que las ART "deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo", destacó entre aquéllas, v.gr., brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (inc. c); promover la integración de comisiones paritarias de riesgos del trabajo y colaborar en su capacitación (inc. d); informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la LRT (y en el propio decreto reglamentario), en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes (inc. e), e instruir a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del plan de mejoramiento (inc. f). Todo ello, sin perjuicio del deber de colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (inc. g). Para cumplir con las obligaciones que establece, el decreto 170/96 prescribe que las ART "deberán contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados" (art. 20).

Por lo demás, la reglamentación previó que el empleador estaba obligado a "permitir el ingreso a su establecimiento, dentro de los horarios de trabajo y sin necesidad de previa notificación, del personal destacado por las aseguradoras, cuando concurra en cumplimiento de las funciones" previstas en la LRT y en el contrato (art. 28.a), y a suministrar a la ART la información necesaria para evaluar, desarrollar y controlar el plan de mejoramiento (ídem, b) o para la determinación de un accidente o enfermedad (ídem, g). Los trabajadores, a su turno, se encuentran obligados tanto a cumplir con los planes y programas de prevención, cuanto a utilizar los equipos de protección personal o colectiva y observar las medidas de protección impartidas en los cursos de capacitación (art. 30, a y c).

El esquema legal se cierra, claro está, con que los empleadores deben asegurarse "obligatoriamente" en una ART, salvo aquellos que, de reunir los especiales recaudos necesarios, optaran por el autoseguro (LRT, art. 3º; asimismo: art. 27.1 y concs.)

6º) Que, en tales condiciones, resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento por parte de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad. De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo "cercano" y "permanente" con el particular ámbito laboral al que quedaran vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del menciona-

do ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia. Dicho conocimiento individual y directo de esas realidades, sumado, por cierto, a los saberes especializados en materia de prevención con que deben contar, constituyen el par de circunstancias con base en las cuales la LRT formula, mediante precisas obligaciones, su apuesta innovadora a favor de la actuación de las ART, como vehículos útiles y apropiados para prevenir in concreto los riesgos del trabajo. Con ello, por lo demás, la LRT asume implícitamente la comprobación de la OMS: los problemas de salud y seguridad en el trabajo son, como principio, prevenibles y deberían ser prevenidos, mediante el uso de todos los instrumentos disponibles: legislativos, técnicos, de investigación, entrenamiento y educación, de información y económicos (Declaration on occupational health for all, Beijing, 13-10-1994, WHO/OCH 94.1, párr. 6).

7º) Que, puestas las ART en el quicio precedentemente indicado en materia de prevención de los accidentes y enfermedades laborales, y habida cuenta de las ya mentadas finalidades que en la materia debe alcanzar la legislación de manera constante, definidas y ordenadas por la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional o supralegal (supra, considerando 4º), resulta claro que las primeras, no obstante ser entidades de derecho privado (LRT, art. 26.1), se exhiben como destacados sujetos coadyuvantes para la realización plena y efectiva de dichas finalidades, las cuales, por lo pronto, poseen notoria proyección en tres planos, al menos.

En primer término, el individual, de todos y cada uno de los trabajadores, puesto que, por vía de la prevención de los riesgos de éstos, se protegen, naturalmente, sus derechos de raigambre constitucional a la integridad psicofísica, a la salud y a la vida, entre otros. Y, al ser inescindible el vínculo entre los dos primeros y el último (v.gr. "Campodónico de Beviacqua", Fallos: 323:3229, 3239), la prevención remite al primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional ("Floreancig", Fallos: 329:2552). El ser humano, desde luego, es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental ("Campodónico de Beviacqua", cit., Fallos: 323:3239 y sus citas), mayormente cuando el derecho a la vida comprende no sólo el derecho a no ser privado de ésta arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida a la persona el acceso a las condiciones que le garanticen una "existencia digna" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala, sentencia del 19-11-1999, Serie C No. 63, párr. 144, y voto concurrente conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, párr. 4).

En segundo lugar, el plano social, ya que, dado el lazo indisociable entre los riesgos del trabajo y el derecho a la salud, el sub lite pone en la liza una cuestión que trasciende el interés de las partes e, incluso, el del universo laboral. Esto es así, por un lado, ya que la salud se erige como un verdadero "bien público", según lo ha enunciado el art. 10.2 del Protocolo de San Salvador, y lo ha conceptualizado la ya recordada Corte Interamericana (Ximenes Lopes c. Brasil, sentencia del 4-7-2006, Serie C Nº 139, párr. 89, y voto separado del juez Cançado Trindade, párr. 40). Por el otro, atento a que existen suficientes pruebas, según lo afirma la OMS, que desmienten el argumento tradicional de que la salud mejorará automáticamente como resultado del crecimiento económico, al paso que demuestran claramente que, por lo contrario, el mejoramiento de la salud es un pre-requisito del desarrollo económico (Document submitted by

the World Health Organization, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2002/44, 31-7-2002, pág. 3).

Finalmente, el plano internacional, toda vez que, ante el cúmulo de obligaciones internacionales asumidas por el Estado al haber ratificado los tratados antes indicados, la labor coadyuvante de las ART constituye un factor de alto peso para que aquél satisfaga fielmente los aludidos compromisos y no incurra en responsabilidad internacional. Es por demás oportuno recordar, en este sentido, que el ya mencionado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en las Observaciones finales al informe periódico de la Argentina, que aprobó el 8 de diciembre de 1994, había advertido a ésta "que la higiene y la seguridad en el lugar de trabajo se encuentran frecuentemente por debajo de las normas establecidas", por lo que también había instado al Gobierno "a que analice los motivos de la falta de eficacia de sus iniciativas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo y a que haga más esfuerzos para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad medioambiental y laboral" (E/C.12/1994/14, párrs. 18 y 21). Posteriormente, después de haberle solicitado, el 17 de diciembre de 1998, que indicara las medidas que estaba tomando "para hacer frente al problema persistente de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como de la seguridad y la higiene en los lugares de trabajo que suelen no satisfacer los criterios mínimos" (Lista de cuestiones: Argentina. E/C.12/Q/ARG/1), le expresó, en las Observaciones finales de 1999, tanto su inquietud por el hecho de que "a menudo las condiciones de trabajo [...] no reúnan las normas establecidas", cuanto su exhortación "a mejorar la eficacia de las medidas que ha tomado en la esfera de la seguridad y la higiene en el trabajo [...], a hacer más para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad ambientales e industriales, y a asegurar que la autoridad pública vigile e inspeccione las condiciones de higiene y seguridad industriales" (Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina, 1-12-1999, E/C.12/1/Add.38, párrs. 22 y 37). El no asegurar que los empleadores privados cumplan las normas básicas de trabajo podría constituir, por parte del Estado, una violación al derecho a trabajar o a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1997, II.6), mayormente si se repara en que, cuando se redactó el art. 6º del PIDESC, que es interdependiente con el art. 7º, "la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, General comment No. 18..., cit., párrs. 2 y 8).

Tampoco huelga puntualizar que el singular interés del citado comité respecto de la seguridad y la salud en el trabajo, ya indicado supra, se ve reforzado mediante su requerimiento a los Estados para que, a fin de cumplir con la obligación dispuesta en los arts. 16 y 17 del PIDESC, le proporcionen información no sólo sobre "¿[q]ué disposiciones legales, administrativas o de otro tipo existen que prescriban las condiciones mínimas de sanidad y seguridad laborales?", sino, a la par, acerca de "¿cómo se hacen cumplir esas disposiciones en la práctica y en qué ámbitos no se aplican?", poniendo en evidencia, a su vez, que el compromiso en materia de prevención apunta hacia una mejora permanente: "[s]írvase suministrar información estadística o de otra índole sobre la forma en que el número, la naturaleza y la frecuencia de los accidentes y enfermedades laborales han evolucionado a lo largo del tiempo (desde hace diez y cinco años hasta el presente)"; "[s]írvase enumerar las medidas adoptadas por su Gobierno para mejorar todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial" (Compilación de directrices relativas a la forma y contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en los tratados internacionales de derechos humanos, HRI/GEN/2/Rev.4, ps. 33 —párr. 16— y 45 —párr. 51.f.—). Ello se explica, por cuanto los Estados partes "deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los

riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 14..., cit., párr. 36), lo cual no hace más que dar especificidad, en uno de los aspectos del ámbito laboral, al principio de progresividad (PIDESC, art. 2.1; "Aquino", cit., ps. 3774/3777, y "Milone", Fallos: 327:4607, 4619) y a "la mejora continua de las condiciones de existencia", según reza, preceptivamente, el art. 11.1 de este último tratado ("Milone", ídem). La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer contiene un señalamiento en el inc. 3 del art. 11, vale decir, poco después del ya citado inc. 1.f de éste relativo a "la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo", que no hace más que recuperar, expressis verbis, estos tradicionales lineamientos: "[l]a legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda".

La Declaración Sociolaboral del Mercosur, suscripta en Brasilia el 10 de diciembre de 1998, no es menos elocuente en orden a la cuestión sub examine: "Todo trabajador tiene el derecho de ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, que preserve su salud física y mental y estimule su desarrollo y desempeño profesional. Los Estados Partes se comprometen a formular, aplicar y actualizar en forma permanente y en cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, políticas y programas en materia de salud y seguridad de los trabajadores y del medio ambiente de trabajo, a fin de prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, promoviendo condiciones ambientales propicias para el desarrollo de las actividades de los trabajadores" (art. 17).

8º) Que, en suma, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales. Tampoco las hay, dada la variedad de estos deberes, para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura, sin rebozos, conduciría a una exención general y permanente, por cuanto se funda en limitaciones no menos generales y permanentes. Asimismo, pasa por alto dos circunstancias. Por un lado, al hacer hincapié en lo que no les está permitido a las ART, soslaya aquello a lo que están obligadas: no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas.

Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana ("Aquino", cit., voto de la jueza Highton de Nolasco, pág. 3799).

9º) Que en cuanto a los restantes agravios, el recurso extraordinario remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho no federal, que han sido resueltas en términos que, más allá de su grado de acierto, se muestran suficientes para descartar que la sentencia apelada entrañe un apartamiento palmario de las circunstancias comprobadas de la causa o de la solución jurídica prevista para el caso, lo cual, con arreglo a conocida y permanente doctrina del Tribunal, conduce el rechazo de la arbitrariedad planteada.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito (fs. 2). Hágase saber y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI *(en disidencia)* — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO *(según su voto)* — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, archívese. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios fundado en el derecho común, deducido por los padres de un trabajador fallecido en un incendio producido en las oficinas en las que prestaba servicios y, en lo que al caso concierne, hizo extensiva la condena a La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. Contra dicho pronunciamiento, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para así decidir, en lo que interesa, el a quo sostuvo que la responsabilidad de la recurrente era el correlato de lo reprochado a la empleadora acerca de la ausencia de elementos que hubieran podido conjurar o atemperar las trágicas consecuencias del siniestro, pues resultaba indudable que los incumplimientos empresarios eran susceptibles de ser evitados por el adecuado ejercicio del deber de control del asegurador.

3º) Que en lo relativo a la falta de aplicación de los arts. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y 1º apartado 1º de la ley 24.557 el recurso extraordinario es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, en cambio los demás agravios atinentes a la concurrencia de los extremos que generan el deber de reparar suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por la vía intentada, toda vez que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

5º) Que para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima

conclusión. Esta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 314:458; 324:1378, entre muchos otros).

En ese sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última requiere, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado, sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituyen un elemento de la garantía constitucional del debido proceso.

6º) Que no se halla en discusión la protección que merecen la higiene y seguridad en el trabajo. Con anterioridad a la incorporación en el texto constitucional (art. 75, inc. 22) de diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la materia, enumerados en el voto que sustenta la posición contraria, esta Corte había enfatizado en Fallos: 305:2040 la trascendencia de la materia "que compromete... un bien jurídico tan precioso como la salud del hombre encarnado en este caso en la persona del trabajador subordinado —lo cual denota, tanto una situación a la que en su momento están llamados a ocupar numerosos miembros de la sociedad, cuanto una determinante sustancial del grado de bienestar y prosperidad de la Nación— sumada a la explícita raigambre constitucional que reviste la mentada protección (art. 14 bis de la Constitución Nacional)...". Se hizo allí hincapié que por mayor que sea la garantía que deban recibir los derechos patrimoniales del empleador, éstos no pueden igualarse con "los relacionados con la salud del hombre trabajador, dada su superior naturaleza, determinada por los motivos ut supra vertidos, de cuya excelencia deriva que su protección requiera un ejercicio ponderado de la virtud cardinal de la justicia". Este Tribunal ha señalado con vigor que la protección del trabajador y la igualdad constitucional no pueden ser limitadas de modo que el derecho se frustre, y por esta razón es que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se habilitó la acción civil (causa "Aquino", Fallos: 327:3753).

Tampoco están en juego cuáles son los deberes de prevención y control que la ley 24.557 impone a las aseguradoras de riesgo del trabajo. La solución del caso exige dilucidar si concurren los extremos que generan el deber de reparar.

7º) Que la sentencia impugnada decidió que la presunta omisión de la aseguradora de riesgos del trabajo es, por sí sola, suficiente para generar su responsabilidad civil, y que se ha probado la existencia de un nexo adecuado de causalidad. Esta regla no se basa en una interpretación legítima de la ley, consistente con los precedentes de esta Corte Suprema, y coherente con las demás reglas del ordenamiento, por lo que contiene defectos de razonamiento susceptibles de conducir a su descalificación como acto jurisdiccional válido.

8º) Que en cuanto la aplicación de la ley, la sentencia no distingue correctamente, como es menester, entre la acción resarcitoria derivada de la Ley de Riesgos del Trabajo y la que se basa en la opción por la acción civil.

En el primer sentido, la ley 24.557 establece que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo está obligada a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos laborales. Es una finalidad prioritaria, tanto de la ley como del sistema en general, la prevención de los accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1º, ítem 2, apartado a, de la ley 24.557) y por ello se obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y se las habilita para que se incluya en el contrato respectivo los compromisos de cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad pactados entre la aseguradora y el empleador (art. 4º, ítem 1, párrafo 1º). El deber de prevención eficaz implica conductas específicas de asesoramiento (decreto 170/96), de control de las medidas sugeridas, y de denuncia de los incumplimientos en que incurra el empleador por ante el ente de superintendencia.

El incumplimiento del referido deber legal tiene consecuencias específicas dentro del aludido microsistema normativo, siendo legítimo que se carguen a la aseguradora los riesgos derivados de una previsión ineficaz, ya que su obligación está descripta con precisión y es congruente con el límite indemnizatorio, todo lo cual permite el aseguramiento.

Pero cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así, porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena. También en este último campo hay diferencias ostensibles entre una acción fundada en el ámbito contractual o extracontractual, o si se invocan daños causados al trabajador por una cosa, por el ambiente, o por un producto elaborado.

Frente a este amplio panorama, el derecho puede permitir la opción entre diferentes regímenes legales, o la acumulación, supuesto en el cual la víctima puede promover una acción y utilizar las reglas de otras si le resultan convenientes.

En el presente caso se trata del ejercicio de una opción y es una decisión que el actor realiza voluntariamente y no puede señalarse que al respecto exista hiposuficiencia alguna, ya que hay elementos jurídicos claros que brinda el ordenamiento y una información accesible a bajo costo. Una vez que el actor selecciona la acción, el juez puede delimitar la pretensión calificándola, es decir, eligiendo la norma aplicable frente a los hechos expuestos, pero no puede sustituirlo en la decisión que el legislador dejó en el ámbito de su facultad.

El juicio de calificación no puede afectar los derechos del debido proceso, cambiando por vía pretoriana la pretensión que ya ha contestado la demandada, ni tampoco utilizar reglas pertenecientes a distintos ámbitos desarticulando la lógica de la ley. Esto último es particularmente claro en todo el derecho comparado y en los diversos subsistemas de reparación que prevé el ordenamiento legal argentino, en los cuales el derecho común cumple el rol de fuente complementaria, pero no sustitutiva.

Por más intensa que sea la protección del trabajador, como se señaló en los precedentes citados en el considerando 6º, una vez que se opta por esa acción, debe aplicarse el régimen del Código Civil y no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso. El derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de previsibilidad.

9º) Que en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. El actor menciona que la aseguradora no ejerció los controles que le incumben en materia de higiene y seguridad respecto de los incumplimientos en que incurrió la empresa asegurada y de ello pretende que se la condene a reparar la totalidad del daño causado por el siniestro. En el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley.

10) Que la regla mencionada es consistente con los precedentes de esta Corte (causa "Rivero" registrada en Fallos: 325:3265). En dicho pronunciamiento se trató de un caso análogo. La alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra "Mapfre Aconcagua ART S.A." por considerar, en sustancia, que el incumplimiento por parte de la aseguradora de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia y la omisión de efectuar recomendaciones —en ese caso acerca del uso de cinturón de seguridad— no alcanzaban para responsabilizarla, toda vez que el siniestro había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieran evitado con el despliegue de actividad cuya falta se reprochaba. Máxime, cuando no tenía el deber de vigilar cotidianamente la labor durante toda la jornada, ni instruir sobre el modo de realizarla careciendo de la potestad de impedirlas en hipótesis de riesgo. Como se observa, en aquellas actuaciones se debatía el punto primordial de la presente litis, esto es, la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad.

La Corte desestimó las presentaciones directas por denegación de los recursos extraordinarios deducidos por la actora y por el señor Defensor Público. Ello, por entender que no se configuraba un supuesto de arbitrariedad y el caso no superaba los requerimientos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Aun cuando se afirme que el Estado ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo el control de policía, tampoco puede derivarse de ello la responsabilidad, ya que el Estado no responde por los accidentes de este tipo. No hay en el derecho vigente una responsabilidad civil del Estado por todos los accidentes en los cuales se verifique una omisión de control abstracta, sin que se acredite el nexo causal. Por otra parte, el Estado Nacional no puede delegar un poder de policía estatal que recae en las provincias (art. 126 de la Constitución Nacional).

11) Que si bien en el precedente citado en el considerando anterior sólo cuatro jueces hicieron explícitas las razones por las cuales la decisión impugnada no era arbitraria, esta Corte en su actual composición las comparte y las juzga aplicables en virtud de la ya señalada sustancial analogía con el sub examine.

12) Que la solución a la que se arriba no importa colocar a una ART al margen del régimen de responsabilidad del Código Civil, ni consagrar una excepción general haciendo hincapié en lo que no les está permitido soslayando sus obligaciones. Importa sí, efectuar dos precisiones esenciales. La primera, que no cabe responsabilizar a las aseguradoras si no concurren los presupuestos del deber de reparar, entre los que se encuentra el nexo causal adecuado. La segunda, que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer

una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos.

Por ello, se declara procedente la presentación directa y el recurso extraordinario interpuestos con el alcance indicado y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítase la queja al tribunal de origen a fin de que sea agregada a los autos principales y se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese. RICARDO LUIS LORENZETTI.

Comisiones médicas

Información complementaria:

Comisiones Médicas — Resoluciones — Apelación — Jurisdicción y competencia

En la causa ***"Castillo, Angel Santos c/Cerámica Alberdi S.A." 07/09/2004; (Fallos: 327:3610)*** la Corte declaró inconstitucional el art. 46 inc. 1 —que dispone la competencia federal para entender en los recursos deducidos contra las resoluciones de las comisiones médicas provinciales— para esto consideró que no resulta constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias propias del derecho común —en el caso, accidentes laborales—, ejercer una potestad distinta de la que específicamente le confiere el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, ya que lo contrario implica reconocer que las pautas limitativas que fija la Carta Magna cuando se trata de derecho común, referidas a la aplicación de esas normas por los tribunales de provincia si las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones, podían ser dejadas de lado por la mera voluntad del legislador. Asimismo juzgó que la norma en cuestión impide a la justicia provincial cumplir con la misión que le es propia en virtud de la reserva de jurisdicción provincial consagrada en los arts. 75 inc. 12 y 116 de la Constitución nacional y desnaturalizaba la competencia del juez federal al convertirlo en magistrado de "fuero común" (17).

EMPLEADO PÚBLICO

Reducción de retribuciones

Información complementaria:

DNU — Emergencia económica — Reducción de salarios

En la causa ***"Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ empleo público", 02/06/2000; (Fallos: 323:1566)*** la Corte trató la constitucionalidad del D.N.U. Nº 290/95,

---

(17) **N. de S.:** En igual sentido "*Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica", del 15/02/2005; "Pereyra, Daniel Bernardino c/ La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A"., del 08/11/2005, "Garrido, José Luis c/ Asociart ART s/ley 24.557", del 10/04/2007; "Abbondio, Eliana Isabel c/Provincia A.R.T. S.A. s/reclamos de restaciones"(26/02/2008; Fallos: 331:241); "Strangio, Domingo c/Cattorini Hnos. S.A" (12/05/2009; Fallos: 332:1078),* entre otros.

que redujo las retribuciones brutas totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes, y el sueldo anual complementario, de empleados estatales. Haciendo suyo el dictamen del Procurador, hizo lugar al recurso extraordinario planteado por el Estado Nacional y dejó sin efecto la sentencia. Entendió el máximo Tribunal que el D.N.U. Nº 290/95 al ser ratificado por la Ley Nº 24.624, el Poder Legislativo había reconocido la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para el dictado del decreto. En el contexto de grave crisis económica, la decisión de reducir las remuneraciones en forma generalizada, no resultó un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado, ni importó una lesión a la garantía del art. 17 de la C.N., por mediar en el caso razones de interés público, en tanto los montos de las remuneraciones de los agentes estatales fueron disminuidos para el futuro, sin ocasionar una alteración sustancial en el contrato de empleo público, en tanto entendió que la medida no era confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada.

El juez Petracchi, en su disidencia aludió a la limitación temporal que cabía darle al decreto cuestionado, en tanto debía estarse a las otras normas que se articulan con aquel, esto es las relativas al presupuesto nacional (18).

DNU— Emrgencia económica — Reducción de Salarios.

En la causa ***"Müller, Miguel c/ Poder Ejecutivo Nacional —Contaduría General — Ejército Argentino — Decreto 430/00 s/ amparo ley 16.986." (10/04/2003, Fallos: 326:1138)*** la Corte trató con motivo del reclamo de la actora —que se desempeñaba en el ámbito de la Contaduría General del Ejercito— acerca de la constitucionalidad del decreto Nº 430/2000 del Poder Ejecutivo, que redujo en un 13 % los salarios del sector público, dictado en ejercicio de las facultades excepcionales que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional le confiere al Presidente de la Nación. En primera instancia no se hizo lugar a la acción de amparo presentado por la actora. La Cámara, revocó la decisión del juez de grado. Contra dicho pronunciamiento el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario y finalmente un recurso directo ante la Corte que fue concedido solo por la diversa interpretación de normas federales.

La Corte por mayoría y de conformidad con el dictamen del Procurador, hizo lugar al recurso extraordinario planteado por el Estado Nacional y dejó sin efecto la sentencia apelada.

El máximo Tribunal, en lo pertinente, sostuvo que la restricción salarial impuesta con sustento en el dec. 430/2000 se extendió por un lapso de trece meses (desde junio de 2000 hasta julio del año siguiente), en el cual las remuneraciones de los agentes públicos no sufrieron el envilecimiento provocado por la devaluación de la moneda operada a partir del año 2002 y que el D.N.U. cuestionado al ser derogado por el art. 18 de la Ley Nº 25.453, tuvo vigencia hasta ese momento, ejerciendo el Congreso de la Nación el debido control.

En disidencia el juez Petracchi remite a su voto en la causa "Verrocchi" (Fallos: 322:1726). Señaló que la vía establecida en el art. 99 inc. 3 de la Constitución

(18) **N. de S.:** Las cuestiones atinentes a la constitucionalidad del decreto 290/95 fueron tratadas en el Boletín *"Decretos de necesidad y urgencia"*, agosto de 2010, pág. 97 y las atinentes a la emergencia económica y al derecho de propiedad fueron tratadas en el *Boletín "Emergencia Económica I"*, pág. 196, noviembre 2009, ambos pueden consultarse en: www.csjn.gov.ar

Nacional, exige que el Congreso sancione la "ley especial" que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias. Al no haberse sancionado la ley que reclama el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, no se cumplió con esa etapa legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia. Ello determinó que, según lo expresó al votar en el caso "Guida" (Fallos: 232:1566), decretos de esta clase sean nulos de nulidad absoluta y que ese vicio no sea subsanable por una ley posterior que pretenda tener efecto retroactivo. Más aún cuando la ley 25.453 no ha intentado "ratificar" al decreto —como ha sucedido en otros casos— sino que expresamente lo ha derogado (art. 18) (19).

Estabilidad

Empleo público – Mercado Central de Buenos Aires – Ente descentralizado – Indemnización

Casier, Miguel Angel c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires s/nulidad de acto administrativo – 23/06/1992 – Fallos: 315:1336

✐ ***Antecedentes:***

Un trabajador de la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires demandó la declaración de nulidad del acto administrativo que dispuso la disolución de la relación de empleo público, solicitó la reincorporación y reclamó el pago de los salarios caídos hasta el momento en que se lo repusiera en el empleo.

En primera instancia se rechazó la demanda, el actor apeló y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso y Administrativo Federal revocó la sentencia e hizo lugar al reclamo. Contra este pronunciamiento, la demandada dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte por mayoría, confirmó la sentencia apelada.

Los jueces Cavagna Martínez, Barra y Nazareno en su disidencia estimaron que la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires era un ente descentralizado prestador de un servicio público de naturaleza comercial —análogo o comparable con las empresas del Estado— pero regido por una ley especial en la que las partes contratantes del convenio de creación han querido exceptuarlo del régimen básico del empleo público, sino no hubieran otorgado tan amplias facultades al directorio para crear un régimen propio.

(19) **N. de S.:** las cuestiones sobre emergencia económica y derecho de propiedad fueron tratadas en el Boletín de *"Emergencia Económica II", diciembre 2009; pág. 12*; y las atinenetes a la validez del decreto de necesidad y urgencia en el Boletín *"Decretos de Necesidad y Urgencia", agosto 2010, pág.161,* ambos en publicados en www.csjn.gov.ar

Algunas cuestiones planteadas:

a) Empleado público. Estabilidad. Disolución de la relación de trabajo. Constitucionalidad (Considerando 8º del voto de la mayoría; Considerandos 9º y 10 de la disidencia de los jueces Cavagna Martínez, Barra y Nazareno).

b) Delegación legislativa. Alcances (Considerando 6º del voto de la mayoría; Considerando 10 de la disidencia de los jueces Cavagna Martínez, Barra y Nazareno).

c) Indemnización. Actualización monetaria. Aplicación analógica de la ley 22.328 (Considerando 11 del voto de la mayoría; Considerando 11 de la disidencia de los jueces Cavagna Martínez, Barra y Nazareno).

Estándar aplicado por la Corte:

- El art. 15 del Estatuto para el Personal de la Corporación del Mercado Central e Buenos Aires en cuanto dispone que la relación de empleo público del personal podrá ser disuelta por la Corporación mediando preaviso es inconstitucional pues al sancionarlo el directorio se apartó claramente de la política legislativa fijada por las partes que suscribieron y aprobaron el convenio de creación.

- Cabe confirmar la aplicación análoga la ley 22.328 para actualizar los salarios caídos que le corresponden al actor y los importes recibidos por aquél en concepto de indemnización ya que el art. 26 del estatuto del personal cuya aplicación pretende el recurrente se refiere a los casos en que el agente es deudor de dicha corporación.

- No existe impedimento constitucional para que el Congreso confiera cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida por aquélla.

- La estabilidad propia ha sido claramente establecida como un principio legislativo general para los empleados públicos de la Nación, la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (confr. art. 15, inc. a) y concs. de la ley nacional 22.140; 19; concs. de la ley provincial 8721 y 8 y cons. de la Ordenanza Municipal 40.401.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 23 de junio de 1992.

Vistos los autos: **"Casier, Miguel Angel c/ Corporación del mercado Central de Buenos Aires s/nulidad de acto administrativo",**

Considerando:

1º) Que, a fs. 1524, Miguel Angel Casier inició demanda contra la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires con el objeto de que se declarara la nulidad del acto administrativo —resolución 54/85— que dispuso disolver la relación de empleo público que el nombrado mantenía con la demandada. El actor solicitó, en dicha oportunidad, que se lo reincorporara al servicio de la demandada en la categoría escalafonaria en que se encontraba al momento del distracto y que se condenara a la Corporación al pago de salarios que el actor había dejado de percibir hasta el momento en que se lo repusiera en el empleo. El demandante también requirió la declaración de inconstitucionalidad del estatuto para el personal de la citada corporación, por ser contrario al art. 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza la estabilidad del empleado público.

2º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) revocó el fallo de primera instancia que había rechazado la demanda.

En primer lugar, señaló el a quo que la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires era, según su convenio de creación y su estatuto —ratificados por ley nacional nº 17.422, de la Provincia de Buenos Aires Nº 7310, y —por ordenanza de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires Nº 22.817—, una entidad pública interestadual, dirigida y administrada por un directorio compuesto de seis miembros.

La cámara agregó que el citado estatuto preveía que el directorio dictaría el régimen de escalafón, estabilidad, incompatibilidades, servicios sociales del personal y reglamento de disciplina (art. 6º, inc. d). En ejercicio de esa habilitación legal, se dictó el estatuto del personal, el cual en su art. 13 otorga el derecho a la estabilidad a los agentes de la Corporación. Por su parte, el art. 14 establece que la estabilidad "...es el derecho del agente permanente a conservar el empleo, la jerarquía y nivel alcanzado..., una vez confirmado de acuerdo a lo previsto en el art. 10...". A su vez, el art. 15 del estatuto dispone que: "la relación de empleo público del personal podrá ser disuelta por la Corporación, mediando preaviso...". El mismo artículo establece que la Corporación abonará una indemnización en concepto de despido.

Después de reseñar la jurisprudencia del Tribunal acerca del alcance del art. 14 bis de la Constitución, el a quo afirmó que el mencionado art. 6º, inc. d) del estatuto había delegado en el directorio la facultad de dictar el estatuto del personal, pero imponiéndole el respeto a la garantía de estabilidad, como expresamente lo establece. Por tal razón, la cámara concluyó que el citado art. 15 del estatuto del personal, al consagrar con carácter permanente la posibilidad de disolver la relación de empleo público sin causa, mediante el pago de una indemnización por despido, excedía los límites de las facultades que les habían sido delegadas al directorio, en violación del derecho constitucional y legal del actor.

En consecuencia, la cámara declaró la inconstitucionalidad del art. 15 del estatuto del personal, anuló la resolución 54/85, y resolvió que el actor debía ser reincorporado a su cargo y recibir el pago de los salarios caídos, conforme a lo que establece el art. 36 del estatuto del personal. Contra dicho pronunciamiento, el representante de la demandada interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

3º) Que, en primer lugar, el apelante sostiene que el art. 14 bis de la Ley Fundamental no otorga al empleado público un derecho absoluto a la estabilidad funcional, sino el derecho a un equitativo resarcimiento cuando el Poder Ejecutivo decide remover a un empleado sin culpa de éste. Por tal razón, el recurrente considera que el art. 15 del estatuto del personal no

es contrario a la citada cláusula constitucional y tampoco constituye un exceso en relación al art. 6º, inc. d) del mismo cuerpo normativo, toda vez que reconoce al agente el derecho a una indemnización compensatoria.

4º) Que, en este punto, el recurso es formalmente procedente en los términos del art. 14, inc. 1, ley 48, pues la norma cuya invalidez fue decretada por el a quo —art. 15 del estatuto del personal— tiene carácter federal, al haber sido dictada por una entidad pública interestadual (art. 1º del convenio de creación) que realiza una actividad que ha sido declarada de interés nacional por el art. 34 de la ley 19.227.

5º) Que el agravio planteado por la demandada requiere que esta Corte determine si es correcta o no la decisión del a quo en cuanto resuelve que el citado art. 15 excedió los límites de las facultades que le fueron otorgadas, por el convenio de creación de la Corporación, al directorio de esa entidad.

6º) Que una conocida jurisprudencia del Tribunal tiene establecido que no existe impedimento constitucional para que el Congreso confiera cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida por aquélla (sentencia dictada "in re" C.971.XX. "Conevial S.A., Constructora Industrial, Comercial, Inmobiliaria y Financiera c. Estado Nacional (A.N.A.) s/repetición", del 29 de octubre de 1987, consid. 5º y su cita; entre muchos otros).

7º) Que los lineamientos de la política legislativa en materia de estabilidad funcional, para los empleados de la Corporación del Mercado Central, no aparecen determinados en el estatuto de dicho organismo, que fue aprobado legislativamente por las partes intervinientes. En consecuencia, y con el objeto de conocer dichos lineamientos, corresponde remitirse a los respectivos regímenes sobre la función pública, adoptados por dichas partes intervinientes, pues aquéllos constituyen la expresión de la política legislativa sobre el punto.

8º) Que el examen de las disposiciones en cuestión indica que la estabilidad propia ha sido claramente establecida como un principio legislativo general para los empleados públicos de la Nación, la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (confr. art. 15, inc. a) y concs. de la ley nacional Nº 22.140; 19 y concs. de la ley provincial Nº 8721 y 8 y cons. de la Ordenanza Municipal Nº 40.401).

Ello significa que el directorio de la Corporación, al sancionar el art. 15 del estatuto del personal, lejos de limitarse a "reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley" (doctrina Fallos: "Conevial", cit.), se apartó claramente de la política legislativa fijada por las partes que suscribieron y aprobaron el convenio de creación, lo que determina la invalidez de la norma mencionada en razón de haberse alterado el orden de competencia previsto en la Constitución.

Tal conclusión lleva a confirmar lo resuelto por el a quo en este punto y hace innecesario, además, examinar el agravio del apelante vinculado a la inteligencia del art. 14 bis de la Ley Fundamental en punto al tema de la estabilidad de los funcionarios públicos.

9º) Que, en forma subsidiaria, la demandada sostiene que también resulta errónea la decisión de la cámara de aplicar —con el objeto de actualizar los salarios caídos y la indemnización que le corresponden al actor— la ley 22.328, que establece un régimen de actualización de importes en mora emergentes del contrato de empleo público, basado en la variación del

índice de precios al consumidor. Según la Corporación, corresponde aplicar a tal fin el art. 26 del estatuto del personal que fija, para los supuestos en que el agente debe reintegrar indexada la indemnización percibida, un sistema de actualización basado en el índice del salario industrial de peones oficiales.

10) Que el citado agravio resulta formalmente procedente toda vez que en el caso se cuestiona la inteligencia de una norma federal —art. 26 del estatuto del personal— y la decisión ha sido contraria a la validez del título que se funda en dicha norma (art. 14, inc. 3º, ley 48).

11) Que, en cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que el planteo de la Corporación no logra desvirtuar los fundamentos del pronunciamiento de cámara. En efecto, si bien el art. 1º, segunda parte, de la ley 23.328 establece que las disposiciones de aquélla no son aplicables cuando existan regímenes especiales que prevean otros sistemas de actualización, no cabe aceptar que el citado art. 26 del estatuto haya creado el mencionado "régimen especial de actualización". Ello es así pues el estatuto se refiere en este punto —como ya se ha visto— a los casos en que el agente es deudor de la Corporación y no, como en autos, a la situación prevista expresamente en la ley 22.328, en la cual el empleado público resulta acreedor de la repartición estatal. En consecuencia, cabe resolver que, contrariamente a lo sostenido por el apelante, resulta correcta la decisión del a quo de aplicar analógicamente al caso la ley 22.328 a los fines de actualizar los salarios caídos que le corresponden al actor y los importes recibidos por aquél en concepto de indemnización.

Por ello, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase — RICARDO LEVENE (H.) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ *(en disidencia)* — RODOLFO C. BARRA *(en disidencia)* — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JULIO S. NAZARENO *(en disidencia)* — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ, RODOLFO C. BARRA Y JULIO S. NAZARENO

Considerando:

1º) Que, a fs. 15/24, Miguel Angel Casier inició demanda contra la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires con el objeto de que se declarara la nulidad del acto administrativo —resolución 54/85— que dispuso disolver la relación de empleo público que el nombrado mantenía con la demandada. El actor solicitó, en dicha oportunidad, que se lo reincorporara al servicio de la demandada en la categoría escalafonaria en que se encontraba al momento del distracto y que se condenara a la Corporación al pago de salarios que el actor había dejado de percibir hasta el momento en que se lo repusiera en el empleo. El demandante también requirió la declaración de inconstitucionalidad del estatuto para el personal de la citada corporación, por ser contrario al art. 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza la estabilidad del empleado público.

2º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) revocó el fallo de primera instancia que había rechazado la demanda.

En primer lugar, señaló el a quo que la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires era, según su convenio de creación y su estatuto —ratificados por ley nacional 17.422, de la Provincia de Buenos Aires Nº 7310 y por ordenanza de la Municipalidad de la Ciudad de

Buenos Aires Nº 22.817— una entidad pública interestadual, dirigida y administrada por un directorio compuesto de seis miembros.

La cámara agregó que el citado estatuto preveía que el directorio dictaría el régimen de escalafón, estabilidad, incompatibilidades, servicios sociales del personal y reglamento de disciplina (art. 6º, inc. d). En ejercicio de esa habilitación legal, se dictó el estatuto del personal, el cual en su art. 13 otorga el derecho a la estabilidad a los agentes de la Corporación. Por su parte, el art. 14 establece que la estabilidad "...es el derecho del agente permanente a conservar el empleo, la jerarquía y nivel alcanzado..., una vez confirmado de acuerdo a lo previsto en el art. 10...". A su vez, el art. 15 del estatuto dispone que: "la relación de empleo público del personal podrá ser disuelta por la Corporación, mediante preaviso...". El mismo artículo establece que la Corporación abonará una indemnización en concepto de despido.

Después de reseñar la jurisprudencia del Tribunal acerca del alcance del art. 14 bis de la Constitución, el a quo afirmó que el mencionado art. 6º, inc. d) del estatuto había delegado en el directorio la facultad de dictar el estatuto del personal, pero imponiéndole el respecto a la garantía de estabilidad, como expresamente lo establece. Por tal razón, la cámara concluyó que el citado art. 15 del estatuto del personal, al consagrar con carácter permanente la posibilidad de disolver la relación de empleo público sin causa, mediante el pago de una indemnización por despido, excedía los límites de las facultades que les habían sido delegadas al directorio, en violación del derecho constitucional y legal del actor.

En consecuencia, la cámara declaró la inconstitucionalidad del art. 15 del estatuto del personal, anuló la resolución 54/85, y resolvió que el doctor debía ser reincorporado a su cargo y recibir el pago de los salarios caídos, conforme a lo que establece el art. 36 del estatuto del personal. Contra dicho pronunciamiento, el representante de la demandada interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

3º) Que, en primer lugar, el apelante sostiene que el art. 14 bis de la Ley Fundamental no otorga al empleado público un derecho absoluto a la estabilidad funcional, sino el derecho a un equitativo resarcimiento cuando el Poder Ejecutivo decide remover a un empleado sin culpa de éste. Por tal razón, el recurrente considera que el art. 15 del estatuto del personal no es contrario a la citada cláusula constitucional y tampoco constituye un exceso en relación al art. 6º, inc. d) del mismo cuerpo normativo, toda vez que reconoce al agente el derecho a una indemnización compensatoria.

4º) Que, en este punto, el recurso es formalmente procedente en los términos del art. 14, inc. 1º, ley 48, pues la norma cuya invalidez fue decretada por el a quo —art. 15 del estatuto del personal— tiene carácter federal, al haber sido dictada por una entidad pública interestadual (art. 1º del convenio de creación) que realiza una actividad que ha sido declarada de interés nacional por el art. 34 de la ley 19.227.

5º) Que el agravio planteado por la demandada requiere que esta Corte determine si es correcta o no la decisión del a quo en cuanto resuelve que el citado art. 15 excedió los límites de las facultades que le fueron otorgadas, por el convenio de creación de la Corporación, al directorio de esa entidad.

6º) Que una conocida jurisprudencia del Tribunal tiene establecido que no existe impedimento constitucional para que el Congreso confiera cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida por aquélla (senten-

cia dictada "in re" C.97 1 .XX. "Conevial S.A., Constructora Industrial, Comercial, Inmobiliaria y Financiera c. Estado Nacional (A.N.A.) s/repetición ", del 29 de octubre de 1987, considerando 5º y su cita; entre muchos otros).

7º) Que, como se ha dicho, el art. 6º, inc. d) del estatuto de la demandada —estatuto debidamente ratificado por las normas pertinentes emanadas de las partes que convinieron la creación de aquel ente— importa delegar en su directorio la competencia para el dictado de normas relativas a la regulación del régimen jurídico de su personal, estableciendo que compete a dicho órgano "dictar el régimen de escalafón, estabilidad, incompatibilidades, servicios sociales del personal y el reglamento de disciplina".

La redacción de la norma transcripta muestra una amplia extensión en sus términos, por lo que corresponde examinar con mayor detenimiento si la norma creada por el delegado se ajusta a la finalidad querida por el delegante, en una adecuación de medio a fin razonablemente proporcionada. En este cometido interpretativo resulta necesario definir el sentido de los términos utilizados por el delegante, en particular el de "estabilidad", que es el que se encuentra en juego en el caso de autos. Dado que dicho término jurídicamente puede tener más de un sentido; la revisión judicial de la construcción efectuada en la norma delegada debe ser deferente con la interpretación del órgano competente para efectuar la reglamentación, salvo si aquella construcción implicase un abuso de discreción que contradijera la inteligible intención del delegante expresada en la norma principal (ver Suprema Corte de Justicia U.S. Rust v. Sullivan, Scretary of health and human services, 89-1391,mayo 23 1991 y Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc. 467 U.S. 837, 842-844).

8º) Que las partes contratantes en la creación de la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires (Estado Nacional, Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires) han creado un ente interjurisdiccional que, por su naturaleza de tal, no es susceptible de ser regido por las normas internas de cada jurisdicción contrayente (salvo en las eventuales expresas remisiones) requiriendo de su propio régimen de administración, lo que coincide, por lo demás, con su carácter de entidad descentralizada. Dentro del régimen de autarquía administrativa que caracteriza a las entidades descentralizadas —en especial interjurisdiccionales— le corresponde al ente definir su reglamento de personal, sin excederse de los límites del ordenamiento jurídico y los expresamente fijados por la norma de creación.

En el caso, la norma de creación (convenio y estatuto) ha establecido una limitación al utilizar el término "estabilidad" (en lo que al caso interesa) limitación que no existiría de haberse omitido tal expresión en la norma pertinente.

9º) Que en relación con la garantía establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, esta Corte ha establecido que el derecho constitucional a la estabilidad en el empleo público no es absoluto, de modo que coloque a sus beneficiarios por encima del interés general al obligar a mantenerlos en actividad aunque sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por supresión del cargo por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables y justificadas (Fallos: 261:361), pues la mencionada garantía de estabilidad no puede entenderse con un alcance que implique desconocer la atribución del Poder Legislativo para "suprimir empleos" y la del Poder Ejecutivo para remover "por sí sólo" a los empleados de la administración (arts. 67, inc. 17 y 86, inc. 10, de la Constitución Nacional; Fallos: 267:67).

De ahí, pues, que de ningún modo pueda reputarse inconstitucional una remoción del cargo por el solo hecho de que responde a causas no imputables al funcionario y de que tampoco pueda objetarse con base constitucional el régimen que reglamenta la estabilidad reco-

nociendo a sus titulares el derecho a una indemnización suficiente cuando, por razones que son de su exclusiva incumbencia, el Poder Legislativo decide suprimir un empleo o el Poder Ejecutivo resuelve remover a un empleado, sin culpa de este último. Se debe, por lo demás, recordar que la tutela de un derecho por la justicia no requiere necesariamente la preservación en especie de situaciones existentes (Fallos: 261:336).

Existe así una estabilidad denominada "propia" y otra "impropia" o "relativa". La primera obliga al respecto de la permanencia del empleado en la relación de empleo salvo la existencia de causa justificada de cese que, por parte de la Administración, sólo puede ser declarada previa audiencia del interesado bajo el habitual procedimiento sumarial. Este es el sistema adoptado, en sus propios ámbitos, por las tres jurisdicciones contratantes. La estabilidad "impropia", en cambio, admite el cese de la relación de empleo sin causa, mediando una adecuada indemnización siempre que, en el caso de la relación de empleo público, ello no importe un acto discriminatorio, o una sanción encubierta, o un juicio de valor que comporte una real descalificación del agente (Fallos: 303:1323; 304:1636; 303:1409; 303:1594; 304:1443; causa B.149. XXII, "Barrionuevo, Manuel Rubén y otros c. Estado Nacional — Mrio. de Bienestar Social s/ ordinario", del 18 de abril de 1989; A.493.XXII, "Amaya, Carlos Alberto c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba", del 19 de setiembre de 1989).

10) Que tanto el Estado Nacional (ley 22.140) como la Provincia de Buenos Aires (ley 8721, reformada por ley 10.430) y la Municipalidad de Buenos Aires (ordenanza 40.401) han adoptado, en sus respectivas jurisdicciones, el sistema de la estabilidad "propia" pero, en todos los casos, han separado del régimen jurídico básico de la función pública a los entes descentralizados regidos por normas especiales. Así la ordenanza 40.401 en los incs. g), h), i), n), ñ), exceptuó de dicho estatuto al personal dependiente de distintos entes descentralizados, entre ellos a los "Funcionarios y personal del Mercado Central" (inc. n). El art. 2º, inc. c) de la ley 8721 excluye, entre otros, al personal "comprendido en el régimen de la ley nacional de contratos de trabajo 20.744 y su modificatoria 21.297 o las que las sustituyan" y "el regido por convenios colectivos de trabajo y el artístico" a los que la ley 10.430 agregó "el comprendido en leyes especiales". En cambio la ley nacional 22.140 incluye dentro de su normativa al personal de las entidades descentralizadas (art. 1º) aun cuando se refiere a los empleados regidos "por regímenes especiales, en todo lo que estos no previeran". Igualmente esta ley excluye al "personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo" (art. 2º, inc. g).

Como se ve la orientación normativa en las jurisdicciones creadoras de la Corporación es excluir del régimen básico de la función o empleo público (que supone la estabilidad "propia") al personal de los entes descentralizados o al regido por convenciones colectivas de trabajo o al que presta servicios en entes sometidos a regímenes especiales. Tan es así que es razonable interpretar que si la Corporación del Mercado Central (u otro ente similar) hubiese sido creada en el ámbito exclusivo de cualquiera de esas jurisdicciones, se le hubiera otorgado un régimen de personal similar al que ahora posee.

Esta orientación legislativa es coincidente con la doctrina común en cuanto que realiza una calificación dual del personal de las empresas de propiedad estatal: el personal de conducción superior es considerado funcionario público, mientras que el personal de menor jerarquía es calificado como sujeto al derecho laboral común, con las excepciones propias que resulten de la naturaleza del ente (Fallos: 244:196; 245:271; 247:363; 250:234).

La lectura integrada de los arts. 3º y 34 de la ley 19.227 y el art. 1º del estatuto de la demandada indica que la Corporación del Mercado Central es un ente descentralizado prestador de

un servicio público de naturaleza comercial —por tanto, análogo o comparable con las empresas del Estado de la ley 13.653— regido por una ley especial en la que las partes contratantes del convenio de creación han querido exceptuarlo del régimen básico del empleo público. De lo contrario, no hubieran otorgado tan amplias facultades al directorio de la Corporación (pudiendo utilizar, en cambio, la técnica de las remisiones o, limitar con mayor precisión lo relativo a las dos alternativas de estabilidad consideradas) que llegan, como surge de la lectura del art. 6º, inc. d) del estatuto, a diseñar un régimen propio donde el delegante se ocupó de precisar los grandes temas que dicho régimen debía incorporar, pero dejando librado a la discrecionalidad del órgano delegado el contenido de la regulación en cada uno de esos grandes temas. Sin duda tal discrecionalidad se justifica frente a la actividad comercial del ente y la experiencia y conocimiento especializado (propio de su función de gobierno) que el directorio posee en orden a determinar la política de personal adecuada a aquellos específicos cometidos comerciales.

Como ya se ha dicho la delegación (y la discrecionalidad misma del delegado) reconoce como límites propios los impuestos por el ordenamiento jurídico y la razonabilidad del medio empleado. Resulta, entonces, trascendente analizar si la indemnización es adecuada, si el despido sin causa oculta una descalificación personal y si el sistema en sí mismo es proporcionado a la obtención de los fines queridos por el legislador (en las tres jurisdicciones) al crear el ente descentralizado.

11) Que la regla indemnizatoria fijada en el art. 15 del Estatuto del Personal de la Corporación demandada no parece irrazonable o inadecuada, ya que sigue los criterios establecidos por el legislador en el art. 245 de la ley 20.774. Por otra parte el accionante no ha demostrado que, en su caso, tal indemnización le irrogara un sacrificio especial que justificase en la Administración una obligación indemnizatoria mayor.

Tampoco ha alegado el actor que el despido sin causa tuviese una finalidad discriminatoria, o importase una sanción o descalificación personal encubierta.

En cuanto a la regla de la proporcionalidad, por último, resulta evidente que, tratándose de un ente cuya principal actividad es de tipo comercial empresaria, el adoptar un régimen de despido similar al utilizado en el derecho común como regla general para la relación de trabajo, aquél se adapta razonablemente al fin querido por el legislador, no correspondiendo a esta Corte avanzar más en el análisis de una reglamentación que es propia del ámbito de conocimiento y experiencia del órgano competente a tal efecto.

Finalmente cabe recordar que a la fecha de ingreso del actor en la Corporación del Mercado Central ya se encontraba vigente su estatuto de personal, al que aquél se sometió voluntariamente y sin impugnación o cuestionamiento alguno, por lo que la actual pretensión de inconstitucionalidad del art. 15 del Estatuto del Personal de la Corporación del Mercado Central resulta —amén de las otras razones ya expuestas— a todas luces inoportuna.

12) Que los restantes agravios de la apelante, por la forma en que se resuelve, no precisan de consideración alguna.

Por ello se hace lugar al recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda promovida. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase. MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ — RODOLFO C. BARRA — ANTONIO BOGGIANO.

Concurso – Período de prueba – Cancelación de designación

Schnaiderman, Ernesto Horacio c/Estado Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación, 08/04/2008 – Fallos: 331:735

✎ *Antecedentes:*

Un empleado público había sido designado por concurso para ocupar un cargo en la Administración Pública Nacional, mientras se encontraba en el periodo de prueba (12 meses según art. 17 inc. a) de la ley 25.164) la Secretaría de Comunicación y Cultura emitió una resolución a través de que canceló su designación. El actor reclamó judicialmente que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución y —subsidiariamente— el art. 25 del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional —que confiere a la autoridad administrativa la facultad de cancelar la designación durante el periodo de prueba—.

En primera instancia no se hizo lugar al reclamo y la Cámara confirmó la sentencia de grado, contra este pronunciamiento el actor dedujo recurso extraordinario que al ser denegado originó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

El Tribunal hizo suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal y revocó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Designación por concurso. Periodo de prueba. Facultad de la Administración para cancelar la designación. Alcance. Validez (Acápite IV del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- Corresponde revocar la sentencia que no hizo lugar al pedido de nulidad de la resolución administrativa que canceló la designación del actor mientras este se encontraba en el periodo de prueba, toda vez que la misma no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que han sido vulnerados.

- No puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas.

- La correlación que existe entre el art. 17 inc. a) de la ley 25.164 que establece las condiciones para acceder a la estabilidad del empleo público y fija el período de

prueba en 12 meses y el art. 25 del CCT que confiere a la autoridad administrativa facultad para cancelar la designación durante el periodo de prueba conduce a pensar que el objeto de dicha potestad es la de brindar la posibilidad a la Administración para que evalúe la idoneidad del agente.

- Las normas supeditan la adquisición de la estabilidad en el empleo a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el período de prueba lo que constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración, por lo que no se podía revocar el nombramiento de un agente, menos aún de un empleado designado por concurso, sin expresar las razones que lo justifican, omisión que torna ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar dicha ausencia por haberse ejercido potestades discrecionales, las que —por el contrario— imponen una observancia más estricta de la debida motivación.

- La circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales no puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549 dado que es precisamente la legitimidad —constituida por la legalidad y la razonabilidad— con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

A fs. 234/239 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III), al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, desestimó la demanda promovida por Ernesto Horacio Schnaiderman contra el Estado Nacional (ex Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación), con el objeto de obtener que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 1/00 de la citada Secretaría de Estado, en cuanto dispuso cancelar su designación en el Nivel "A" del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) —aprobado por el decreto 993/91 (t.o. 1995)— y subsidiariamente la nulidad e inconstitucionalidad del art. 25 del Convenio Colectivo de Trabajo General (CCT) para la Administración Pública Nacional —homologado por el decreto 66/99—.

Recordó que el actor ingresó en la Secretaría de Prensa y Difusión de la Presidencia de la Nación el 8 de marzo de 1998 como asesor de gabinete del Subsecretario Técnico Administrativo y que, posteriormente, el 1 de julio de 1999 fue designado agente Nivel "A" —por concurso, en el marco del SINAPA— para desempeñar el cargo de asesor técnico en cuestiones de derecho inmobiliario registral, notarial y catastral en la estructura de la aludida Subsecretaría.

Dicha designación —continuó diciendo— fue cancelada mediante la resolución 1/00 del 3 de enero de 2000 del Secretario de Cultura y Comunicación, la cual impugna en la causa.

Consideró que, al momento del dictado de la aludida resolución, el actor carecía de estabilidad en el empleo, debido a que se encontraba en período de prueba y que, por tal motivo, dicho acto había sido emitido dentro de los límites de la competencia asignada a la autoridad administrativa por el CCT y la ley 25.164.

En ese sentido, expuso que el art. 42 inc. a) de la ley 25.164 contempla, como una de las causales de extinción de la relación de empleo público, la posibilidad de cancelar el nombramiento del personal sin estabilidad en los términos del art. 17, por lo cual estimó que si se exigiera que el acto que dispusiese tal cancelación tuviera que reunir la totalidad de los recaudos previstos en el art. 7º de la ley 19.549 (incluido el de motivación), carecería de sentido la existencia del artículo citado en primer término (42 inc. a), pues es regla generalmente aceptada que las normas deben ser interpretadas de modo que armonicen con el régimen jurídico en el que se hallen insertas y no en contraposición con él.

Por otra parte, desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 25 del CCT —en cuanto establece que durante el período de prueba la designación del agente podrá ser cancelada en cualquier momento— al considerar que no era exigible que en el acto se invocara causa o motivo, ni que se diera cumplimiento a los requisitos de la ley 19.549, porque bastaba la simple remisión a las normas que autorizan a cancelar el nombramiento.

Sostuvo así, que era razonable pensar que, durante el período de prueba, la designación del agente público pudiese válidamente cancelarse sin expresar motivo alguno, pues de otro modo no se advierte cuál sería la utilidad práctica del período de prueba. Un criterio similar —dijo— rige en la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto prescribe que durante dicho lapso, el empleador está facultado para extinguir la relación sin expresión de causa y sin obligación de pagar indemnizaciones por despido, aunque con el deber de preavisar.

De acuerdo con lo expuesto, aseveró que la resolución de cancelar el nombramiento de un empleado de la Administración Pública Nacional durante dicho período, implica una decisión política que —en principio— el Poder Judicial no está autorizado a revisar, salvo cuando implicase el ejercicio de una ilegítima discriminación, circunstancia que, en el caso, no había sido acreditada.

— II —

Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 242/283, que fue denegado por el a quo (fs. 294) y dio origen a esta presentación directa.

En resumen, se agravia porque: (i) el acto administrativo impugnado se dictó en transgresión a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como el art. 1º, inc. f, ap. 1, 2 y 3, art. 7º, incs. b, c, d, e y f de la ley 19.549, art. 6º del decreto 20/99, al igual que de los derechos y garantías reconocidos por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional; (ii) dicho acto carece de razonabilidad y es arbitrario, toda vez que el Estado Nacional reconoció expresamente su capacidad e idoneidad para desempeñar el cargo que obtuvo por concurso (fs. 117 y fs. 89 del expdte. adm. 54/2000/S.C. y C.) y (iii) los arts. 25 del CCT y 17 y 42 inc. a) de la ley 25.164 son inválidos por inconstitucionales, en virtud de oponerse y ser incompatibles a las exigencias de validez impuestas por normas jerárquicamente

superiores, como son el art. 7º, incs. b, c, d, e, y f de la ley 19.549 y los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional.

En ese mismo sentido, afirma que la sentencia es arbitraria porque convalida la resolución cuestionada, la cual, reitera, guarda una incompatibilidad manifiesta con las exigencias de validez que, para todo acto administrativo, imponen la ley 19.549 y la Ley Fundamental.

— III —

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se controvierte la validez de un acto de autoridad nacional y la interpretación de normas federales (leyes 19.549 y 25.164) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos invocados por el apelante (art. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48) (Fallos: 320:147 y 1003; 321:174 y 322:2220).

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que, en la tarea de establecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

Además, corresponde efectuar el examen conjunto de las impugnaciones planteadas, pues los agravios relativos a la alegada arbitrariedad y los atinentes a la interpretación del derecho federal en juego son dos aspectos que, en el caso, aparecen inescindiblemente ligados entre sí (Fallos: 313:664).

— IV —

Ante todo, cabe aclarar que no es objeto de discusión que el actor había sido designado, por concurso, para ocupar un cargo de "Nivel A, Grado 0" en la Administración Pública Nacional y que, al momento del dictado del acto que declaró cancelada su designación, se encontraba en período de prueba, por lo cual el thema decidendum queda circunscrito a establecer si este último acto debía cumplir con los requisitos de la ley 19.549.

A tal fin es necesario recordar que la resolución 1/00 de la ex Secretaría de Cultura y Comunicación, que resolvió cancelar la designación de Ernesto Horacio Schnaiderman para desempeñarse en aquel cargo, se limitó a dar cuenta en sus considerandos de que el actor no se encontraba alcanzado por el derecho a la estabilidad y que dicha medida se dictaba en uso de las facultades conferidas por el art. 25 del CCT.

Por las consideraciones que efectuaré a continuación adelanto que, a mi juicio, no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas.

Asimismo, entiendo que los argumentos del tribunal a quo al sostener que si se exigiera que el acto que dispusiera cancelar el nombramiento tuviera que reunir la totalidad de los recaudos previstos en el art. 7º de la ley 19.549, carecería de sentido la existencia del art. 42 inc. a) que faculta a la Administración a dar por concluida la relación de empleo público mediante

la cancelación de la designación en los términos del art. 17, contraría el texto mismo de este último, que limita la discrecionalidad de la autoridad para disponer el cese en el empleo.

El Tribunal ha reconocido que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión —entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto (Fallos: 315:1361)— y por otro, en el examen de su razonabilidad, tal como se ha señalado supra.

Admitido pues, el control de los elementos reglados en actos donde se ejercitan potestades discrecionales, tal como ocurre con aquel frente al cual se persigue la protección judicial en el caso, cabe examinar si se ha acreditado debidamente la existencia de los vicios denunciados por el actor.

En ese sentido, cabe considerar que el art. 17 inc. a) de la ley 25.164 supedita la adquisición de la estabilidad en el empleo a que se "**acredite (n) condiciones de idoneidad** a través de las evaluaciones periódicas de desempeño, capacitación y del cumplimiento de las metas y objetivos establecidos para la gestión durante el transcurso de un período de prueba de doce (12) meses de prestación de servicios efectivos, así como de la aprobación de las actividades de formación profesional que se establezcan" (el resaltado no es del original). La correlación de tal norma con la facultad que el art. 25 del CCT confiere a la autoridad administrativa para cancelar la designación durante el período de prueba, conducen a pensar que el objeto de tal potestad es la de brindar la posibilidad a la Administración para que evalúe la idoneidad del agente.

Desde esta perspectiva, considero que asiste razón al apelante cuando afirma que, en el caso, la eventual inexistencia de esta cualidad funcional estaría descartada, toda vez que el Estado Nacional afirmó que "la decisión no cuestiona la idoneidad y capacidad del agente ni se advierte como resultado de una medida disciplinaria o descalificativa en su contra" (v. fs. 117).

Por otra parte, el demandado afirma que el acto de cese pudo estar relacionado con el proceso de reorganización de las estructuras de todos los organismos de la Administración Pública en virtud de lo dispuesto por el decreto 20/99, sin embargo esta justificación, en mi parecer, es no sólo tardía, sino que, también, denota un frustrado intento de encontrar un motivo para revocar la designación.

Así lo pienso, porque el citado decreto, además de haberse limitado a establecer la conformación organizativa y los objetivos de las secretarías y subsecretarías que dependerían de la Presidencia de la Nación, de la Jefatura de Gabinete de Ministros y de los Ministerios, por su art. 6º, ordenó que hasta tanto se concluyera con la reestructuración, se debían mantener las aperturas de nivel inferior a subsecretaría con la **dotación de personal vigente a la fecha de su dictado,** sin que, por lo demás, se haya invocado y menos aún demostrado la supresión del cargo que desempeñaba el actor.

En ese orden, estimo —como lo sostiene el recurrente— si se descarta que lo que motivó el dictado del acto fue la ausencia de idoneidad para desempeñar el cargo o la eventual reestructuración organizativa de la dependencia —o cualquier otro motivo— aquél aparece desprovisto de un elemento esencial para su validez, cual es su causa.

Desde otro punto de vista, es dable reparar que la resolución impugnada omite invocar fundamento alguno que, además, torne razonable la revocación del nombramiento efectuado. Por ello, el acto atacado carece de otro de sus requisitos esenciales, en este caso, el de motivación.

En efecto, si se toma en cuenta que las normas, como se dijo, supeditan la adquisición de la estabilidad en el empleo a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el período de prueba, ello constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración. Desde esa perspectiva no se podía revocar el nombramiento de un agente, menos aún de un empleado designado por concurso, sin expresar las razones que lo justifican. Tal omisión torna ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar dicha ausencia por haberse ejercido potestades discrecionales, las que —por el contrario— imponen una observancia más estricta de la debida motivación (confr. doctrina de Fallos: 324:1860).

Con arreglo a lo expuesto, los vicios apuntados constituyen "causa de nulidad del acto emitido con tales defectos (argumento de los arts. 7º y 14 de la Ley 19.549)" (Fallos: 306:1138), pues la resolución que canceló la designación del actor —aun cuando este último se encontraba en período de prueba— no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad que, como se ha expresado, han sido vulnerados.

En suma, la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad —constituida por la legalidad y la razonabilidad— con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509).

Las consideraciones expuestas me eximen de tratar la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 25 del CCT.

— V —

Opino, por tanto, que corresponde declarar mal denegado el recurso extraordinario, hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 13 de marzo de 2007. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional — Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos expresados por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 135/138, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Administración Pública Nacional – Cesantía – Estabilidad propia – Reincorporación

Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación – 03/05/2007 – Fallos: 330:1989 (20)

✎ *Antecedentes:*

La actora ingresó a trabajar en la Aduana en abril de 1970, y se desempeñó sin interrupciones hasta noviembre de 1996, fecha en que fue despedida por incumplimiento de determinados deberes, lo que dio origen a su reclamo judicial, que fue rechazado en primera instancia. La Cámara declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e inconstitucional el art. 7º del CCT 56/1992 según el texto dispuesto por el laudo 16/1992 del MTSS que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes y condenó a la demanda a reincorporar a la actora y a pagar los salarios caídos. La vencida interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte por mayoría confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Empleado público. Violación a la garantía de estabilidad. Indemnización. Reincorporación. (Considerando 5º del voto de la mayoría).

b) Condición de idoneidad. Continuidad (Considerando 7º del voto de la mayoría).

c) Cese en el empleo público dispuesto sin causa justificada, conlleva una *restitutio in integrum* (Considerando 8º del voto de la mayoría).

d) Estabilidad en el empleo público. Cláusula operativa (Considerando 10 del voto de la mayoría).

---

(20) **N. de S.:** *en igual sentido la Corte por mayoría reiteró esta solución el 15/05/2007 "Ruíz, Emilio David c/ D.G.I." resuelta por remisión a "Madorrán", agregando que los cuestionamientos de la demandada relativos a los salarios caídos y a la tasa de interés aplicable, no alcanzaban los requerimientos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en la causa "Garaventa, Liliana Dora c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ despido", del 18/11/2008. Asimismo este precedente es citado en el voto en disidencia del Juez Fayt en la causa "Schiavone, Diego Gerardo c/ Estado Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos)" del 09/06/2009.*

e) Condiciones para la validez de la segregación de un agente. (Considerando 11 del voto de la mayoría).

f) Relación de la estabilidad impropia del empleado público y el convenio colectivo posterior a la fecha de incorporación del agente. (Considerando 7º del voto de los jueces Higthon de Nolasco y Maqueda).

g) Naturaleza de la vinculación del empleado público y marco legal de su incorporación. (Considerandos 7º y 10 del voto de los jueces Higthon de Nolasco y Maqueda).

h) Estabilidad en el empleo público compatible y armonizable con las facultades del Poder Ejecutivo. (Considerando 10 del voto de la jueza Argibay).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- La garantía de estabilidad en sentido propio, excluye por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y la consiguiente reincorporación, que posibilita al agente retomar el curso de la carrera de la que fue separado ilegalmente, en tanto el "derecho a la carrera" integra el concepto de estabilidad.

- La estabilidad en el empleo público, concuerda con el art. 16 de la Constitución Nacional pues si ha sido respetada, como es debido, la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad en los empleos, permite concluir que razonablemente el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo en el supuesto, en que por su conducta medien razones justificadas de cese.

- La reinstalación de un agente prevista en el art. 14 bis para el *sub lite* —cuando corresponde— guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados.

- La Constitución Nacional es una norma jurídica y en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando está en discusión un derecho humano, y la "estabilidad del empleado público" expresada por el art. 14 bis es cláusula operativa. La norma proscribe la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas.

- La "estabilidad del empleado público" preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa, que el agente no puede válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI), al revocar la sentencia de primera instancia, declaró la inconstitucionalidad del art. 7º del convenio colectivo de trabajo 56/92 "E", aprobado por laudo 16/92, y ordenó a la Administración Nacional de Aduanas (A.N.A.) que reincorpore a la actora y le abone salarios caídos desde el 27 de noviembre de 1996 hasta su efectiva reincorporación o, de no concretarse aquélla, hasta el momento de su jubilación (fs. 321/329 y aclaratoria de fs. 330).

Para así decidir, el magistrado que votó en primer término —al que adhirieron, con variantes, los demás jueces de la Sala— señaló que no se encontraba en discusión la existencia de las situaciones, hechos y actos que determinaron que la demandada considerara configurados los graves incumplimientos de la actora que determinaron su despido, sino que las divergencias surgen al momento de evaluar tales hechos y conductas.

En tal sentido, consideró que aquélla no tenía responsabilidad por la situación caótica en las que se encontraban los depósitos de la Aduana a su cargo, ya que ni siquiera existían inventarios que permitieran ejercer un control razonable de las mercaderías, y que esa situación no varió, ni podía variar, en el corto período en que estuvo al frente de los depósitos, porque las autoridades no le asignaron importancia al tema ni adoptaron ninguna medida de fondo para revertir ese estado de cosas.

En tales condiciones, estimó que la actora no hizo más que mantener una situación que no estaba a su alcance modificar y que no se le atribuye ningún incumplimiento puntual, ni se insinúa que haya intentado aprovecharse de esa realidad. Así, descalificó el juicio de la A.N.A. de considerar como falta grave que no haya logrado revertir la gravísima situación en que se encontraban los depósitos en el corto plazo que duró su jefatura. Asimismo, consideró injustificado el despido, aun cuando se admitiera que la actora faltó a alguna de sus obligaciones, porque la sanción fue intempestiva y sorpresiva, sin que se le permitiera modificar su conducta laboral.

Respecto a las consecuencias jurídicas del despido injustificado, señaló que el art. 7º convenio colectivo de trabajo 56/92 "E", que rige al personal de la A.N.A., en cuanto consagra la estabilidad impropia, es inválida, porque contradice abiertamente el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que de modo directo y en forma operativa garantiza a todos los empleados públicos la estabilidad absoluta.

— II —

Contra dicho pronunciamiento, la A.N.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 334/345, donde sostiene, en síntesis, la legitimidad del acto que dispuso el despido de la actora con causa, por "pérdida de confianza", ya que, de las constancias de la instrucción sumarial, han quedado acreditados los hechos, que la conducta de aquélla demuestra una manifiesta inobservancia de los deberes aduaneros a su cargo, máxime si se tiene en cuenta su posición jerárquica, circunstancia que pudo facilitar la comisión de ilícitos e irregularidades que, desde

el punto de vista laboral, importan causa grave justificable del distracto.

Señala que la actora incumplió con los deberes que le impone el convenio colectivo de trabajo, en especial, aquellos que se refieren a la prestación personal de servicio, con eficiencia, capacidad y diligencia, a poner en conocimiento de la superioridad todo acto o procedimiento que pueda causar perjuicio al Estado y a volcar todo su esfuerzo a incrementar la recaudación y mejorar la prevención y represión de los ilícitos e infracciones aduaneras (art. 5º, incs. a, q, y s). Ante esta situación —continúa—, aplicó las previsiones de los arts. 1º, inc. 4º), y 5º del anexo I de la resolución 713/93 y la resolución 3276/96, modificada por su similar 4038/96 (Reglamento Disciplinario), así como las del art. 7º del CCT 56/92 "E" y de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 242).

En cuanto a la inconstitucionalidad declarada por el *a quo*, sostiene que el personal de la A.N.A. se encuentra comprendido en el convenio colectivo recién citado, aprobado por el laudo 16/92, y excluido del régimen de la ley 22.140 (cfr. art. 2º, inc. g), es decir, que sus empleados están sujetos tanto a la L.C.T. como al régimen de las convenciones colectivas (cfr. art. 2º, inc. a, de la ley 20.744), porque la ley 20.290 así lo dispuso.

Desde esta perspectiva, sustenta su constitucionalidad, con apoyo en precedentes del fuero del trabajo.

— III —

A mi modo de ver, las críticas que formula la recurrente contra la sentencia por haber descalificado sus razones para despedir con causa a la actora, no habilitan la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48, porque constituyen discrepancias respecto de los resuelto por los jueces de la causa sobre cuestiones de hecho y prueba.

En efecto, aquéllos examinaron las circunstancias fácticas en que la actora desarrollaba sus tareas, así como sus posibilidades y la responsabilidad de la A.N.A. para remediar esa situación —a la que calificaron como caótica— y, sobre tales bases fundaron su decisión de considerar injustificado el despido, sin que se advierta en ello un supuesto de arbitrariedad.

Al respecto, cabe traer a colación aquella jurisprudencia que señala que el recurso extraordinario no procede cuando se discute el alcance e interpretación que los jueces de la causa hicieron de las cuestiones de hecho, prueba y de las normas de derecho común y procesal atinentes a la solución de la *litis*, admitiéndose la vía excepcional sólo en aquellos supuestos donde la sentencia configure un manifiesto apartamiento de las normas conducentes a la solución del caso, de prueba relevante o de hechos acreditados en la causa (cfr. dictamen de esta Procuración General del 25 de octubre de 2001, *in re* G. 975. L.XXXVI — "Gibelli, Gonzalo c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno y otro", a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió V.E. en su sentencia del 5de septiembre de 2002).

— IV —

Considero, en cambio, que el remedio federal es formalmente admisible en cuanto cuestiona el fallo que dispuso reincorporar a la actora, al declarar inconstitucional el art. 7º del convenio colectivo de trabajo 56/92 "E", aprobado por el laudo 16/92, por estimarlo contrario a las garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En tal sentido, entiendo que la controversia que se suscita en torno a dicha disposición, que habilita a la A.N.A. a extinguir la relación de empleo del personal de planta permanen-

te sin invocación de causa, mediante el pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la L.C.T., sustituido por la ley 24.013, es sustancialmente idéntica a la que esta Procuración General examinó en el dictamen del día de la fecha en la causa: R. 129. L.XXXVII — "Ruiz, Emilio David c/ D.G.I. Dirección General Impositiva s/ despido", a cuyos términos y conclusiones cabe remitir *brevitatis causae.*

Por las razones ahí expuestas, considero que dicha norma, en cuanto contempla de modo permanente la posibilidad de despedir empleados sin causa y con el sólo requisito de una indemnización sustitutiva, atenta contra la garantía de la estabilidad del empleado público, consagrada en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional (v., en especial, puntos III y IV).

— V —

Opino, por tanto, que, con el alcance indicado, el recurso extraordinario es formalmente admisible y que corresponde confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 10 de abril de 2003. NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 3 de mayo de 2007.

Vistos los autos: **"Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación".**

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e inconstitucional el art. 7º del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes. En consecuencia, condenó a la demandada, Administración Nacional de Aduanas, a reincorporar a la actora. Sostuvo el *a quo*, que la "estabilidad consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos [...] es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado)"; que esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente, y que los "empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis)" (fs. 324).

2º) Que contra dicha sentencia, la vencida interpuso recurso extraordinario que, tal como se sigue de los fundamentos de la respectiva resolución, fue concedido correctamente en la medida en que ponía en juego la cuestión de constitucionalidad reseñada en el considerando anterior (art. 14.1 de la ley 48).

Sin embargo, no podría predicarse igual acierto de dicha resolución, si se entendiera que también comprende a los agravios contra las razones por las cuales el *a quo* evaluó como injustificados los reproches que aquélla formuló a la conducta de la actora como motivo del despido. Esta conclusión se impone por cuanto, en esa hipótesis, serían de aplicación las consideraciones expuestas por el señor Procurador General, a las que corresponde remitir *brevitatis causa*, sobre la inadmisibilidad del recurso extraordinario en este punto (fs. 375 vta./376, III).

3º) Que surge de las constancias no controvertidas de la causa, que la actora ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada en abril de 1970, y que se desempeñó en tal condición, sin interrupciones, hasta noviembre de 1996, oportunidad en fue despedida por ésta mediante la invocación del incumplimiento de determinados deberes. También son ajenas al debate las conclusiones del *a quo* relativas a que la actora debe ser calificada como empleada pública, y a que el art. 7º del convenio colectivo, establecido por el laudo 16/92, sólo prevé, de manera permanente, como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora, el derecho de la empleada a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo.

Síguese de ello, así como de lo indicado en el precedente considerando, que la única cuestión que debe ser resuelta en esta instancia, es la de establecer si la norma que somete a la actora a un régimen como el últimamente reseñado, resulta compatible o no con la estabilidad del empleado público que prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

4º) Que la reforma de la Constitución Nacional producida en 1957, mediante la introducción del art. 14 bis, tuvo como inequívoco propósito dar recepción en el texto de 1853-1860, a los aportes y experiencias que habían tenido lugar, durante la primera mitad del siglo XX, en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social ("Aquino", Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797).

En lo concerniente al *sub lite*, cuadra precisar que el primer párrafo de la mencionada norma pone de manifiesto, con toda elocuencia, que el objeto y el sujeto principalísimos sobre los que operó la reforma fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal suerte, bajo la luz del principio protector ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes..."), asentaron su plaza en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo diversos derechos "inviolables" (Fallos: 252:158, 161, considerando 3º) del trabajador, así como deberes ("inexcusables", ídem) de asegurarlos por parte del Congreso ("Aquino", cit. pág. 3770; y "Milone", Fallos: 327:4607, 4617). Entre los primeros, corresponde aislar, para la solución del presente litigio, la "protección contra el despido arbitrario" y la "estabilidad del empleado público".

Esto último es así pues, si bien es cierto que el art. 14 bis, comprende al trabajo "en sus diversas formas", lo cual entraña tanto al que se desarrolla dentro del campo de la actividad privada como de la pública, no lo es menos que los dos períodos normativos antes destacados encuentran su explicación precisamente en distinguir entre los mentados ámbitos, para los cuales se prevé un diferente grado de estabilidad en el empleo.

En efecto, tal criterio fue puesto de manifiesto por el convencional Carlos A. Bravo, miembro de la Comisión Redactora y Secretario de la Sub Comisión de Derechos Sociales y Gremiales, en oportunidad de expresarse a propósito del despacho propuesto por la mayoría, que auspiciaba los dos pasajes en juego y que, a la postre, resultaron sancionados. "La estabilidad —sostuvo—, salvo pocas excepciones, está tipificada en el caso de los empleados públicos, ya que puede ser considerada como un elemento natural de la relación entre ellos y la administración. Esto por la naturaleza especial del servicio y de la función pública, que es perenne y sujeta a mínimas variaciones [...] En algunos países, donde la estabilidad está asegurada por ley, la cesantía del empleado público arbitrariamente dispuesta, es nula, no produce efecto alguno; el empleado arbitrariamente alejado tiene el derecho de reincorporarse a su puesto, aun cuando esto no sea del agrado de sus superiores, los que deben acatar la decisión del tribunal administrativo al que recurrió el empleado". Y acotó seguidamente: "En el campo de las relaciones del derecho privado, la situación es distinta. El poder discrecional, que constituye la excepción en la administración pública, representa en este campo la regla. Resulta muy difícil

obligar a un empleador a readmitir en el local de su empresa, para reincorporarlo al empleo, al trabajador cuyos servicios desea no utilizar más [...]" (*Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957,* Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, pág. 1226). El distingo, por lo demás, también fue puesto de manifiesto en cuanto se entendió que la cláusula "protección contra el despido arbitrario" resultaba el principio que había informado la sanción de la ley 11.729, relativa a los trabajadores del sector privado, por lo que se agregaba, mediante el proyecto de reformas, la estabilidad del empleado público (convencional Martella, *ídem,* t. II, pág. 1243).

Dicha estabilidad, importa destacarlo, tendía a eliminar, a juicio del constituyente, una práctica que merecía su reprobación: "Siempre el empleado público ha estado sujeto a las cesantías en masa en ocasión de los cambios de gobierno. Ahora ya no podrá ningún partido político que conquiste el gobierno disponer de los puestos administrativos como botín de guerra. Entendemos que este principio constitucional entrará a regir simultáneamente con la vigencia de las reformas y en adelante ningún empleado público podrá ser dejado cesante sin causa justificada y sin previo sumario administrativo" (convencional Peña, *Diario de sesiones...,* cit., t. II, pág. 1254; v. asimismo: convencionales Martella y Mercado, J.A., ídem, t. II, ps. 1243 y 1337/1338, respectivamente).

Se trataba de la existencia, según lo observó esta Corte, "de un claro interés público en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal" (Fallos: 261:361, 366, considerando 11).

5º) Que el voto disidente de los jueces Aberastury y Zavala Rodríguez en el caso *Enrique c. Provincia de Santa Fe,* aporta a la cuestión otra concluyente perspectiva en línea con la anterior. Señalaron, en tal sentido, que fue pensamiento inspirador de la cláusula "proveer 'a la estabilidad efectiva del empleado público' vinculada a la carrera administrativa, que las leyes reglamentarias debían asegurar como necesario desarrollo del principio. Tal concepción de la estabilidad —precisaron— no se compadece con la interpretación [...] conforme a la cual no se habría establecido la garantía de estabilidad en sentido propio, que excluye por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y consiguiente reincorporación, que posibilita retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente, derecho a la carrera que, como se puso de manifiesto en la discusión [en la citada Asamblea Constituyente], integra el concepto de estabilidad. Si esto no hubiera sido así, a lo que ni el texto ni los antecedentes dan sustentación, habría sido suficiente el pasaje anterior relativo a la protección contra el despido arbitrario, que no otra cosa es la estabilidad en sentido impropio" (Fallos: 261:336, 347, considerando 6º; en igual sentido, voto del juez Belluscio, en *Romero de Martino c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro,* Fallos: 307:539, 547, considerando 6º).

Parece incuestionable que este último razonamiento tiene un peso sólo levantable mediante el quiebre de elementales pautas de exégesis normativa, pues requerirá concluir en que la Constitución Nacional, nada menos que en la formulación de derechos fundamentales, ha incurrido, en un mismo artículo y no obstante el empleo de palabras diferentes y extrañas a la sinonimia, en enunciados superfluos por repetitivos. Y ello, incluso, a pesar de que, por un lado, dicha formulación es fruto de una cavilosa y debatida elaboración del constituyente, y, por el otro, la "excepcional significación, dentro de las relaciones económico-sociales existentes en la sociedad contemporánea, hizo posible y justo" que a las materias sobre las que versó el art. 14 bis "se les destinara la parte más relevante de una reforma constitucional" (Fallos: 252:158, 163, considerando 7º y sus citas). Cabe preguntarse también,)en qué quedarían

la "prolija enumeración de derechos", las "concisas y severas disposiciones [que] consagran principios trascendentes en materia laboral", los "enunciados que tienen por sí solos clara definición", mentadas por el miembro informante de la Comisión Redactora, convencional Lavalle (*Diario de sesiones...,* cit. t. II, pág. 1060). Luego, un método de exégesis que conduzca a restar efecto útil a una expresa cláusula constitucional, o a vaciarla de contenido (Fallos: 304:1524, y otros), amén de poco recomendable en lo general, resulta de imposible aplicación en la cuestión *sub examine*.

Por lo contrario, si se produjera alguna duda en el llamado a interpretar el art. 14 bis, sería entonces aconsejable recordar, además de lo que será expuesto *infra* (considerando 8º), la decisiva doctrina que asentó esta Corte en el caso *Berçaitz:* "tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (Fallos: 289: 430, 436; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3º). No fue por azar que este precedente se originó en el contexto de los derechos sociales de la norma citada; tampoco es por ese motivo que la justicia social se ha integrado *expressis verbis*, en 1994, a la Constitución Nacional (art. 75.23; "Aquino", cit., pág. 3777/3778).

6º) Que, en tales condiciones, bien podría sumarse un sujeto y un objeto a los dos que han sido indicados antes como tenidos en cuenta por el constituyente de 1957: el Estado, y el normal y eficiente funcionamiento de sus instituciones. Las razones expresadas en esa oportunidad, que ya han sido reseñadas, indican que el propósito deliberado de los hombres y mujeres reunidos en Santa Fe, consistió en poner a los servidores del Estado al abrigo de la discrecionalidad de las autoridades de turno y de los vaivenes de la vida política. Pero no fue asunto exclusivo tutelar la dignidad del agente público frente a dichas situaciones, sino, también, tributar a la realización de los fines para los cuales existen las instituciones en las que aquéllos prestan sus servicios. Fue visto, y con razón, que las mencionadas circunstancias y sus negativos resultados no conducían a otro puerto que al deterioro de la función pública con notorio perjuicio de quienes son sus destinatarios: los administrados (v. las intervenciones de los convencionales Martella y Mercado, J.A., ya mencionados, y de Miró, *Diario de sesiones...,* cit., t. II, ps. 1243, 1336 y 1337, y 1345, respectivamente).

7º) Que, con arreglo a lo antedicho, se puede advertir que la llamada estabilidad propia resulta el medio que guarda la mejor correspondencia con los propósitos constitucionales últimamente recordados. Sustituir la reinstalación que pretende el agente injustificada o incausadamente segregado por una indemnización, dejaría intacta la eventual repetición de las prácticas que la reforma de 1957 quiso evitar, con sus notorios y contraproducentes efectos, e introduciría, a la vez, una evidente carga sobre la bolsa estatal.

Dicha estabilidad, a su turno, concuerda con el art. 16 de la Constitución Nacional dado que, si ha sido respetada, como es debido, la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad en los empleos, es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese.

8º) Que sostener la estabilidad propia del empleado público en las concretas circunstancias de esta causa, es solución que concuerda con los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, en buena medida implícitos en la

Constitución histórica, han sido expresamente incorporados a ésta por vía del art. 75.22, al dar jerarquía constitucional a los mayores instrumentos internacionales en la materia.

La aplicación de dichos principios y pautas, por lo demás, se justifica plenamente desde el momento en que el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el "derecho a trabajar", comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, tal como, por otro lado, surge de los trabajos preparatorios del citado Pacto, el cual, además, si bien no impone la reinstalación, tampoco la descarta (v. Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,* Oxford, Clarendom, 1998, ps. 197 y 293). Derecho al trabajo que, además de estar también enunciado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a; "Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3690). Incluso a la luz exclusiva de los ordenamientos nacionales, se ha juzgado que el "derecho al trabajo" también se concreta en el "derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo", es decir, a no ser despedido "si no existe una justa causa" (Tribunal Constitucional de España, *sentencia 22/1981,* del 2 de julio de 1981, *Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1981, t. 2, ps. 76, 89, f.j. 8).

Luego, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos y muy especialmente del mencionado Pacto (art. 2.1; "Aquino", cit., pág. 3774/3777, y "Milone" cit., pág. 4619), sumado al principio *pro homine*, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. Ya el citado precedente *Berçaitz,* de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda exégesis restrictiva de los derechos sociales, que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, "concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (cit., pág. 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 4º).

En el *sub lite*, se encuentran reunidas ambas condiciones, de acuerdo con las circunstancias fácticas de las que se ha hecho mérito. En primer término, la estabilidad propia puesta como contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades, responde acabadamente a la protección del derecho a la "estabilidad" y al trabajo del agente en ocasión de tamañas medidas. Y, al obrar de tal modo, tutela, paralelamente, la dignidad, atributo inherente a toda persona, además de centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, considerando 8º; "Aquino" cit., ps. 3777/3778) y del orden internacional inserto en éste (v., entre muchos otros: Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, primer párrafo, y art. 1; y Pacto cit., Preámbulo, primer párrafo). Dignidad y trabajo que, por lo pronto, se relacionan en términos naturalmente entrañables, según lo reconoce con claridad el art. 14 bis de la Constitución Nacional y lo reitera el art. 7.a.ii del mentado Pacto, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada el 10 de mayo de 1944, que asienta los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros: "todos los seres humanos [...] tienen derecho

a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades" (II, a).

En segundo lugar, dicha tutela, además de atender a los intereses legítimos de la propia Administración, con arreglo a lo dicho en el considerando anterior, no implica las tensiones a las que se ha hecho referencia, tal como será expresado en el siguiente.

En cuanto a los efectos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es también oportuno agregar, finalmente, dos circunstancias de no escaso relieve. Primeramente, atento lo que ha sido señalado sobre la carrera del empleado público, la relativa a que el citado Pacto contempla a ésta, "en especial", como una de las condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" que los Estados Partes deben asegurar (art. 7.c).

Seguidamente, la vinculada a que la reinstalación prevista en el art. 14 bis para el *sub lite*, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados. A este efecto, es ilustrativa la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Baena Ricardo y otros [270 trabajadores] vs. Panamá,* del 2 de febrero de 2001. En efecto, dicha sentencia, después de reconocer las violaciones de derechos de las que habían sido objeto los empleados públicos en ocasión de su despido por el Estado demandado, y de asentar el principio de reparación antes mencionado, condenó a este último, en primer lugar, a restablecer en sus cargos a las aludidas víctimas (Serie C Nº 72, párs. 202/203).

9º) Que, según lo anticipado precedentemente, el significado reconocido a la "estabilidad del empleado público" en las circunstancias del caso, esto es, la estabilidad propia, no pone de manera alguna en conflicto el art. 14 bis con los incs. 1 y 7 del art. 99 de la Constitución Nacional. Según éstos el presidente de la Nación "es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país", y "por sí solo nombra y remueve a [...] los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución".

Varias razones concurren al respecto. La Constitución Nacional, de acuerdo con doctrina permanente y conocida de esta Corte, debe ser entendida como un todo coherente, a fin de que sus cláusulas no se excluyan o anulen recíprocamente. Su contenido ha de interpretarse de acuerdo al de las demás. Por ende, resulta claro que no hace falta un mayor esfuerzo hermenéutico para comprobar que el aludido conflicto es sólo aparente. La remoción de un agente público no queda fuera del resorte del presidente de la Nación por el hecho que, al no hallarse justificadas las causas de la medida o al no haberse invocado ninguna, sea la propia Constitución Nacional la que prevea la reinstalación del primero. La expresión "por sí solo", que también apunta a diferenciar determinados casos de nombramiento y remoción de otros no menos contenidos en el mismo art. 99.7, pero que requieren el acuerdo del Senado, no confiere una atribución que pueda ser ejercitada con prescindencia de toda legalidad, especialmente cuando aquéllas y éstos se encuentran alojados en el propio texto constitucional. Tal como lo expresó el juez Boffi Boggero en la disidencia que expuso en el ya recordado caso *Enrique,* las aludidas facultades presidenciales "han de ser armonizadas con el respeto a aquella *estabilidad*" (cit., pág. 343, que reitera su voto publicado en Fallos: 255:293, 300, considerando 8º; en igual sentido, voto del juez Belluscio, en *Romero de Martino,* cit., pág. 548, considerando 7º). El presidente de la Nación, añadió Boffi Boggero con cita de Joaquín V. González, no puede ser arbitrario o injusto (ídem, pág. 343).

Más aún; en el precedente *Cuello,* esta Corte tuvo oportunidad de juzgar que la mencionada búsqueda de armonización entre los preceptos constitucionales, debe realizarse "ya sean éstos los llamados individuales o atribuciones estatales" (Fallos: 255:293, 298, considerando 1º). Y, corresponde subrayarlo, fue precisamente con apoyo en ello que, en dicho pronunciamiento, el Tribunal rechazó la inconstitucionalidad del decreto-ley 6666/57 planteada sobre la base de que menoscababa los originarios incs. 1 y 10 del art. 86 de la Constitución Nacional (análogos, en lo que interesa, a los actuales y ya citados 1 y 7 del art. 99), por conferir al Poder Judicial la atribución de imponer a la Administración la obligación de reincorporar a un agente ilegalmente exonerado o dejado cesante por ésta (ídem, pág. 299, considerando 3º).

10) Que, desde otro punto de vista, la defensa de la demandada, fundada en que la estabilidad del art. 14 bis no es un derecho absoluto sino relativo, y siempre susceptible de reglamentación por el legislador, nada aporta al sustento de su postura.

En cuanto al primer aspecto, debe señalarse, por un lado, que considerar el derecho a la estabilidad de relativo, tal como ocurre con otros derechos constitucionales, tiene como finalidad esclarecer su contenido en términos generales, a fin de advertir que éste no comprende, sin más, todo supuesto de separación del agente de su cargo. De no ser esto así, debería entenderse, vgr., que el art. 14 bis protege incluso a los agentes que fueran objeto de dicha medida por causas razonables y justificadas de incumplimiento de sus deberes, conclusión sin duda insostenible (v. Fallos: 270:69, 72, considerando 3º, y 275:544, 547, considerando 10). A ello se suma, por el otro, que tampoco resulta dudoso que del carácter antes señalado no se sigue, necesariamente, que el art. 14 bis excluya la estabilidad propia. La norma, en suma, hace acepción de situaciones y circunstancias, que el intérprete deberá desentrañar en cada caso, y sobre las cuales no corresponde que esta Corte se pronuncie pues, como órgano jurisdiccional, su cometido debe circunscribirse a resolver la precisa contienda llevada ante sus estrados.

Respecto del segundo tema, vale decir, la reglamentación de los derechos constitucionales, se impone un terminante señalamiento. Es sabido que la Constitución Nacional es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el *sub examine*, está en discusión un derecho humano, y la "estabilidad del empleado público" expresada por el art. 14 bis es cláusula operativa, según ya lo entendió esta Corte: "en su recto sentido la norma proscribe la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas" (Fallos: 269:230, 234, considerando 6º, y su cita). Asimismo, los derechos constitucionales, retomando los conceptos del párrafo anterior, tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse otro resultado no menos inadmisible y que, a la par, echaría por tierra el control de constitucionalidad confiado a la magistratura judicial: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, el objeto de estudio del intérprete constitucional. Todo ello explica, también, que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos

humanos" (Constitución Nacional, art. 75.23; "Vizzoti", cit., pág. 3688). Estos principios, debe puntualizarse en la presente causa, son aplicables, *mutatis mutandi*, a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas. La Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva.

11) Que, en suma, la "estabilidad del empleado público" preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa, a juicio de esta Corte y dentro del contexto en cuestión, que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable, de manera que su reclamo de reinstalación resulta procedente. En consecuencia, debe ser confirmada la sentencia apelada, en cuanto declara, para este litigio, nulo e inconstitucional el art. 7º del convenio colectivo 56/92 "E" según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad de la Nación, por impedir que el art. 14 bis produzca los mencionados efectos, y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora, dando así operatividad a esta última norma.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto con los alcances indicados; se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia del agravio tratado, y se imponen las costas de esta instancia a la demandada. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON de NOLASCO *(según su voto)* — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA *(según su voto)* — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, declaró nulo e inconstitucional el art. 7º del Convenio Colectivo de Trabajo 56/92 "E" (en adelante "CCT"), según el texto dispuesto por el laudo 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. Asimismo, declaró la nulidad del despido de la actora y ordenó su reincorporación y el pago de los salarios caídos desde el 7 de abril de 1997 —fecha en que se promovió la demanda— hasta que dicha reincorporación se hiciera efectiva.

2º) Que para así decidir, el tribunal *a quo* sostuvo que: (i) "[l]a estabilidad consagrada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos...es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado); (ii) esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente; (iii) ...los empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis)"; y (iv) "...la cláusula del convenio colectivo aplicable a la actora (art. 7º) resulta inválida e inconstitucional por cuanto, al consagrar la estabilidad impropia, contradice abiertamente el artículo 14 bis de la Constitución Nacional..." (fs. 324).

3º) Que contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario a fs. 334/345, en el que se agravia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 7º del CCT mencionado y del modo en que el tribunal *a quo* valoró los hechos que dieron motivo al despido de la actora. La cámara concedió el recurso extraordinario en cuanto se encuentra cuestionada la validez constitucional del citado convenio (fs. 366), sin que el recurrente interpusiera recurso de queja respecto del segundo agravio mencionado. En consecuencia, corresponde que este Tribunal se pronuncie únicamente respecto de la cuestión constitucional planteada.

4º) Que en el *sub lite* no se encuentra controvertido que la actora ingresó a trabajar en la Administración en 1970 bajo el régimen de estabilidad y que se desempeñó en tal condición sin interrupciones hasta noviembre de 1996, oportunidad en la que fue despedida por ésta mediante la invocación del incumplimiento de determinados deberes.

Por consiguiente, corresponde precisar los alcances de la garantía de la estabilidad reconocida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

5º) Que, a tales fines, cabe señalar que la concepción de la **estabilidad** del empleado público introducida en el texto del art. 14 bis de la Constitución implica la estabilidad en sentido propio que excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y consiguiente reincorporación. Si esto no hubiere sido así, a lo que ni el texto constitucional ni sus antecedentes dan sustento, habría sido suficiente el pasaje anterior relativo a la "protección contra el despido arbitrario", que no es otra cosa que la llamada estabilidad en sentido impropio (disidencia de los doctores Aberastury y Zavala Rodríguez en Fallos: 261:336, considerando 6º y voto del juez Belluscio en Fallos: 307:539, 547, considerando 6º).

Parece incuestionable que este último razonamiento tiene un peso sólo levantable mediante el quiebre de elementales pautas de exégesis normativa, pues requerirá concluir que la Constitución Nacional, nada menos que en la formulación de derechos fundamentales, ha incurrido en un mismo artículo y no obstante el empleo de palabras diferentes y extrañas a la sinonimia, en enunciados superfluos por repetitivos.

6º) Que en la disposición cuya constitucionalidad se cuestiona (art. 7º, inc. c), del CCT) se faculta a la Administración Nacional de Aduanas a extinguir la relación de empleo sin invocación de causa y mediante el pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (estabilidad impropia).

7º) Que, en este orden de ideas, corresponde a este Tribunal decidir si la estabilidad propia de que gozaba la actora pudo ser válidamente alterada por un convenio colectivo posterior. En otras palabras, la cuestión a resolver radica en determinar si un convenio colectivo celebrado con posterioridad al ingreso del empleado a la Administración puede válidamente sustituir el régimen de estabilidad propia que éste tenía al momento de su incorporación por el régimen de estabilidad impropia que consagra la Ley de Contrato de Trabajo.

8º) Que para resolver esta cuestión, cabe recordar —tal como lo ha efectuado este Tribunal en reiteradas oportunidades— que los principios, garantías y derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio (arts. 14 y 28) (Fallos: 310:1045; 311:1132, entre muchos otros).

Sin embargo, al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Cons-

titución Nacional. Es sabido que nuestra Ley Fundamental es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el *sub examine*, está en discusión un derecho humano. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 mencionado), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3688). Estos principios, debe puntualizarse en la presente causa, son aplicables, *mutatis mutandi*, a la reglamentación derivada del régimen de convenciones colectivas. La Constitución Nacional es ley suprema y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de donde provenga, lo cual incluye, por ende, a los convenios colectivos de trabajo.

9º) Que, conforme con lo expuesto, el art. 7º, inc. c), del CCT, al consagrar la estabilidad impropia, altera en el caso concreto la sustancia del régimen del estabilidad propia antes referido y, de este modo, lo desnaturaliza. En consecuencia, debe ser confirmada la sentencia apelada en cuanto declara inconstitucional la mencionada disposición y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora.

10) Que, no obstante lo señalado, es preciso destacar que lo aquí resuelto no resulta aplicable sin más a todos los empleados de la Administración Pública Nacional. La solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, en consecuencia, el examen de la forma de incorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia del agravio tratado, y se imponen las costas de esta instancia a la demandada. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que al caso interesa, declaró nulo el despido de la actora, así como nulo e inconstitucional el artículo 7º del convenio colectivo de trabajo 56/92 "E", según el texto dispuesto por el laudo arbitral 16/92 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que regulaba la relación de empleo público que unía a las partes. En consecuencia, condenó a la demandada a reincorporar a la actora.

2º) Para así decidir, el tribunal sostuvo que "la estabilidad consagrada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional en beneficio de los empleados públicos [...] es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado)"; que esta garantía tiene plena operatividad aun cuando no exista norma alguna que la reglamente, y que los "empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la Constitución Nacional (art. 14 bis)" (fs. 324).

3º) Que contra el pronunciamiento, la vencida interpuso el recurso extraordinario federal que, tal como surge de los fundamentos de la resolución de fs. 366, fue correctamente concedido en la medida en que se encuentra en juego la cuestión constitucional reseñada en el considerando anterior (art. 14.1, ley 48).

En lo que respecta a las críticas que la recurrente formula a la sentencia por haber descalificado sus razones para despedir con causa a la actora son de aplicación las consideraciones expuestas por el señor Procurador General acerca de que las cuestiones fácticas del caso no habilitan la vía extraordinaria del artículo 14 de la ley 48 (fs. 375/ 376, acápite III).

4º) Que en lo atinente al agravio federal traído a consideración de este Tribunal resultan aplicables los fundamentos expuestos en los votos de los jueces Aberastury y Zavala Rodríguez en Fallos: 261:336, y del juez Belluscio en Fallos: 307:539, en el sentido de que la concepción de la estabilidad del empleado público introducida en el texto del artículo 14 bis de la Constitución Nacional no se compadece con la interpretación conforme a la cual no se habría establecido la garantía de estabilidad en sentido propio, que excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso, y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y la consiguiente reincorporación, posibilitando retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente, derecho a la carrera que integra el concepto de estabilidad. Y, asimismo, que no es óbice a lo anterior que el derecho a la estabilidad, como todos los demás que consagra nuestra Carta Magna, no sea absoluto, pueda ser limitado por las leyes que lo reglamentan y deba compaginarse con las demás cláusulas constitucionales, entre ellas las atribuciones del Poder Ejecutivo que establece la Constitución Nacional. Pues esas reglamentaciones, que pueden atender al origen y regularidad de las designaciones, períodos razonables de prueba, causas justificadas de cesantía y otras disposiciones que sistematicen la carrera administrativa, no pueden desnaturalizar la efectiva aplicación de la estabilidad transformando el derecho a ser reincorporado en caso de cesantía injustificada, que es de principio y posibilita retomar el curso de aquélla, en un mero derecho indemnizatorio que, por ser de carácter sustitutivo, debe estar reservado para casos excepcionales de justicia objetiva. En particular, la estabilidad del empleado público es armonizable con las facultades atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo, pues entendida ella como un todo coherente y armónico, dichas facultades deben ser ejercitadas con respeto de la estabilidad, ya que si los derechos y garantías deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan tampoco son absolutas las potestades que se consagran en el texto constitucional.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible —con los alcances indicados— el recurso extraordinario interpuesto, y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia del agravio tratado. Con costas de esta instancia a la demandada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

CONTRATADOS

Información Complementaria:

Prestación de servicios — Contrato de trabajo eventual

En el recurso de hecho planteado por el Estado Nacional (Ministerio de Defensa-Superintendencia Nacional de Fronteras) en la causa **"Jasso, Ramón Enrique y Fragueiro, José María s/ amparo"** ***30/06/1987, (Fallos: 310:1390)*** la Corte afirmó, en lo pertinente,

que en tanto los actos de designación, sus prórrogas o renovaciones del Centro de Frontera Paso de los Libres, no fueron impugnados y no adolecieron de ilegitimidad manifiesta, pues desde su creación esa sede, contó con una estructura orgánico funcional integrada en su totalidad por agentes transitorios. En consecuencia, la mayor o menor conveniencia de recurrir a la creación de cargos transitorios, constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial, por estar limitado el control jurisdiccional de los actos administrativos a los aspectos vinculados con su legitimidad. Por ello hizo lugar al recurso del Estado Nacional y rechazó la acción de amparo promovida. En igual sentido cfr. "Bohl, Eduardo E." (Fallos: 310:799).

Locación de Servicios – Despido – Indemnización – Protección contra el despido arbitrario

Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa – A.R.A.) s/indemnización por despido – 06/04/2010– Fallos: 333: 311

✎ ***Antecedentes:***

El actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976. En un comienzo la contratación fue realizada como locación de obra y, a partir del año 1981, su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73.

La demandada renovó el contrato del actor en sucesivas oportunidades durante veintiún años y, finalmente, en abril de 1998, mediante la disposición DIAP 71/98 del Director del Armamento del Personal Naval, decidió resolver el vínculo con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938.

El actor inició demanda con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina.

En primera y segunda instancia se rechazó la demanda. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja.

La Corte Suprema revocó la sentencia.

Los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en su voto conucurrente, hicieron hincapié en la demandada se valió de una figura legalmente permitida para cubrir necesidades que conforme a las circunstancias y el tiempo transcurrido no pueden calificarse de transitorias, provocando que el actor, en su condición de contratado, quedó al margen de toda protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración —art. 14 bis de la Constitución Nacional—, pues, durante el desarrollo del vínculo se observan características típicas de una relación de dependencia de índole estable, toda vez que aquél era calificado y evaluado en forma anual, se le reconocía la antigüedad en el empleo a los fines de incrementar su haber remuneratorio, y se lo beneficiaba con los servicios sociales del organismo contratante. Concluyeron en que tal actitud pugna con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, cuyo principio protectorio comprende, por un lado, al trabajo "en sus diversas formas", incluyendo al que se

desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público, y reconoce, por otro, derechos "inviolables" del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber "inexcusable".

Algunas cuestiones planteadas:

a) Protección contra el despido arbitrario. Estabilidad del empleado público (Considerandos 6º y 8º del voto de la mayoría; Considerando 8º de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

b) Locación de servicios. Renovación sucesiva de contratos (Considerandos 4º y 5º del voto de la mayoría; Considerando 9º del voto de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

c) Ruptura intempestiva del vínculo laboral. Indemnización (Considerando 9º del voto de la mayoría; Considerando 10 del voto de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

Estándar aplicado por la Corte:

- Si durante veintiún años se prorrogó el contrato de locación de servicios que vinculaba al actor con el Estado Nacional, ingresando como técnico y encuadrándose su relación en el Régimen para el Personal de investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 —que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años—, y luego fue rescindido, aquél no tiene derecho a ser reincorporado en el cargo— lo que vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Pública Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima—, debiendo repararse los perjuicios sufridos para lo cual la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (25.164), resulta una medida equitativa.

- Si el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina y su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73 —que si bien autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación), y la demanda le renovó dicho contrato durante veintiún años, no resulta aplicable lo sostenido en el precedente "Gil" (Fallos: 312:245), conforme el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, pues en el caso no se cuestiona el régimen aprobado por dicho decreto, sino el incumplimiento de los límites

temporales en él establecidos y la consiguiente responsabilidad de responder que le cabe al trasgresor— Estado Nacional.

- Si bien el Régimen para el Personal de investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73, autoriza a contratar personal sin que ello genere derecho a indemnización por rescisión, limita la posibilidad de renovación de dichos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a), de la reglamentación), por lo que al renovarle dicho contrato durante veintiún años, la demandada violó el plazo máximo previsto en dicha norma y utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

- A los fines de determinar el importe de la reparación que corresponde por la ruptura del vínculo laboral a quien fue contratado por el Estado Nacional bajo el régimen del Decreto 4381/73, prestando servicios por 21 años, teniendo en cuenta el modo en que se desenvolvió la relación a lo largo de los años, el tipo de tareas que desempeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas, cabe concluir que las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado, razón por la cual, a falta de previsiones legislativas específicas, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare en forma debida los perjuicios sufridos por el actor, esto es la indemnización prevista por el art. 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional —ley 25.164—.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte

-I-

A fs. 187/200 la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, por mayoría, confirmó la sentencia de la instancia anterior, que rechazó la demanda interpuesta por el actor contra el Estado Nacional —Ministerio de Defensa— a fin de que se le abone la indemnización prevista por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, salarios caídos y preaviso, en razón de que la Armada Argentina rescindió el contrato de locación de servicios celebrado bajo el régimen del decreto 4381/73, con fundamento en las restricciones presupuestarias impuestas por la ley 24.938.

Para así decidir, el tribunal señaló que el mero transcurso del tiempo y las prórrogas y renovaciones de un contrato no pueden trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente no permanente y, asimismo, recordó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que sostiene que la conveniencia de recurrir a un sistema de incorporaciones transitorias o permanentes de personal constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial.

-II-

Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/222, que fue concedido a fs. 235.

En lo sustancial, aduce que la relación laboral que mantuvo con la demandada se extendió sin solución de continuidad durante veintiún años, hasta que se dispuso la rescisión del contrato de locación de servicios con fundamento en el art. 63 de la ley 24.938. Añade que estaban presentes los elementos de subordinación técnica, administrativa, jurídica y económica, con claras características de ser una relación de dependencia permanente, motivo por el cual considera que no es posible que culmine por una decisión unilateral sin respetar los derechos que asisten a todo trabajador.

Sostiene que la sentencia se funda en afirmaciones dogmáticas, efectúa una apreciación parcial de los hechos y se basa en un análisis subjetivo de la jurisprudencia que pretende aplicable al caso. Al respecto, señala que la prolongación del vínculo contractual es contraria a la normativa que fija un límite de cinco años a los contratos de esta índole y, al mismo tiempo, cercena la garantía de estabilidad consagrada por la Constitución Nacional.

Entiende que resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso "Zacarías" (Fallos: 310:464) y destaca que lo decidido vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, pues "lo priva de una elemental indemnización tras la intempestiva ruptura de una relación laboral que se prolongó por más de veintiún años". Añade que, ante la manifiesta inconstitucionalidad de un régimen que impide al empleado acceder a indemnización alguna frente a la rescisión contractual, procede aplicar las normas y principios generales del derecho del trabajo, como así también las premisas impuestas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

-III-

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

-IV-

Ante todo, cabe señalar que en el sub lite no se discute que el actor fue contratado para desempeñarse en el Servicio Naval de Investigación y Desarrollos de las Fuerzas Armadas en el marco del decreto 4381/73, relación que se mantuvo durante veintiún años y finalizó en abril de 1998, cuando se resolvió el cese de los contratos mediante la disposición DIAP 71/98 del Director de Armamento del Personal Naval, con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938. La cuestión a resolver consiste en determinar si al actor le corresponde una indemnización basada en los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo pese a que la relación se encontraba regida por un ordenamiento de derecho público que no contiene previsiones tendientes a otorgar una reparación ante la rescisión contractual.

En el dictamen de este Ministerio Público emitido el 14 de diciembre de 2006, in re S. 2225, L. XLI, "Sánchez, Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación s/ despido", se recordó que la Corte ha reconocido que el legislador puede otorgar a la autoridad administrativa un suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a exigencias estacionales o excepcionales, en cantidad o cualidad, incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la

organización (Fallos: 310:195), así como que las tareas del personal no permanente no requieren que imprescindiblemente difieran en naturaleza de las del resto sino que basta la transitoriedad del requerimiento, que obligue a reformar durante un período de tiempo la plantilla básica de agentes (precedente citado). También ha señalado que "el transcurso del tiempo no es idóneo para trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso del poder administrador" (Fallos: 310:195 y 2826; 312:245 y 1371).

Asimismo, en el caso "Gil c. U.T.N." (Fallos: 312:245) V.E. sostuvo que "frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del derecho público, para regirse por el derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado art. 2º". Esta posición fue reiterada en las causas "Galiano" (Fallos: 312:1371) y "Leroux de Emede" (Fallos: 314:376), en el que puso de relieve que no sólo existía un régimen jurídico específico sino que el contrato se había fundado en aquél, de donde surgía que "de los términos de la contratación resultaba evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo" (cons. 5º).

A mi modo de ver, tales consideraciones resultan aplicables al sub lite, toda vez que el vínculo que mantuvo el actor con la Armada Argentina se encontraba regido por el decreto 4381/73, que aprueba el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollos de las Fuerzas Armadas, y por su reglamentación, cuyas normas prevén el ingreso de agentes mediante la celebración de un contrato de locación de servicios personales con el organismo respectivo, que puede tener una duración máxima de cinco años. Asimismo, dichos ordenamientos disponen que el egreso del personal se opera, entre otras causas, por la rescisión del contrato por cualquiera de ambas partes y que en cualquier caso de rescisión "el contratado no tendrá derecho a indemnización o pago alguno fundado en la rescisión, falta de preaviso, despido, o cualquier otro concepto" (v. arts. 17 y 26 del decreto y su reglamentación).

En consecuencia, entiendo que no resulta admisible el reclamo indemnizatorio del actor basado en la Ley de Contrato de Trabajo, puesto que los preceptos que este régimen contiene sólo son aplicables a los trabajadores que se encuentran comprendidos en él y, en la especie, el vínculo contractual se hallaba sujeto a un régimen específico, creado y reglamentado por el Poder Ejecutivo, que excluye expresamente cualquier reparación en caso de producirse la rescisión del contrato. Por lo demás, de hacerse lugar a lo pretendido por el actor, se estaría transgrediendo la regla de la aplicación integral de la ley vigente, que impide construir un ordenamiento con los aspectos que se estimen más convenientes de diversas leyes (v. doctrina de Fallos: 319:1514).

Por último, entiendo que debe desestimarse el planteo efectuado por el apelante respecto de la inconstitucionalidad de las normas que le impiden obtener una indemnización ante la rescisión contractual pues, aunque fue oportunamente introducido al juicio, no ha sido mantenido en el curso del proceso. Al respecto, cabe recordar que la doctrina del Tribunal enseña que no procede la apelación excepcional con relación a cuestiones federales que, aunque oportunamente introducidas en el juicio, no fueron mantenidas durante el curso subsiguiente del proceso (Fallos: 316:724; 323:2379) y que, por lo tanto, aquéllas no pueden ser objeto de

consideración por la Corte si la recurrente ha hecho abandono de dicha cuestión federal, al omitir incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de segunda instancia (Fallos: 319:1552).

-V-

Opino, por tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 13 de octubre de 2009. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Vistos los autos**: "Ramos, José Luis c/Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido".**

Considerando:

1º) Que la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de José Luis Ramos contra el Estado Nacional con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara consideró que la contratación del actor se realizó bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de un vínculo permanente. Concretamente, explicó que el actor fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años, y que no les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Ello era así, porque el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente, en un régimen de inestabilidad, y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Sobre esa base, el a quo concluyó que el actor no tenía derecho a indemnización alguna por la rescisión de su contrato.

3º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3, de la ley 48). Además, en el caso, la ponderación de los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre muchos otros).

4º) Que asiste razón al apelante, en cuanto demanda protección constitucional contra el despido arbitrario, pues el vínculo laboral que mantuvo con el Estado Nacional por el lapso de veintiún años no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contratación aprobado por el decreto 4831/73.

En efecto, el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976. En un comienzo la contratación fue realizada como locación de obra y, posteriormente —a partir del año 1981— su relación fue encuadrada en el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por decreto 4381/73. La demandada renovó el contrato del actor en sucesivas oportunidades durante veintiún años y, finalmente, en abril de 1998, mediante la disposición DIAP 71/98 del Director del Armamento del Personal Naval, decidió resolver el vínculo con fundamento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938.

En este punto, cabe destacar que el decreto 4381/73 autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, sin que esto genere derecho a indemnización por rescisión. Sin embargo, la norma limita la posibilidad de renovación de estos contratos a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a), de la reglamentación).

Ahora bien, la demandada contrató al actor en el marco del decreto 4381/73 por el lapso de veintiún años, en abierta violación al plazo máximo previsto por la norma. Por lo demás, del legajo personal de Ramos resulta que sus tareas carecían de la transitoriedad que supone el mencionado régimen de excepción; que era calificado y evaluado en forma anual (fs. 9/36); que se le reconocía la antigüedad en el empleo (fs. 98, 99 y 101); y que se beneficiaba con los servicios sociales de su empleador (fs. 97 y 105).

5º) Que este conjunto de circunstancias fácticas, unido a la violación de las normas que limitan la posibilidad de renovación del contrato a un máximo de cinco años, permiten concluir que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

6º) Que, en tales condiciones, el comportamiento del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el "despido arbitrario".

Por ese motivo, cabe concluir que la demandada ha incurrido en una conducta ilegítima, que genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

7º) Que no obsta a lo expuesto lo sostenido por esta Corte en el precedente "Gil", según el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior (Fallos: 312:245). Esto es así, porque en el caso la procedencia de la demanda no se funda primordialmente en el cuestionamiento del régimen aprobado por el decreto 4381/73, sino en el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente obligación de responder que cabe al trasgresor, en el caso, el Estado Nacional.

8º) Que, por otra parte, la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde.

En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo. Esa conclusión vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima (artículos 75, inciso 8 de nuestra Carta Magna y 29 de la ley 24.156).

Al respecto, cabe recordar que la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional 25.164 establece un régimen diferenciado para empleados que ingresen como planta permanente y para aquellas personas contratadas o designadas como transitorias. En lo que aquí interesa, el artículo 8º sólo reconoce estabilidad a quienes ingresen a cargos pertenecientes al régimen de carrera, y cuya financiación esté prevista en la Ley de Presupuesto.

En tales condiciones, si se atribuyera estabilidad a quien no ha sido incorporado con los requisitos y medios de selección previstos para el ingreso a la carrera administrativa, no sólo se estaría trastocando el régimen previsto por la ley 25.164; sino que también se estaría alterando el monto autorizado por el legislador, en forma diferenciada, para financiar gastos correspondientes a personal contratado y personal permanente.

De esta manera, la cuestión aquí debatida se diferencia de la decidida por esta Corte en la causa "Madorrán" (Fallos: 330:1989), porque en aquel supuesto el actor había sido designado como empleado de la planta permanente y, como tal, tenía derecho a la estabilidad en su cargo.

9º) Que, sentado lo expuesto, corresponde determinar el importe que esta reparación debe asumir.

Al respecto, cabe tener en cuenta que, por el modo en el que se desenvolvió la relación a lo largo de los años, el tipo de tareas que desempeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas, las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado. Por ello, y considerando que se trata de la reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, la solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo.

Ahora bien, a fin de establecer el importe, y a falta de previsiones legislativas específicas, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el actor en este caso. De ahí que se considera que la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (ley 25.164), resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios demostrados por el actor en este caso.

10) Que, por ende, corresponde revocar el fallo apelado y devolver la causa a la cámara a fin de que, por la sala que corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias, atento a la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto a la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(según su voto)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA *(según su voto)* — E. RAÚL ZAFFARONI *(según su voto)* — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda de José Luis Ramos contra el Estado Nacional con el objeto de obtener una indemnización por la ruptura del vínculo de empleo que lo unía con la Armada Argentina.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara, por mayoría, consideró que la contratación del actor se realizó bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de una relación laboral de dependencia. Concretamente, explicó que el demandante fue contratado en el marco del régimen autorizado por el artículo 17 del decreto 4381/73, que permite el ingreso de agentes mediante un contrato de locación de servicios, por una duración máxima de cinco años y que no importa una relación de dependencia ni les confiere estabilidad en el empleo. Explicó que el hecho de que las contrataciones hubieran excedido el límite máximo de cinco años no tenía como consecuencia el nacimiento de un derecho a favor del actor para ser indemnizado. Ello era así, porque el mero transcurso del tiempo no podía trastocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente, en un régimen de inestabilidad y no había sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración. Sobre esa base, el a quo concluyó que el reclamante no tenía derecho a indemnización alguna por la rescisión de su contrato.

3º) Que contra tal pronunciamiento el vencido interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/222 vta. que fue concedido a fs. 235.

En su memorial, el recurrente sostiene que no obstante que se encontraba absolutamente demostrado en autos que por más de veinte años había mantenido una relación laboral con la demandada, el tribunal de grado omitió valorar que la prolongación del vínculo no sólo contradijo la normativa aplicable —que fijaba un límite de cinco años a los contratos como los que había suscripto con la empleadora— sino también que la rescisión contractual sin reconocimiento de indemnización cercenó los principios rectores del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto protegen el trabajo en todas sus formas, brindan protección contra el despido arbitrario, promueven la estabilidad del empleo público y proveen a la protección integral de la familia.

4º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal (decreto 4381/73) y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

5º) Que no se encuentra controvertido en autos que la relación que existió entre el actor y la Armada Argentina se encuadró en las previsiones del decreto 4381/73 (Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas), que autoriza a contratar personal para proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico sin que ello genere una relación de dependencia ni derecho a indemnización por rescisión. La norma limita la posibilidad de renovación de esta modalidad a un máximo de cinco años (artículos 26 del decreto y 17, inciso a, de la reglamentación).

6º) Que tampoco se ha cuestionado que el actor ingresó como técnico para desempeñarse en la Armada Argentina en el año 1976 y que, en un principio, la contratación fue realizada

como locación de obra y, posteriormente —desde 1981— la vinculación fue encuadrada en el régimen del decreto 4381/73.

Ello hasta abril de 1998, fecha en la que mediante disposición DIAP 71/98 del Director de Armamento del Personal Naval decidió resolver el vínculo con sustento en las restricciones presupuestarias establecidas por la ley 24.938. Es decir que la relación se prolongó por un lapso de más de veinte años, mediante la renovación periódica del contrato primigenio.

7º) Que durante su desarrollo, el vínculo entre las partes exhibió varias de las características típicas de una relación de dependencia de índole estable. En efecto, el actor era calificado y evaluado en forma anual (fs. 9/36), se le reconocía la antigüedad en el empleo a los fines de incrementar su haber remuneratorio (fs. 98, 99 y 101) y se lo beneficiaba con los servicios sociales del organismo contratante (fs. 97 y 105). Empero, la relación fue sucesivamente renovada en claro exceso a las previsiones normativas que la autorizaron. Mediante este procedimiento, la demandada se valió de una figura legalmente permitida para cubrir necesidades que, conforme las circunstancias relatadas y el tiempo transcurrido, no pueden ser calificadas como transitorias. De esta manera, en su condición de contratado, el actor quedó al margen de toda protección contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la Administración (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

8º) Que, en las condiciones expresadas, la conducta asumida por la Armada Argentina en el caso, pugna con la normativa constitucional recientemente referida, cuyo principio protectorio, comprende, por un lado, al trabajo "en sus diversas formas", incluyendo al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público (Fallos: 330:1989, 1999) y reconoce, por otro, derechos "inviolables" del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber "inexcusable" ("Aquino", Fallos: 327:3753, 3770; "Milone", Fallos: 327:4607, 4617). A iguales resultados conducen diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que enuncian el "derecho a trabajar" (Declaración Universal de Derechos Humanos —artículo 23.1—, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —artículo XIV—, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —artículo 6.1— y Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial —artículo 5.e.i—), el cual debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 11.1.a). En efecto, el citado derecho a trabajar, así como "[e]ngloba todo tipo de trabajos" e impone al Estado claras obligaciones de respetarlo y protegerlo (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 18. El Derecho al Trabajo, 4-11-2005, E/C.12/GC/18, párrs. 6, 22 y pássim), comprende inequívocamente, entre otros aspectos, el "derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3690). "En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador —expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos, ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17-9-2003, Serie A Nº 18, párr. 139).

La naturaleza jurídica de una institución, conviene recordarlo, debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador —o los contratantes— le atribuyan (doctrina de Fallos: 303:1812 y su cita); cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen iuris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680).

9º) Que, cabe advertirlo, las precedentes consideraciones no implican en manera alguna que la Constitución Nacional impida al Estado la celebración de contratos de empleo que, por circunstancias —necesidades— transitorias o eventuales que no puedan verse superadas o satisfechas por el personal de planta permanente, excluyan, vgr., el derecho del trabajador a la permanencia en el empleo, siempre y cuando, naturalmente, los requisitos y condiciones a las que sean sometidos resulten, por su objetividad y razonabilidad, una excepción admisible a las reglas del artículo 14 bis. Tampoco obstan a que los organismos estatales —entre ellos, las Fuerzas Armadas— puedan cumplir determinados cometidos mediante la contratación de profesionales para la realización de trabajos y proyectos de investigación y de desarrollo tecnológico en distintos campos de la ciencia y la técnica. Lo que sí entrañan dichas conclusiones, es la invalidez de las cláusulas contractuales y de las eventuales disposiciones legales que las sustentasen que nieguen la configuración de una relación de empleo, cuando los términos de la vinculación —o la ejecución de ésta en los hechos— muestren la presencia de los elementos constitutivos de esa relación, dicho esto más allá del contenido y alcances de los derechos, deberes y obligaciones que de ello deban seguirse. No es el nomen iuris utilizado (vgr. "Régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas") sino la realidad material, el dato en el que se ha centrado el Tribunal para esclarecer el aspecto antedicho (v. Fallos: 311:2799, 2802). En igual línea se encuentra la Recomendación Nº 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto para determinar "la existencia de una relación de trabajo", remite principalmente al examen de los hechos, más allá "de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes" (punto 9).

Asimismo, dada la ya enunciada amplitud de la protección constitucionalmente reconocida a toda forma de trabajo dependiente, la acreditación de los extremos que habiliten la contratación de agentes sin permanencia, habrá de ser examinada con criterio restrictivo, atendiéndose en cada caso en particular a la transitoriedad y especificidad del requerimiento (Fallos: 311:2799).

De no ser así, se llegaría a un resultado inaceptable: que el Estado estaría habilitado a contratar servicios personales tanto integrando al prestador en sus cuadros permanentes, como en los no permanentes o transitorios, cuando no bajo modalidades como las ahora controvertidas, todo ello sin razones serias y objetivas que justifiquen y expliquen el uso de la modalidad elegida y su compatibilidad con la Constitución Nacional. "En cualquier materia, inclusive en la laboral [], la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C Nº 72, párr. 126). Corresponde puntualizar, en este contexto, que si bien el mandato que expresa el tantas veces citado artículo 14 bis, de acuerdo con lo expuesto, se dirige primordialmente al legislador, no por ello su cumplimiento deja de proyectarse sobre los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima a dicho precepto ("Vizotti").

Otras circunstancias también deben ser tenidas presente. En primer término, la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos humanos, lo hace para que estos resulten "efectivos y no ilusorios", de manera que es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada no sólo a no alterarlos (Constitución Nacional, artículo 28), sino a darles toda la plenitud que les reconozca el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos ("Vizzoti"). En segundo lugar, el trabajador es un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti" y "Aquino").

10) Que a fin de determinar el régimen jurídico de la reparación, ante la ausencia de una respuesta normativa singularizada a la cuestión, es menester recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el artículo 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, los trasciende y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno ("Husen, Mirta Silvia c. Estado Nacional — M de Cultura y Educación de la Nación", Fallos: 325:662). Al respecto, el examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias por pérdida del empleo y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos, conduce a encontrar una solución razonable y equitativa en el régimen indemnizatorio previsto en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la ley 25.164, vale decir, tal como fue resuelto en el citado precedente "Husen", el quinto párrafo del artículo 11 de la citada ley ("un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor"), aun cuando a ello habrá de adicionársele, dado el carácter intempestivo de la ruptura contractual, una suma equivalente a la que se seguiría del período previsto en el párrafo tercero de dicha norma.

11) Que, consecuentemente, y por las razones hasta aquí expresadas, corresponde revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que se expida nuevamente sobre las cuestiones planteadas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en todas las instancias, atento a la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. CARLOS S. FAYT. —JUAN CARLOS MAQUEDA. —E. RAÚL ZAFFARONI.

Auditoría General de la Nación – Contratos de locación de servicios – Rescisión de contrato – Indemnización

Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido – 06/04/2010 – Fallos: 333:335

✐ ***Antecedentes:***

El actor promovió demanda contra la Auditoría General de la Nación por diferencias salariales, indemnizaciones por despido incausado y multas de ley, por considerar que los sucesivos contratos de locación de servicios que suscribió con la demandada durante ocho años encubrían un fraude laboral.

En primera instancia no se hizo lugar a la demanda, pero luego ésta fue admitida por la Cámara del Trabajo.

Disconforme con esa decisión, la empleadora dedujo un recurso extraordinario que, denegado, motivó la presentación en queja ante la Corte.

La Corte Suprema por mayoría, hizo lugar a los recursos y revocó la sentencia.

Los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni, en disidencia, admitieron el reclamo pues entendieron que el actor había quedado al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración, y siendo que dicha vinculación obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la Auditoría General, el nexo establecido con el reclamante no había tenido un carácter transitorio.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Auditoría General de la Nación. Contratos de locación de servicios. Ruptura del vínculo laboral. Indemnización. Encubrimiento de vínculo permanente. (Considerando 5º del voto de la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:

- Corresponde revocar la sentencia que condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización por los perjuicios derivados de la ruptura del vinculo laboral que unía a las partes, pues el hecho de que el actor realizara tareas típicas de la actividad de la Auditoría General de la Nación no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente, sobre todo si se tiene en cuenta que la legislación nacional que regula el funcionamiento de aquélla autoriza expresamente la celebración de tales contratos, dado que la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

A fs. 534/541 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VII) revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, admitió la demanda que promovió el contador Carlos Próspero Sánchez contra la Auditoría General de la Nación (AGN, en adelante), por diferencias salariales, indemnizaciones por despido incausado y multas de ley, por considerar que los sucesivos contratos de locación de servicios que suscribió con la demandada encubrían un fraude laboral.

Para resolver de ese modo, los jueces de la cámara entendieron, en primer término, que no surgía de la causa que el actor estuviera sometido a las leyes laborales o convenio colectivo alguno, pero tampoco que estuviera incluido en el Estado, porque falta una característica fundamental como es la estabilidad propia, sino que aquél fue contratado durante años, apartándose la demandada de su propio estatuto y que cuando ésta decidió no renovar el contrato, le comunicó al actor que prescindía de sus servicios.

Así, consideraron que la cuestión a dilucidar era la situación del personal contratado por la administración pública en forma temporaria, aunque la relación se extienda por varios años, sin incorporarlo a sus planteles permanentes y sin la estabilidad propia del empleado público.

En el supuesto de autos, los magistrados señalaron que el problema se agravó porque esa situación se prolongó en el tiempo (ocho años) y la principal incurrió en un abuso mediante la sucesiva renovación de contratos ad hoc y la adjudicación de tareas inherentes al objeto específico de la prestación de que se trata, incluso con una nota en la que se identifica al actor como miembro de la AGN. En tales condiciones —dijeron—, no existe impedimento alguno para que el agente fuera caracterizado como estable, sobre todo cuando la entidad pública no ejerció la facultad que le confiere el art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) y, por ello, aplicaron el precedente de la Corte "Zacarías" (Fallos: 310:464).

También señalaron que la empleadora, para reclutar personal que destinó a las tareas del giro permanente de su explotación, pretendió ampararse en su carácter de persona de derecho público, acudió a figuras sui generis —fuera de su estatuto de personal— e invocó el decreto 92/95, que tiende a resolver las carencias de personal en el Estado Nacional. Todo ello —siempre según los jueces— configura un caso de fraude laboral, en los términos de los arts. 14 y 23, segundo párrafo, de la LCT. Así, tratándose de un trabajador cuyos contratos se renovaron sucesivamente, en exceso de la necesidad objetiva indicada en el art. 90, ap. b), del citado texto legal, reputaron que el vínculo laboral era permanente y estimaron incausado el cese dispuesto por la empleadora.

— II —

Disconforme con este pronunciamiento, la AGN dedujo el recurso extraordinario de fs. 543/562, que fue denegado (fs. 593). Ante ello, se presenta directamente en queja ante la Corte.

Tras describir los antecedentes de la causa, en sustancial síntesis, plantea los siguientes agravios: a) el fallo es arbitrario, por prescindir del régimen jurídico en el cual se desarrolló la contratación del actor, por sustentarse en afirmaciones dogmáticas, ser autocontradictorio y no tener en cuenta las constancias de la causa; b) el a quo formula una interpretación del derecho que lo lleva a sostener que la relación del actor con la AGN está regida por la ley laboral común cuando en realidad las contrataciones se efectuaron bajo el amparo de un régimen de derecho público vertebrado por el art. 15 de la ley 24.447, incorporado como art. 47 de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto y el decreto reglamentario 92/95, luego sustituido por su similar 1184/01, normas que en el ámbito de la AGN fueron receptadas por las resoluciones 137/93 y 40/95 y la disposición 164/95. Recuerda en tal sentido, que el primero de estos preceptos dispone que el régimen que se establezca será de aplicación en el ámbito del sector público, quedando excluido de la Ley de Contrato de Trabajo, sus normas modificatorias y complementarias; c) la decisión de la cámara afecta sus derechos constitucionales, porque resolver acerca de la relación jurídica existente entra las partes no es competencia del

fuero laboral, ya que sólo los jueces en lo contencioso administrativo federal podrían calificarla y disponer las medidas para remediar los perjuicios ocasionados al actor, si hipotéticamente se concluyera en que los tuvo; d) el pronunciamiento del a quo contraviene la doctrina de la Corte Suprema que surge del precedente "Leroux de Emede" (Fallos: 314:376); e) también carece de fundamentos y ello viola la garantía del debido proceso; f) la sentencia admite la liquidación del actor, sin tener en cuenta sus alegaciones y lo resuelto por el juez de primera instancia en una decisión que está firme; por último g) se agravia por la imposición de costas.

— III —

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de naturaleza federal —leyes 24.447 y 11.672) y el decreto 92/95—, así como actos de una autoridad federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que la recurrente fundó en ellos (art. 14, incs. 1º y 3º de la ley 48).

Por lo demás, cabe recordar que cuando se trata de establecer la correcta interpretación de normas de aquel carácter, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto en disputa (Fallos: 322:1616; 328:3142, entre muchos otros).

Asimismo, en lo que concierne a las causales de arbitrariedad invocadas, estimo que deben ser examinadas en forma conjunta con los temas federales en discusión por estar inescindiblemente unidos (Fallos: 327:5640 y sus citas).

— IV —

Con relación al fondo del asunto, conviene tener presente que en autos no existe controversia en cuanto a que el actor fue contratado por la demandada para realizar las tareas indicadas en los respectivos contratos suscriptos bajo el régimen de los decretos 92/95 y 1184/01, reglamentarios del art. 47 de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 1999). La discrepancia surge en punto a determinar si dicho vínculo está regido por normas de derecho público —como lo afirma la AGN—, o si, por el contrario, tal como lo sostiene el actor, en concordancia con lo resuelto por la cámara, la utilización de aquella figura contractual es fraudulenta y encubre una relación de trabajo regida por las normas del derecho laboral.

A tal fin, estimo necesario, en primer término, recordar las normas que regulan el caso para luego hacer lo propio con los principios que surgen de la doctrina de los precedentes del Tribunal vinculados a la materia que se discute en el sub iudice.

En oportunidad de aprobar el Presupuesto general de la Administración Nacional para el ejercicio 1995, mediante el art. 15 de la ley 24.447, el Congreso facultó "al Poder Ejecutivo Nacional a disponer un régimen de contrataciones de servicios personales destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales..." y, aun cuando difirió ciertas cuestiones a la reglamentación, el legislador tuvo el cuidado de regular aspectos que consideró relevantes del nuevo régimen.

En tal sentido, previó que su ámbito de aplicación será el sector público, quedando excluido de la Ley de Contrato de Trabajo, sus normas modificatorias y complementarias, así como que las contrataciones referidas no podrán realizarse con agentes pertenecientes a las plantas permanente y no permanente de la administración nacional o con otras personas vinculadas laboral o contractualmente, excluidos los docentes e investigadores de las universidades na-

cionales. También dispuso que los gastos emergentes de la aplicación del mencionado régimen sean atendidos con los créditos incluidos en la jurisdicción 91, Obligaciones a cargo del Tesoro, dentro del inc. 1, gastos en personal, en la partida de contratos especiales habilitada al efecto, la que sólo podrá ser incrementada por el Poder Ejecutivo Nacional en un cuarenta por ciento (40%).

Con respecto a los convenios de costos compartidos con organismos internacionales que impliquen la contratación de personas, dispuso que sólo podrán formalizarse cuando dichos convenios comprometan un aporte no menor del cincuenta por ciento (50%) del financiamiento total por parte del organismo internacional y, por último, que las contrataciones de servicios personales establecidas en este régimen a celebrarse con entidades o instituciones educativas se referirán a pasantías de estudiantes universitarios de las carreras de grado a graduados con no más de un año de antigüedad.

El art. 61 de la ley 24.447 dispuso su incorporación a la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, que en el texto ordenado aprobado por el decreto 689/99 (el que rige en el sub lite) quedó reflejado como art. 47 (actual art. 64 del t.o. por decreto 1110/05).

Por su parte, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 92/95 (sustituido luego por el decreto 1184/01), por el cual reglamentó el sistema. En sus considerandos se puede leer que si bien la mayor parte de las actividades profesionales, técnicas y administrativas de la Administración Pública Nacional son atendidas por el personal permanente y no permanente incluidos organizativa y presupuestariamente en las estructuras existentes y comprendido dentro de los regímenes que regulan la carrera administrativa del Estado, la creciente complejidad de la dinámica propia de la actividad estatal ha generado cada vez mayores y variados requerimientos, exigiendo correlativamente, establecer diversas formas de contratación en orden a las características propias de los servicios que se demanden. Por ello —siempre según las expresiones del emisor del acto—, es necesario fortalecer y complementar la labor de la Administración Pública Nacional a través de la incorporación transitoria de profesionales y técnicos adscriptos a programas de trabajo especiales, que se desarrollan en las distintas jurisdicciones bajo diversas formas y modalidades de contratación.

También se explica ahí que, sin perjuicio del establecimiento de estas normas ordenatorias del régimen de contrataciones de personal, se procura dotarlo de la necesaria flexibilidad para que resulte un instrumento eficiente, que permita dar respuesta oportuna a los variados requerimientos y actividades a que debe hacer frente actualmente la Administración.

En tal sentido y a fin de hacer efectivas las contrataciones, el decreto establece las condiciones bajo las cuales se autorizará la contratación de personal especializado, entre las que cabe destacar que las relaciones entre las partes se regirán exclusivamente por los contratos que el mismo decreto aprueba (art. 10), en los que se detallan el objeto de la contratación, los honorarios pactados y su forma de pago, la modalidad y el lugar de la prestación de los servicios, el plazo de duración del contrato, así como cláusulas de renovación y rescisión a favor de la Administración Pública Nacional.

Finalmente, procede señalar que la ley 24.156 al tiempo que establece que la AGN realizará auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones, la faculta a realizar estos trabajos "directamente o mediante la contrataciones de profesionales independientes de auditoría" (art. 118, inc. c) y que el Colegio de Auditores Generales es el órgano competente para contratar servicios profesionales (art. 125, inc. c).

En este contexto, la resolución 137/93 aprobó el Reglamento del Registro permanente de auditores y consultores externos de la Auditoría General de la Nación, mientras que la resolución 40/95 aprobó las normas del llamado a inscripción y contratación de profesionales independientes para integrar aquel registro (v. copias certificadas obrantes a fs. 167/188 y 189/214, respectivamente), así como otras cuestiones relativas a la contratación, entre las que conviene destacar el modelo de contrato de locación de servicios para profesionales independientes (v. fs. 210/213), utilizado con el actor. En esta convención se aclara que no es intención de las partes ni se deriva del contrato el establecimiento o la creación de una relación laboral de dependencia o una relación de principal y agente, quedando entendido que el contratado es una persona independiente y autónoma en relación con el contratante (cláusula segunda), así como que lo establecido en el contrato no importa una expectativa o derecho a prórroga a beneficio del contratado, y que aquél será prorrogado, ampliado o renovado únicamente de común acuerdo entre las partes, mediante la suscripción de uno nuevo (cláusula quinta).

Como se indicó, en autos no se discute que la AGN dio cumplimiento a los trámites que posibilitaron la contratación del actor ni que los distintos contratos que celebraron las partes se ajustan a estas previsiones, pues las divergencias surgen al momento de calificar jurídicamente esta relación.

— V —

La jurisprudencia vinculada con la materia bajo examen permite constatar que, aun antes de la existencia de un régimen particular como es el que contempla la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, la Corte ha reconocido que el legislador puede otorgar a la autoridad administrativa un suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a exigencias estacionales o excepcionales, en cantidad o cualidad, incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la organización (Fallos: 310:195), así como que las tareas del personal no permanente no requieren que imprescindiblemente difieran en naturaleza de las del resto sino que basta la transitoriedad del requerimiento, que obligue a reformar durante un período de tiempo la plantilla básica de agentes (precedente citado). También ha señalado que "el transcurso del tiempo no es idóneo para trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso del poder administrador" (Fallos: 310:195 y 2826; 312:245 y 1371).

En Fallos: 310:464, citado por la cámara en la sentencia recurrida, la Corte descalificó un pronunciamiento judicial porque había apartado a los contratos de la esfera del derecho privado, en razón de considerar que su celebración importó la de un acto administrativo y el carácter público de uno de los contratantes. Al respecto, V.E. dijo que nada obsta a que la administración o sus entes autárquicos celebren convenciones con los particulares que se rijan por normas privadas y que la sola celebración de un contrato ad hoc no convierte, por ese solo hecho, al contratado en un empleado público.

Es cierto que en ese precedente resaltó que lo dispuesto en el art. 2º, inc. a), de la LCT no constituye obstáculo para considerar que la relación se rige por el derecho privado, si no se examina la posibilidad de que los contratos y la creación de una relación de subordinación técnica, jurídica y económica —como la que se dio en ese caso— pueda constituir en sí misma una de las diversas formas de incluir a los dependientes en el régimen de la citada ley, así como que en esta materia debe prevalecer el ordenamiento que sea más favorable al trabajador. Pero ahí también se encargó de destacar que ello era así "salvo que se demostrase que no haya

existido contrato de trabajo", circunstancia que no se había probado en ese caso (cons. 11, in fine).

Mas al poco tiempo de pronunciarse en esa causa, V.E. resolvió el caso "Gil c/ U.T.N." (Fallos: 312:245), donde sostuvo que "frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes de la Universidad Tecnológica Nacional, sean de carácter permanente o no, y a la disposición del art. 2º, inc. a), de la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual dicha ley no es aplicable a los dependientes de la Administración Pública, salvo que por acto expreso se los incluya en su régimen o en el de las convenciones colectivas de trabajo, es inatendible la pretensión del actor de que su situación se excluya del régimen del derecho público, para regirse por el derecho laboral, al no existir el acto de inclusión que exige el citado art. 2º". Esta posición fue reiterada en las causas "Galiano" (Fallos: 312:1371) y "Leroux de Emede" (Fallos: 314:376), en el que puso de relieve que no sólo existía un régimen jurídico específico sino que el contrato se había fundado en aquél, de donde surgía que "de los términos de la contratación resultaba evidente que no fue voluntad de la administración incluir a la empleada en el sistema de la Ley de Contrato de Trabajo" (considerando 5º).

Por aplicación de estos criterios, descalificó una sentencia que aplicó las normas de la Ley de Contrato de Trabajo al reclamo efectuado por unos cantantes de ópera que habían celebrado un convenio con la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, prescindiendo de examinar el contenido de los contratos y apartándose de cuál fue la intención de las partes —una de las cuales es un ente público— en oportunidad de su celebración (Fallos: 316:245).

Se advierte, entonces, que, a fin de poder calificar a la relación que vincula a las partes como propia del derecho público o regida por el derecho privado, corresponde atender, en primer término, a la existencia de un régimen jurídico específico y luego a la intención de las partes al momento de celebrar la contratación.

— VI —

Pues bien, sobre la base de tales pautas hermenéuticas, considero que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el vínculo que mantuvo con el actor estaba regido por normas del derecho público, administrativo en la especie, toda vez que tanto el contrato original como sus renovaciones encontraron amparo en el régimen especial de contratación de personal especializado de la Ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, reglamentado por el decreto 92/95 y las normas propias de la AGN que lo incorporaron a su ámbito de actuación, cuya validez constitucional —por cierto— tampoco fue impugnada.

En tal sentido, conviene destacar que fue el propio legislador nacional el que previó este régimen de contratación de profesionales, sin relación de dependencia y excluyó a tales contratos de las disposiciones de la LCT y de las normas laborales. Por lo demás, aquél es el órgano competente para incluir o excluir a una determinada relación jurídica de un régimen u otro y, en cuanto atañe a sub discussio, esa decisión, adoptada por una norma de igual jerarquía, fue expresa y concluyente.

Desde esta perspectiva, entonces, a diferencia de lo resuelto, la legitimidad de la conducta de la demandada debe ser examinada en el marco del régimen jurídico que vincula a las partes, pues no es suficiente a tales efectos reprocharle únicamente que haya acudido al régimen sancionado por el legislador para contratar a personal para llevar a cabo las tareas que tiene encomendadas.

Por otra parte, V.E. también ha señalado, en términos que considero aplicables a esta causa, que "la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad del empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos" (Fallos: 310:2117; 312:245), pues "el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior, con base constitucional, por medio del recurso extraordinario" (Fallos: 312:1371, entre muchos otros).

En autos, el carácter contractual del vínculo entre las partes, al amparo de un régimen reconocido por el legislador, permite concluir en que cuando aquél está sujeto a un plazo cierto y determinado se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido, sin necesidad de acto administrativo alguno (doctrina de Fallos: 310:1390) y sin que ello pueda generar consecuencias de tipo laboral. En efecto, los contratos suscriptos entre las partes estaban sometidos a un régimen específico, autorizado por el Congreso Nacional y reglamentado por el Poder Ejecutivo, regulados únicamente por sus previsiones y expresamente excluidos de las disposiciones laborales. Tales contratos, además, establecieron su plazo de duración y, con absoluta nitidez, contemplaban que su suscripción no importaba para el profesional contratado una expectativa o derecho a prórroga del contrato, la que sólo podría hacerse mediante acuerdo de partes en un nuevo convenio.

Así las cosas, es mi parecer que, sin necesidad de considerar los restantes agravios esgrimidos por la recurrente, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto acogió la demanda del actor sobre la base de las disposiciones de la LCT que, como se vio, no son las que rigen el caso.

— VII —

Opino, entonces, que corresponde hacer lugar a esta queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. — Buenos Aires, 1º de diciembre de 2006. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 6 de abril de 2010.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa **Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/despido**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo del actor y condenó a la Auditoría General de la Nación a pagar una suma de dinero en concepto de indemnización, por los perjuicios derivados de la ruptura del vínculo de empleo que unía a las partes. Contra este pronunciamiento, la Auditoría demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, la cámara tuvo en cuenta que el actor había sido contratado sucesivamente durante ocho años y había cumplido tareas propias de los empleados de planta permanente. Sobre esa base, llegó a la conclusión de que la Auditoría General de la

Nación había utilizado la renovación de contratos para evitar incorporar a Sánchez a su planta permanente y reconocerle la protección laboral contra el despido arbitrario que ello implicaba. En tales condiciones, consideró que correspondía aplicar el precedente de esta Corte "Zacarías" (Fallos: 310:464), según el cual, cuando el Estado contrata particulares con la intención de no incorporarlos a su planta permanente, debe acudirse a la normativa que regula la actividad privada, más exactamente, al régimen de contrato de trabajo, para evitar que los agentes queden sin ningún tipo de protección contra el despido arbitrario.

3º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en cuanto se halla en juego el alcance de normas de índole federal y, en particular, del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (artículo 14, inciso 30, de la ley 48). Además, en el caso, la ponderación de los agravios referentes a la valoración de determinados extremos fácticos de la causa se presenta inescindiblemente unida a tal cuestión interpretativa, por lo que corresponde que se examine en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre muchos otros).

4º) Que la recurrente aduce que la contratación del actor se realizó válidamente bajo un régimen que permitía pactar prestaciones de servicios personales en forma transitoria, sin que eso implicara la creación de una relación laboral de dependencia. Sostiene que el actor fue contratado en los términos del artículo 15 de la ley 24.447 (incorporado como artículo 47 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto 11.672, t.o. 1999) y del decreto reglamentario 92/95 (sustituido por su similar 1184/01, y aplicable a la Auditoría General de la Nación por resoluciones 137/93 y 40/95 y disposición 164/95 de ese organismo), que autorizaban la incorporación de profesionales y técnicos para desempeñarse en programas de trabajo o proyectos especiales. Explica que los contratos celebrados en esas condiciones establecen claramente que el vínculo es transitorio y no importa una relación laboral con vocación de permanencia. Por ese motivo, el actor no puede invocar un derecho a permanecer en las tareas ni solicitar una indemnización por la no renovación de su contrato.

5º) Que en la sentencia apelada se expresó que las tareas del actor eran propias de los empleados de planta permanente y que, al extenderse por un período de ocho años, quedaba demostrada la existencia de un abuso de las formas legales para privar al vínculo de la protección constitucional contra el despido arbitrario.

Sin embargo, la conclusión del a quo no tiene sustento en la prueba producida en la causa, ni tampoco tiene en cuenta las normas específicas que regulan el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación. En particular, la cámara no se hizo cargo del planteo de la demandada relativo a que la legislación nacional que regula el funcionamiento de la Auditoría General de la Nación autoriza expresamente la celebración de contratos como los suscriptos con Sánchez, ya que la actividad de este organismo de control hace necesario contar con un cuerpo de auditores externos (ver, en este sentido, artículo 118, inciso b, de la ley 24.156).

En este sentido, cabe señalar que el hecho de que Sánchez realizara tareas típicas de la actividad de la Auditoría General de la Nación no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una desviación de poder para encubrir, mediante la renovación de sucesivos contratos a término, un vínculo de empleo permanente. Ello es así, porque la legislación nacional autoriza a la Auditoría a contratar profesionales independientes para desempeñar, precisamente, este tipo de funciones. Concretamente, el artículo 118, inciso b, de la ley 24.156 prevé que, "en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el art. 116, la Auditoria General de la Nación, tendrá las siguientes fun-

ciones (...) b) Realizar auditorías financieras, de legalidad, de gestión, exámenes especiales de las jurisdicciones y de las entidades bajo su control, así como las evaluaciones de programas, proyectos y operaciones.

Estos trabajos podrán ser realizados directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría".

En tales condiciones, la específica normativa que rige la Auditoría General de la Nación impide considerar el tipo de tareas realizadas por los agentes contratados como un indicador relevante para determinar si existía o no una relación de empleo permanente, puesto que ese dato no pone de manifiesto una aplicación desviada de las normas que habilitan la contratación de personal externo.

A partir de lo expuesto, la sentencia impugnada debe ser descalificada por considerar que existía un vínculo de empleo encubierto sobre la base de afirmaciones dogmáticas, y sin dar adecuado tratamiento a planteos conducentes de la demandada que sustentaban la postura contraria.

6º) Que, finalmente, las argumentaciones expresadas en la audiencia pública del 12 de abril de 2009 se limitan a reiterar planteos ya presentados por las partes en el expediente, por lo que no logran conmover la conclusión precedente.

7º) Que, en función de las consideraciones precedentes, cabe destacar que las circunstancias de este caso difieren sustancialmente de las discutidas y resueltas en la causa R.354.XLIV "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa) A.R.A. s/indemnización por despido", fallada en la fecha, porque en el sub examine la actora no ha logrado acreditar que la Auditoría General haya utilizado figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada a efectos de que se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Con costas. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA *(en disidencia)* — E. RAÚL ZAFFARONI *(en disidencia)* — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que, en lo que interesa, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar a las indemnizaciones reclamadas por el actor con base en la normativa laboral. Tuvo en cuenta, a tal fin, que los sucesivos contratos suscriptos por los litigantes, en virtud de los cuales el actor prestó servicios durante ocho años para la demandada, Auditoría General de la Nación (en adelante, Auditoría), cayeron fuera del Estatuto de ésta y del decreto 92/1995, pues tuvieron como objeto el cumplimiento de tareas inherentes al objeto específico de esta última parte, más allá de toda necesidad transitoria. Concluyó, así, que la situación del demandante estaba tutelada por la Ley de Contrato de Trabajo y, en consecuencia, era acreedor a los créditos antes mencionados. Afirmó, asimismo, con

cita del precedente de esta Corte "Zacarías" (Fallos: 310:464), que decidir de otro modo haría que los agentes queden al margen de los derechos derivados de la permanencia en un puesto de trabajo (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

2º) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 543/562, del expediente principal, al que se aludirá en adelante), cuya denegación motiva esta queja.

En su memorial, la apelante sostiene que la jurisdicción del Tribunal debe ser habilitada, pues el a quo no interpretó ni aplicó adecuadamente las disposiciones federales que fueron invocadas como marco de la contratación del demandante, a la par que ha sido cuestionada la legitimidad del acto que la dispuso. También atribuye arbitrariedad a la sentencia pues estima que prescinde del régimen jurídico que regló la relación entre las partes, se sustenta en afirmaciones dogmáticas y desconoce las circunstancias de la causa.

3º) Que con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 10 de abril de 2009 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente. También comparecieron en el carácter de amicus curiae y efectuaron su exposición por intermedio de sus representantes legales, la Asociación Trabajadores del Estado y la Asociación del Personal de los Organismos de Control.

4º) Que la apelación ha sido incorrectamente denegada en la medida en que puso en juego la interpretación de normas de carácter federal en las que la recurrente fundó sus derechos (artículo 14 de la ley 48) y reúne los demás recaudos de admisibilidad. En lo restante, corresponde su rechazo (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sobre lo que se volverá, parcialmente, más abajo (considerando 70).

5º) Que la Auditoría, tal como lo había hecho ante las dos instancias anteriores (fs. 397 vta./398, 402 vta./ 403, 404/406, 408 vta. y 524 vta./525 vta.), sostiene que las contrataciones con el actor no configuraron una relación de empleo, ya que se celebraron "al amparo de un régimen jurídico específico" que excluía expresamente dicha condición: ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, normas que "hizo suyas" mediante resoluciones internas, "a fin de ajustarse al mandato impuesto por la mencionada ley Nº 24.447" (fs. 553 vta.; asimismo: fs. 547 vta./548 y 552). También invoca el artículo 118. b y c de la ley 24.156, y el hecho de que desarrolla "proyectos y programas especiales" (fs. 552) y necesitó contar con un profesional [el actor] con conocimientos específicos aplicables a los proyectos en curso en la Gerencia de Control de Entes Reguladores y Privatizaciones (fs. 555).

6º) Que el recordado artículo 15 de la ley 24.447 facultó al Poder Ejecutivo Nacional a disponer un régimen de "contrataciones de servicios personales" ajeno a la relación de empleo. Empero, circunscribió dichos servicios a los "destinados a desarrollar estudios, proyectos y/o programas especiales en los términos que determine la reglamentación" (itálica agregada). A su turno, esta última, instrumentada por el decreto 92/1995, después de expresar que atendía "a la necesidad de fortalecer y complementar la labor de la Administración Pública nacional a través de la incorporación transitoria de profesionales y técnicos adscriptos a programas de trabajo especiales" (considerandos, itálica agregada), reafirmó, en diversos artículos, los caracteres que acaban de ser puestos de resalto (confr. artículos 1º, 3º, 4º y 6º). En suma, tanto de los términos de la ley como de su reglamentación, se desprende con nitidez que la posibilidad

de acudir a contrataciones de servicios personales ajenas a un vínculo de empleo, quedó subordinada a la observancia de, al menos, tres requisitos: (i) que su objetivo fuese la realización de tareas complementarias a la labor propia de la repartición, (ii) insertas en programas de trabajo o proyectos especiales, y (iii) que el requerimiento resultara transitorio y por un plazo cierto.

7º) Que, sin embargo, resulta del fallo del a quo que la prestación laboral del actor se desarrolló durante ocho años y en tareas que concernían a la actividad permanente, normal y regular de la demandada. Estas comprobaciones remiten a cuestiones fácticas y probatorias que, además de no ser por regla revisables en la presente instancia extraordinaria, tampoco son refutadas por la apelante de manera completa y circunstanciada y, menos aún, en términos que acrediten la excepcional hipótesis de arbitrariedad. Sin perjuicio de ello, es preciso advertir que, no obstante sus defensas fundadas en el decreto 92/1995, la demandada no ha dado en el curso del proceso indicación concreta alguna en relación con la tarea realmente desarrollada por el actor y, en especial, acerca de: los específicos programas de trabajo o proyectos a los que fue destinado, el carácter especial y complementario de aquéllos respecto de la labor ordinaria y regular de la institución, las razones que aconsejaban su realización por el medio escogido, los objetivos parciales y finales que se procuraban alcanzar, y el cronograma del programa y los plazos estimados para su ejecución. Más aún; los textos de los contratos litigiosos obrantes en la causa, corroboran la falta de todo esclarecimiento de los puntos indicados toda vez que muestran una palmaria generalidad e insuficiencia si de lo que se trata es de responder a las exigencias del citado decreto (fs. 108, 110, 113, 116, 118, 119, 121, 126, 131, 136, 140 y 146). Es ilustrativa para este aspecto, asimismo, la alegación de la Auditoría en cuanto expresa, sin más, que la contratación de "profesionales independientes" derivaba de que el plantel de cargos de la planta permanente y no permanente resultaba "insuficiente para poder cumplir el Plan de Acción Anual" (fs. 405 vta.). De ahí que no asista a su postura el solo hecho de que, como alega reiteradamente, el actor se hubiese integrado a programas o proyectos, cuando no se especifica en qué consistían éstos y en qué diferían de los que regularmente aquélla debía llevar a cabo. Tampoco ha dado una respuesta contundente al respecto el profesional que la representó en la audiencia pública celebrada ante el Tribunal cuando fue interrogado sobre el punto (confr. la versión taquigráfica agregada en autos).

8º) Que las conclusiones alcanzadas en el considerando anterior, vale decir, que la vinculación de la demandada con el actor obedeció a requerimientos propios de la actividad permanente, normal y regular de la primera, se ve reafirmada por otra circunstancia relevante. En efecto, de conformidad con las previsiones del Estatuto del Personal de la Auditoría (fs. 94), al cual, por diferentes razones, hacen referencia las dos partes, aquélla se encontraba autorizada a incorporar personal "no permanente" (artículo 6), sin derecho a "estabilidad" (artículo 15), en las siguientes condiciones de revista: personal (i) de gabinete, (ii) contratado o (iii) transitorio (artículo 7). Descartada la primera hipótesis por su indudable inaplicabilidad al litigio, es apropiado recordar que: a. "[e]l personal contratado por el Colegio de Auditores será afectado exclusivamente a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, así como la especificidad de los conocimientos del agente contratado, no puedan ser cumplidos por personal permanente, no debiendo desempeñar funciones distintas de las establecidas en el contrato" (artículo 10), y b. "[e]l personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas de aquellas para las que hayan sido designados" (artículo 12).

Es evidente, entonces, que al no faltar a la demandada los medios jurídicos para enfrentar necesidades fuera de las ordinarias, la no utilización de aquéllos robustece que el nexo establecido con el reclamante no respondió a estas últimas. Luego, esta comprobación, a la par que excluye toda posibilidad de subsumir la situación del actor en las figuras del agente contratado o transitorio, vuelve incluso más riguroso el escrutinio de la observancia de las normas argüídas por la Auditoría (ley 24.447 —artículo 15— y decreto 92/1995), pues la coexistencia de éstas y de las del Estatuto que acaban de ser citadas, impone entender que atendían a situaciones diferentes, más allá de algún carácter que aparentemente puedan compartir. Así lo afirma, por lo demás, la Auditoría: "[d]ebe quedar en claro que con los contratos como los celebrados con el actor no se intentó paliar 'la situación eventual y/o excepcional de mayor carga de trabajo' a que eluden los citados artículos [10 y 11] del Estatuto del Personal de la AGN" (fs. 554 vta.; asimismo: fs. 543 vta., 549 y 554 vta./555).

9º) Que, ciertamente, en nada modifica el orden de ideas que se ha venido desarrollando la invocación de la demandada del artículo 118 de la ley 24.156, según el cual, en el marco del programa de acción anual de control externo que le fijen las comisiones señaladas en el artículo 116, la Auditoría contaba con la atribución de cumplir determinados cometidos "directamente o mediante la contratación de profesionales independientes de auditoría" (incisos b y c). En efecto, además de que en el caso deba desecharse la calidad de "independiente" del actor, según será visto enseguida, no es menos decisivo que la propia demandada ha afirmado en el pleito que sometió la contratación cuestionada al marco de la ley 24.447 (artículo 15) y su decreto reglamentario 92/1995, tal como lo ratificó su representante en la audiencia pública citada ya varias veces, ocasión en que también subrayó que, en definitiva, la elección del régimen jurídico aplicable a los contratados era una potestad meramente discrecional del Colegio de Auditores.

Cabe advertir que de los contratos agregados a la causa surge, sumándose a lo arriba indicado (considerando 70), que su objeto radicó en la prestación de servicios intuitu personæ, relativos a una actividad propia y específica de la Auditoría, como lo es el "control externo del sector público nacional" (ley 24.156, artículo 116); asimismo, el prestador debía "ajustar la ejecución de las obligaciones a su cargo a las instrucciones y control de [la Auditoría]", la cual se "reservaba" la facultad, por razones de servicio, "de desafectar(lo)... del proyecto originalmente asignado y afectarlo, consecuentemente a otros u otros proyectos de auditoría". Como contraprestación, el contratado percibiría, "por mes vencido", una "retribución" u "honorario", según el importe horario fijado y el número de horas de servicio certificadas. Todo ello, además de confirmar lo ya juzgado en torno de la imposibilidad de inscribir los contratos litigiosos en ley 24.447 y en el decreto 92/1995, revela que sólo incurriendo en una manifiesta contradicción en los términos, aquéllos pudieron desconocer, tal como lo hicieron expresamente, la constitución de un vínculo de empleo y, por ende e indiscriminadamente, todo derecho laboral derivable de éste en favor de la persona prestadora del trabajo.

10) Que, en suma, ha quedado comprobado en el caso que el actor quedó al margen de toda regulación protectoria contra la ruptura discrecional del vínculo por parte de la administración. En esas condiciones, la cuestión planteada en el sub lite resulta análoga a la debatida en la causa R.354.XLIV "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa — A.R.A.) s/indemnización por despido", sentencia de la fecha, cuya doctrina resulta aquí plenamente aplicable.

Consecuentemente, corresponde modificar la sentencia apelada en lo que concierne al cálculo de la reparación establecida por el a quo, la que deberá ser determinada en función de lo dispuesto en el precedente citado anteriormente.

11) Que, por lo demás, dado que el encuadre jurídico formulado determinaría que situaciones como la presente sean de la competencia del fuero contencioso administrativo federal, razones análogas a las que llevaron a enunciar la doctrina de la causa "Tellez" (Fallos: 308:552) aconsejan que el sub lite, dado su más que avanzado estado de tramitación, continúe y finalice ante el fuero laboral, sobre todo cuando no existen óbices respecto de la competencia de éste en razón de las personas.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se modifica la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas por su orden en todas las instancias atento la ausencia de un criterio claramente uniforme en los precedentes de esta Corte respecto de la cuestión debatida (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito de fs. 1 de la queja, agréguese ésta al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

ASOCIACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES

Libertad sindical

Libertad de agremiación

Outón, Carlos José y otros – 29/03/1967 – Fallos: 267:215

✐ ***Antecedentes:***

Trabajadores marítimos interpusieron un amparo contra el decreto 280/64, que en su art. 16, les exigía como condición para su inscripción en la Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza contar con el carnet de afiliación sindical a la asociación profesional con personería gremial reconocida, lo que suponía la afiliación forzosa y la denegación del derecho de trabajar a quienes no se hubieran sometido a tal exigencia.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó la inscripción de los peticionantes sin previa presentación del mencionado carnet sindical. La Cámara revocó la decisión del juez de grado. Contra esa decisión los actores interpusieron recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte Suprema revocó la sentencia apelada e hizo lugar al amparo de los actores.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Libertad de agremiación. Alcances (Considerandos 23 y 24).

b) Decreto del PEN. Presunción de legitimidad. Afectación de derechos fundamentales. Amparo. Procedimiento excepcional. Circunstancias de excepción. Constitucionalidad (Considerandos 5º, 7º, 19 a 21).

Estándar aplicado por la Corte:

- La libertad de agremiación importa el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno, y no puede admitirse como congruente con la Constitución un ordenamiento según el cual el derecho de trabajar queda supeditado a una afiliación gremial necesaria y a la permanencia en determinado sindicato mientras dure la ocupación.

- Es incompatible con los derechos de trabajar y agremiarse libremente la exigencia del carnet sindical que otorga un sólo sindicato para que los obreros puedan inscribirse en una Bolsa de Trabajo y obtener y conservar su empleo, —por lo que cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma que ello ordena—.

- La vía del amparo no es procedente para discutir la constitucionalidad de normas legales o reglamentarias, pero situaciones como *la exigencia de afiliación sindical obligatoria, como condición para la inscripción de los actores en la Bolsa de Trabajo Marítimo* autorizan una excepción a la jurisprudencia del Tribunal.

- La ley 16.986, reglamentaria de la acción de amparo, norma un procedimiento excepcional para asegurar mejor el ejercicio de las garantías individuales contra la arbitrariedad y la ilegalidad manifiestas, su art. 2º, inc. d), debe ser interpretado como el medio razonable concebido para evitar que la acción de amparo sea utilizada caprichosamente con el propósito de obstaculizar la efectiva vigencia de las leyes y reglamentos dictados en virtud de lo que la Constitución dispone; pero no como un medio tendiente a impedir que se cumplan los fines perseguidos por la misma ley 16.986, cuando el acto de autoridad arbitrario se fundamenta en normas que resultan palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la ley de las leyes.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

La cuestión planteada en autos es similar a la que la Corte resolvió, en contra de pretensiones análogas a las que sustentan los actores, al pronunciarse en la causa "Leguiza, Luis E. c/ Poder Ejecutivo Nacional s/recurso de amparo" (sentencia del 11 de marzo de 1966).

Sin embargo, la nueva integración del tribunal me mueve a mantener aquí el criterio que en aquella ocasión sostuvo mi antecesor en el cargo, Dr. Ramón Lascano, en el sentido de que situaciones como la presente autorizan una excepción a la jurisprudencia de Fallos: 249:221 y otros, que estableció que la vía de amparo no es procedente, en principio, para discutir la constitucionalidad de normas legales o reglamentarias.

Me remito, pues, en lo pertinente, a las razones que hizo valer el Procurador General en el aludido caso "Leguiza", y sólo debe poner de manifiesto que, en el sub iudice, las partes interesadas en sostener la validez del art. 16, inc. b) del reglamento aprobado por decreto 280/64 han tenido ocasión de alegar en momento oportuno al respecto, como lo demuestran las presentaciones de fs. 66 y 108, efectuadas en nombre del Sindicato Obreros Marítimos Unidos, y la circunstancia de que se haya puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la interposición de este amparo, con remisión de una copia de la demanda inicial, en la que los actores sostuvieron que aquella norma era contraria a garantías de la Constitución Nacional y a disposiciones de la ley 14.455.

En cuanto al problema de fondo, comparto los fundamentos de las disidencias que en la sentencia recordada al comienzo suscribieron los Señores Ministros doctores Boffi Boggero y Zavala Rodríguez, en cuanto declaran inconstitucional el art. 16, inc. b) del reglamento aprobado por decreto 280/64, y en su mérito estimo que corresponde revocar el fallo de fs. 133 de estas actuaciones, y hacer lugar al amparo pedido por los accionantes. Buenos Aires, 6 de octubre de 1966. EDUARDO H. MARQUARDT.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 29 de marzo de 1967.

Vistos los autos: **"Outón, Carlos José y otros s/ recurso de amparo"**

Y considerando:

1º) Que hasta el 27 de diciembre de 1957, fecha en que se resolvió el caso "Siri" (Fallos: 239:459), el recurso de amparo sólo se admitió, en el orden nacional, para proteger la libertad cuando mediase detención, arresto o prisión ilegal de las personas (arts. 20, ley 48 y 617 y sigs., Cód. de Proc. en lo Criminal).

2º) Que, sin embargo, a partir de entonces el amparo no se circunscribió a los tradicionales casos de hábeas corpus sino que se extendió a otras situaciones que pudieran comportar ataques flagrantes, evidentes e insusceptibles de una reparación ulterior adecuada contra las garantías individuales que consagra la Constitución, porque dichas garantías integran —como lo dijo este tribunal con palabras de Joaquín V. González— "el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina".

3º) Que, de este modo, por medio de la interpretación de los textos constitucionales se ha venido a reconocer la necesidad del remedio excepcional del amparo judicial no solamente cuando se halla en juego la libertad de las personas sino también cualquiera de las otras garantías individuales que consagra la Ley Suprema.

4º) Que, en consecuencia, como dijo esta Corte al fallar el caso "Kot": "Siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remi-

tiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía del recurso de amparo" (Fallos: 241:291).

5º) Que es cierto que la admisión de este remedio excepcional puede engendrar la falsa creencia de que cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía; o peor aún, que mediante ella es dable obtener precipitadas declaraciones de inconstitucionalidad. Y, por tanto, la jurisprudencia de esta Corte estableció que no es pertinente, como principio, la declaración de inconstitucionalidad en esta clase de procedimiento (Fallos: 249: 221; 449, 569; 253:15, 29; 258:227, entre otros).

6º) Que ello no obstante, el principio no debe reputarse absoluto. Regirá, sin duda, en la gran mayoría de los casos. Mas cuando las disposiciones de una ley, decreto a ordenanza resultan claramente violatorias de alguno de los derechos humanos, la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía fundamental vulnerada; porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de preceder su acto u omisión arbitrarios de una norma previa —por más inconstitucional que ésta fuese— para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una inmediata restitución en el ejercicio del derecho esencial conculcado.

7º) Que por este motivo y porque precisamente la ley 16.986, reglamentaria de la acción de amparo, se ha propuesto normar este procedimiento excepcional para asegurar mejor el ejercicio de las garantías individuales contra la arbitrariedad y la ilegalidad manifiestas, su art. 2º, inc. d), debe ser interpretado como el medio razonable concebido para evitar que la acción de amparo sea utilizada caprichosamente con el propósito de obstaculizar la efectiva vigencia de las leyes y reglamentos dictados en virtud de lo que la Constitución dispone; pero no como un medio tendiente a impedir que se cumplan los fines perseguidos por la misma ley 16.986, cuando el acto de autoridad arbitrario se fundamenta en normas que resultan palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la ley.

8º) Que —como dijo esta Corte en Fallos: 235:453— "la solución justa del caso impone no aplicar rigurosamente las palabras de la ley con exclusión del indudable espíritu que la anima", lo cual conduce a admitir —según lo señaló el voto en disidencia de Fallos: 258:17— que "el mejor método de interpretación es el que tiene en cuenta la finalidad perseguida por la norma"; por donde resulta ser "principio básico de hermenéutica jurídica el de atender, en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan" (Fallos: 260:171), cuidando asimismo que "concuerde con los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional, en tanto ello sea posible sin violencia de su letra o de su espíritu" (Fallos: 253:344; 261:36). A todo lo cual debe agregarse, de acuerdo con lo expresado en Fallos: 254:362). "Que, como esta Corte lo ha declarado reiteradamente, la determinación del alcance de las normas legales constituye tarea específica judicial, que no requiere, en términos genéricos, que se la practique en forma literal ni restrictiva (Fallos: 249:37; causas "Riera Días Laureano s/hábeas corpus" y "La Americana, S. R. L. querella a Cavalli, Vicente s/art. 48, ley 3975", sentencias del 23 y 28 de noviembre de 1962, respectivamente). Que, por lo contrario, descartada la impertinencia de la interpretación extensiva en el ámbito penal o impositivo, la norma genérica es que los preceptos legales deben entenderse en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación (Fallos: 179:337; 180:360; 182: 486 y otros).

9º) Que, en consecuencia, aunque la letra del art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 autorice, prima facie, a sostener que nunca puede ser declarada la inconstitucionalidad de una norma en el procedimiento de amparo, una correcta hermenéutica —que tenga en cuenta no sólo la literalidad del texto sino también los fines perseguidos con su sanción— debe conducir, en la especie, a la conclusión de que, en rigor de verdad, la mencionada disposición se ha limitado a consagrar la tesis, ya sentada por la jurisprudencia, de que, en principio, no cabe declarar inconstitucionalidades en un juicio de naturaleza sumaria, como lo es el de amparo. Pero esto entendido no de un modo absoluto, porque tanto equivaldría a destruir la esencia misma de la institución, que ha sido inspirada por el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales de la persona, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto.

10) Que, en todo caso, ello debe ser así porque, cualquiera sea el procedimiento mediante el cual se proponga a decisión de los jueces una cuestión justiciable, nadie puede sustraer a la esfera de acción del Poder Judicial la atribución inalienable y la obligación que tiene —directamente emanadas del art. 31 de la Constitución Nacional— de hacer respetar el Estatuto Fundamental y, en particular, las garantías personales reconocidas en su primera parte. Sin olvidar que en el art. 100 se dispone de modo expreso que "corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución...".

11) Que ese es el motivo por el cual esta Corte dejó sentado en Fallos: 33:162 —donde se cuestionó la validez constitucional de la ley de expropiaciones 1583— (considerando vigesimoquinto) que "es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella; constituyendo esa atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involutarios de los poderes públicos".

12) Que, en consecuencia, nada obsta a que en el presente caso —en el que se hallan en juego, como se verá, derechos fundamentales de la persona— este tribunal examine y resuelva en definitiva si la decisión administrativa fundada en el texto del art. 16, inc. b) del Reglamento aprobado por el decreto 280/64, que impide a los actores hacer uso del derecho que invocan, es contraria o no al texto y al espíritu de la Constitución Nacional.

13) Que, en efecto, en el caso de autos Carlos J. Outon y otros —todos ellos trabajadores marítimos— requieren amparo judicial para que se les restablezca en el goce de los derechos de trabajar y agremiarse libremente, que estiman violados por el decreto 280/64, reglamentario de la Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza. Los actores consideran particularmente lesiva de los derechos referidos la norma del art. 16, inc. b) del reglamento aprobado por ese decreto, que exige como condición para inscribirse en la Bolsa contar con el carnet de afiliación sindical a la asociación profesional con personería gremial reconocida, lo que supone —dicen— la agremiación forzosa a un determinado sindicato y la negación del derecho de trabajar a quienes no se hayan sometido a tal exigencia.

14) Que el juez nacional del trabajo, por sentencia de fs. 48/50, resolvió conceder el amparo y ordenar la inscripción de los peticionantes sin previa presentación del carnet sindical. En cambio, la cámara a quo, en su sentencia de fs. 133/134, resolvió revocar la decisión del inferior

por el mérito de la jurisprudencia de esta Corte sentada en Fallos: 258:227, sin perjuicio de admitir que pueda valorarse la contradicción de la norma cuestionada con el texto de la Ley Fundamental por la vía del recurso extraordinario a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

15) Que contra esa sentencia los actores interponen a fs. 138/145 el recurso extraordinario, que fundan en la inconstitucionalidad de la norma cuestionada y en la circunstancia de ser éste el único medio que les resta para reparar la violación de las garantías constitucionales desconocidas en el fallo del a quo. El recurso se concede a fs. 146 y debe admitírselo como procedente, por cuanto ha sido ejercitado en las condiciones previstas en el art. 14, inc. 3º de la ley 48.

16) Que en su dictamen de fs. 158 el Procurador General, remitiéndose a lo sostenido por su antecesor en el cargo al pronunciarse en la causa "Leguiza, Luis R. c/Poder Ejecutivo Nacional s/recurso de amparo" (sentencia del 11 de marzo de 1966), considera que en el presente caso debe hacerse lugar al amparo pedido por los accionantes.

17) Que como lo tiene dicho esta Corte y se ha puntualizado precedentemente, el objeto de las demandas de amparo es la tutela inmediata de los derechos humanos acogidos en la Constitución Nacional (Fallos: 2412:91; 245:435; 247:462; 248:837; 249, 221, 569, 670; 253:29, 35, etc).

18) Que en el caso subexamen no cabe duda sobre la naturaleza de los derechos que se tiende a preservar con la demanda, esto es, los de trabajar y agremiarse libremente.

19) Que, en esas condiciones, desde que en autos se invocan derechos humanos fundamentales heridos por una norma reglamentaria que contraviene el texto de la Constitución Nacional y causa grave daño que exige urgente remedio, la demanda de amparo interpuesta se ajusta a los presupuestos establecidos por la Corte desde los precedentes de Fallos: 239:459 y 241:291. Y aun debe añadirse que cuando —como en el caso ocurre— está comprometida la atención de las necesidades primarias del hombre, no puede argumentarse con razones de forma, si de tal modo se sacrifica el derecho sustancial que debe salvaguardarse y que aparece consagrado en la ley positiva de más alta significación (Fallos: 246:179; 251:469).

20) Que no puede obstar al progreso del amparo la circunstancia de que la violación de los derechos fundamentales se atribuya a un decreto del Poder Ejecutivo que daría al acto la presunción de legitimidad. Tal presunción debe descartarse cuando la ilegitimidad del acto es palmaria por contravenir manifiestamente lo dispuesto en la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia, y los tribunales no pueden negar el amparo cuando no cabe otra vía que la invalidación del decreto para preservar el derecho fundamental y evitar el daño grave e irreparable en tiempo oportuno.

21) Que, por otra parte, se dan efectivamente en este caso todas las circunstancias de excepción exigibles para debatir, al sustanciar el amparo, la cuestión de constitucionalidad: la violación del derecho humano y constitucional que se invoca es evidente; el daño que se ocasiona a los trabajadores accionantes es grave e irreparable. En fin, no existe controversia sobre la situación de hecho que origina la reclamación a que se refiere la comprobación notarial de fs. 1/2, y se han llenado todos los recaudos exigibles para asegurar la defensa en juicio como lo demuestran las presentaciones efectuadas a fs. 66 y 108 por el Sindicato de Obreros Marítimos Unidos y la circunstancia de haberse puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la promoción del amparo, con remisión de copia de la demanda, donde ya se impugna la constitucionalidad de la norma en cuya virtud se niega el derecho de los recurrentes. Por último, es

el propio Poder Ejecutivo el que manifiesta, frente a la cuestión de constitucionalidad que se plantea en el amparo, su interés en contar con el pronunciamiento judicial sobre el punto, como resulta de los considerandos del decreto 7695/65, cuya copia obra a fs. 71/72.

22) Que, en consecuencia, reunidos todos esos extremos, entiende esta Corte que cabe considerar la constitucionalidad de la disposición cuestionada frente a los derechos sustanciales garantizados por el art. 14 de la Constitución Nacional, y establecer, asimismo, si la facultad que atribuye al Poder Ejecutivo el art. 86, inc. 2º, ha sido excedida por el art. 16, inc. b) del Reglamento aprobado por el decreto 280/64.

23) Que sobre ese punto esta Corte juzga que es incompatible con los derechos de trabajar y agremiarse libremente la exigencia del carnet sindical que otorga un solo sindicato para que los obreros puedan inscribirse en la Bolsa de Trabajo y obtener y conservar su empleo. La libertad de agremiación importa el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno, y no puede admitirse como congruente con la Constitución un ordenamiento según el cual el derecho de trabajar queda supeditado a una afiliación gremial necesaria y a la permanencia en determinado sindicato mientras dure la ocupación.

24) Que la agremiación coactiva no puede cohonestarse con supuestas razones de interés sindical y bien común. La organización sindical útil y justa, prestigiada por la bondad de sus fines y realizaciones, reclama una afiliación libre y consciente, que atienda sólo a la defensa del interés profesional, sin sujeción a un régimen de aceptación forzosa. La afiliación compulsiva frustra la libertad de agremiación y puede ser la base de un odioso sistema de sumisiones y preeminencias ilegítimas.

25) Que esta doctrina es conforme con la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", que proclama la naturaleza fundamental del derecho al trabajo y a la libre agremiación de los trabajadores para la defensa de sus intereses (art. 23) y consagra el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que ampare a todas las personas contra los actos que violan sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley (art. 8º). Es también la doctrina de la convención internacional 87 de la Organización Internacional del Trabajo (O. I. T.), sobre libertad sindical, ratificada por la ley 14.932. Es, por último, la doctrina que mejor se aviene con el art. 14 de la Constitución Nacional, que garantiza "una organización sindical libre y democrática".

26) Que siendo así debe admitirse que el Poder Ejecutivo Nacional, cuando aprobó el art. 16, inc. b) del decreto 280/64, desconoció el derecho de trabajar y agremiarse libremente. Y también que excedió la facultad de reglamentación que le confiere el art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional con referencia al art. 2º de la ley 14.455 en cuanto éste dispone que "el derecho de afiliarse comprende el de no afiliarse y desafiliarse", máxime desde que dicha regla constitucional —concordable con la del art. 28— dispone que el Poder Ejecutivo no puede alterar el espíritu de las leyes con excepciones reglamentarias.

Por todo ello, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar al amparo deducido por los actores contra las decisiones de la Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza (Puerto de San Fernando), en cuya virtud se les niega la inscripción y boleta de embarco solicitadas por no haber acreditado su afiliación a la asociación profesional con personería gremial legalmente reconocida. EDUARDO A. ORTIZ BASUALDO — ROBERTO E. CHUTE — MARCO AURELIO RISOLÍA — LUIS CARLOS CABRAL — JOSÉ F. BIDAU.

Acción de amparo – Impugnación de elecciones gremiales – Organo competente

Juárez, Rubén Faustino y otro c/ Nación Argentina (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales – 10/04/1990 – Fallos: 313:433

✎ Antecedentes:

Miembros de la Lista Gris de la Asociación Gremial de Sanidad Ferroviaria interpusieron una acción de amparo, solicitando la nulidad del acto administrativo emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que había acogido las impugnaciones efectuadas, por la Lista Azul, a la decisión de la Junta Electoral, en tanto ese órgano administrativo no era el competente para resolver las cuestiones controvertidas en el acto electoral sindical. La Cámara hizo lugar a la acción de amparo y declaró la nulidad del acto administrativo emitido por el Ministerio de Trabajo, por carecer de competencia. La vencida dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte Suprema, señaló que la vía del amparo era inadecuada para resolver la cuestión planteada y rechazó la demanda.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Libertad sindical. Democracia interna de las asociaciones gremiales. (Considerandos 7º y 8º del voto de la mayoría).

b) b) Autonomía sindical y control (Considerando 9º del voto de la mayoría).

c) Poder de policía del órgano administrativo (Considerando 14 del voto de la mayoría).

d) Administración del Trabajo. Competencia en resolución de conflictos sindicales. (Considerandos 10 y 12 del voto de la mayoría y Acápite III, párrafo 2do. del Procurador al que se remite el juez Belluscio en su voto).

e) Órgano administrativo. Intervención en impugnaciones y controversias. Ley marco 23.551, arts. 24 y 58. Procesos electorales sindicales. Control de legalidad. (Acápite III, párrafos 3ero., 13, 14, 21, 34 del Procurador al que remite el juez Belluscio en su voto).

f) Acción de Amparo. Procedencia (Considerandos 3º y 5º del voto del juez Fayt).

Estándar aplicado por la Corte:

- La sola atribución de competencia al Ministerio de Trabajo —que ejerce el poder de policía en la materia, art. 15 del decreto 467/88 reglamentario de la Ley 23.551, no viola de por sí los principios de libertad sindical y democracia

interna de las asociaciones gremiales. Por el contrario la intervención de la autoridad estatal en esta hipótesis constituye una adecuada garantía para la concreta vigencia práctica de esos principios de raigambre constitucional.

- Lo que sucede con el lenguaje llano de la mayoría de las leyes del trabajo, es que su simplicidad es más aparente que real. Si es claro que el fin perseguido por el legislador (Antecedentes Parlamentarios de la ley 23.551) estuvo centrado en resguardar un adecuado equilibrio entre la autonomía sindical y el necesario control que deben ejercer los poderes políticos.

- A los fines de la resolución de los diferendos que puedan plantearse durante los procesos electorales, se vienen afirmando pautas claras, como el agotamiento previo de las vías internas, y la prohibición de intervención de la autoridad administrativa en la dirección de los gremios. Del mismo modo, mediante sus arts. 61 y 62 ha respetado sin duda alguna la doctrina de esta Corte —de antigua data— que indica que la validez del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a la administración está subordinada al reconocimiento del "control judicial suficiente", el que no depende de reglas generales u omnicomprensivas sino que su medida deberá ser la que resulta de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, lo que obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan la concreta matera litigiosa

- La ley 23.551, dispone que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación será su autoridad de aplicación (art. 56), a la que faculta para ejercer ciertos actos por sí, como requerir a las asociaciones que dejen sin efecto medidas que importen la violación de disposiciones legales o estatutarias o el incumplimiento de disposiciones dictadas por autoridad competente.

- El dec. reglamentario (art. 15, apart. 10) reconoce al Ministerio la facultad de pronunciarse sobre las impugnaciones una vez agotada la vía interna de la asociación. Y ello es así, pues si se está en presencia de un "diferendo" entre los miembros de la asociación y ésta (art. 60 de la ley), no caben dudas de que el art. 59 de la ley reglamentada le atribuye esa facultad siempre que medie petición de parte. En el caso de que los diferendos se produzca durante un proceso electoral —como en el sub examine— aun cuando este supuesto no ha sido contemplado por el legislador de manera expresa, es evidente que el género contiene a la especie, y el órgano dotado de potestad reglamentaria está habilitado para establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que respeten el espíritu de la norma, sirvan razonablemente a su finalidad, no rebasen el ámbito en que la interpretación es, opinable y posible la solución entre varias alternativas.

- La intervención de la autoridad administrativa no es un obstáculo para el libre desarrollo de la vida sindical. Por el contrario, el ejercicio de la actividad de policía por la administración —dentro de las atribuciones constitucionales y legales de aquella— no está enderezado a coartar el ejercicio de libertades de este tipo, sino a garantizar su existencia dentro de un marco ordenado que asegure una posibilidad real de coexistencia social.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

El candidato a secretario general y el apoderado de la "Lista Gris" de la Asociación Gremial de Sanidad Ferroviaria, interpusieron "recurso de amparo en los términos del art. 47 de la ley 23.551" contra la resolución de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, que había dejado sin efecto una decisión de la Junta Electoral Central de esa asociación, que rigió los comicios celebrados en ella el 18 de noviembre de 1988.

Sostuvieron, como base central de su planteo, que el "Ministerio de Trabajo no tiene competencia ni facultades jurisdiccionales en los actos de la asociaciones sindicales", y que "si los tienen los propios órganos asociacionales y lo tribunales del Trabajo".

Agregaron que aquel Ministerio "solamente tiene los atributos que le confiere la ley 23.551 en su art. 56, y él no lo faculta a decidir impugnaciones, sobre todo quién será el triunfante de las elecciones de un gremio".

La jueza de feria, por remisión al dictamen del Ministerio Público, habilitó aquélla, e imprimió a la causa el trámite previsto en la ley 16.986 y, posteriormente, hizo lugar a la medida de no innovar impetrada por la parte actora, ordenando al Ministerio de Trabajo se abstuviera de poner en posesión de los cargos a los miembros de la Lista Azul que dio por triunfadora en los comicios anteriormente citados, mediante la resolución de fecha 22 de diciembre de 1988.

El Ministerio de Trabajo produjo el informe ordenado por el Juzgado sosteniendo, en primer lugar, la incompetencia del juez por razón del grado, toda vez que afirmó que —en síntesis— la vía correspondiente para tramitar el reclamo es la del art.62, inc. b) de la ley 23.551 y no la de su art. 47, destacando que esta última norma no está pensada como vía para cuestionar actos de Administración y, en cambio, para ello está previsto el recurso a que se refiere el mentado art. 62, por tratarse de la revisión judicial de actos administrativos definitivos. A su vez, para los que no revistan el carácter y para las omisiones de la Administración, es aplicable el procedimiento previsto en la ley 16.986, en los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

Tras formular el informe sobre los antecedentes fácticos de la resolución atacada, arguye que no se da ninguno de los presupuestos que exige la citada ley 16.986 para la procedencia del amparo, destacando que el propio actor fundamentó su derecho en lo normado en el art. 47 de la ley 23.551, y no en las disposiciones de la ley de amparo, circunstancia "que nos está diciendo de la improcedencia de la vía que el oficio pretende imprimir V.S. a estos obrados".

El 26 de enero de 1989, el juzgado acumuló a esta causa otra iniciada con el mismo objeto por otros integrantes de la Lista Gris, en su doble carácter de tales y de afiliados a la asociación profesional.

El 31 de enero del mismo año. El juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar al amparo. Para así decir, comenzó puntualizando que, la excepción de incompetencia por razón del grado, no era susceptible de articularse en el marco del procedimiento previsto en la ley 16.986.

Agregó que la lectura de al ley 23.551 arroja una conclusión que no coincide con la interpretación que de ella hace el organismo administrativo. Puso de relieve, en tal sentido, que los únicos supuestos que abren la competencia inmediata de la Cámara son los contemplados en los incs. b) y c) del art. 62, las acciones que interponga la autoridad administrativa y los recursos del art.36, inc. f).

Con respecto al fondo del asunto, señaló que la resolución cuestionada concluye en "una suerte de declaración de nulidad (que) implica la solución de un conflicto de derecho y el cotejo de normas con evaluación de hechos, lo que evidencia que se trata de una facultad exclusiva del Poder Judicial y de su área de reserva, que no puede ser invadida por el Poder Ejecutivo sin violentar lo previsto expresamente por los arts.95 y concordantes de la Constitución Nacional".

Añadió que dicha resolución sería ineficaz "porque resultaría producto de un desvío de poder que no puede ser admitido", poniendo de relieve que implica "una ilegítima inconstitucionalidad e indebida asunción de facultades jurisdiccionales por el Poder Ejecutivo".

Concluyó que la ley 23.551 determina "con claridad —y siguiendo los lineamientos de la Constitución Nacional— una restricción absoluta de intervención del Poder Administrador en el proceso electoral, que se limita a la suspensión de éste o a la puesta en posesión de los cargos, y de ninguna manera puede inferirse que se le asigne competencia para revisar o dejar sin efecto lo resuelto por la autoridad electoral del Sindicato".

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó ese pronunciamiento. Decidió, de esa manera, sobre la base fundamentalmente de los conceptos de libertad y democracia sindical, y la restricción de facultades —Ministerio de Trabajo— en el marco de la ley 23.551, que extrae de distintas normas de ésta, además de referirse a los convenios 87y 98 de la O.I.T.

Los doctores Morando y Fernández Madrid no adhirieron al voto del doctor Capón Filas, en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del articulo 15 del decreto reglamentario de la ley, del cual pretende el apelante —Ministerio de Trabajo— extraer sus facultades para controlar los procesos electorales.

El segundo de los magistrados citados puntualizó que aquel artículo del dec. 467/88 sólo da facultades al Ministerio para disponer medidas cautelares de urgencia, vinculadas con la suspensión de la ejecutoriedad de ciertos actos, pero que no establece que las impugnaciones las deba resolver aquel Departamento de Estado, ni tampoco que ante él deban efectuarse los cuestionamientos que se consideran pertinentes, lo que remite a la ley limitativa de las facultades e intervención de la Autoridad de Aplicación, dejando abierta la instancia judicial directa, sin previo pronunciamiento jurisdiccional —administrativo—.

-II-

Contra esa decisión, interpuso el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de apoderado, recurso extraordinario a fs. 146/212 que, previo traslado, fue concedido a fs. 228.

En su escrito recursivo, tras efectuar un pormenorizado examen del contenido del párr. 10, del art.15 del dec. 467/88 —reglamentario de la ley 23.551— manifiesta, en principio, que el juez que votó en segundo término sostuvo que le Ministerio de Trabajo y Seguridad Social defendía su posición sobre la base de interpretar que la frase de dicha norma "... hasta que se re-

suelva definitivamente la impugnación", le acordaba implícitamente competencia para dictar actos como el anulado en sede judicial, no pretendiendo que se la atribuyese expresamente.

Más allá que lo aseverado no se compadece con lo sostenido por su parte —sigue diciendo— lo notable es el "...desarrollo conceptual que desencadena esta primera afirmación", ya que el juez, argumentando que los Convenios O.I.T. núms. 87 y 98 privilegian la libertad y democracia sindicales, concluye que debe admitirse "... como regla válida de interpretación de disposiciones ambiguas (sic), la elección del sentido que mejor contribuya a la realización de esos valores", y opta, finalmente, por exégesis que niega competencia al órgano ministerial que patrocina.

Resulta claro, continúa, que tal regla hermenéutica —surgida de confundir lo implícito con lo ambiguo— no es la más indicada para resolver el caso, y que el magistrado debió atenerse al principio que sentara la doctrina del Tribunal en numerosos precedentes, según el cual en la función de interpretar una norma por encima de lo que parece desprenderse de su contenido literal, es necesario indagar lo que dice jurídicamente en relación con las demás que integran el ordenamiento general del país, pues si bien no cabe prescindir de las palabras de la ley, tampoco debe el intérprete —cuando una exégesis razonable y sistemática así lo requiere— ajustarse rigurosamente a ella.

Atendiendo a dicha pauta orientadora, es que la interpretación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación pone el art.15 en concordancia, no sólo con los puntos 7 y 10 del dec. 1518/88 y con el art.23, inc.3 de la ley de ministerios, sino también con los arts. 6º y 58 de la ley 23.551. En cambio, agrega "...la adecuación al principio de libertad sindical en el cual el a quo busca apoyar una elección entre lo que considera dos alternativas de interpretación literal", no puede ser realizada sin violentar el texto del mencionado artículo 15, dado que, aun cuando cupiese admitir que la expresión "...se resuelva" no se refiere necesariamente a que la solución deba tomarse en sede administrativa "...no cabe duda que tampoco la excluye como hace la sentencia recurrida contradiciendo con ello el texto del artículo".

El criterio sostenido por Ministerio Público laboral y por los jueces de Cámara, que deja subsistente la facultad de su representado para suspender los comicios y asunción de nuevas autoridades, pero no la de resolver la impugnación que motiva dicha medida, omite aquilatar las ventajas emergentes del hecho que el órgano ministerial tenga tal competencia, entre ellas, la de dejar inmediatamente expedita la vía judicial a quien no comparta lo resuelto.

Además, expresa, la razón de la frase "...se resuelva", puede explicarse partiendo del hecho que, en nuestro idioma, el "se" permite dejar indeterminado el sujeto activo de la acción; y sea que se trate de una indeterminación de quién es el que la ejecuta, o bien que signifique un nudo de la voz pasiva sustituible por "sea resuelta", lo cierto es que, en cualquiera de los dos casos, abarca el supuesto en el que el órgano ministerial resuelve la impugnación, aun cuando no excluye que lo haga la autoridad asociacional. Ello es así pues, analizando gramaticalmente la frase, vemos que quien puede ejecutar la acción es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pues la "impugnación" —sujeto pasivo— no "...se resuelva" a sí misma "...sino que siendo sujeto en la sintaxis, hay otro que ejecuta la acción. Como también la autoridad asociacional es sujeto activo, dos son entonces los sujetos posibles y, dado que en cambio la autoridad judicial queda excluida en razón que un decreto no puede, como principio, establecer su competencia, cabe finalizar que es errado entender que el "...se resuelva", esté dirigido a las resoluciones judiciales.

La razón por la cual la norma contempla a las autoridades electorales —prosigue— es evidente, ya de la lectura del párrafo surge que pone la atención en dos supuestos: El cuestionamiento de la decisión del organismo asociacional y la omisión por parte de éste de decidir la cuestión que le está sometida. En el primer caso, es obvio que debe decidir el Ministerio de Trabajo; en el segundo, puede éste intimar a que se resuelva la queja o, atendiendo a circunstancias que requieran una solución rápida del tema, puede hacerlo por sí, privilegiando de esa manera el desenvolvimiento regular de los procesos eleccionarios. En ambas circunstancias, además, la suspensión decretada precautoriamente subsistirá hasta "...que se resuelva" por aquel facultado para hacerlo, y el órgano ministerial habrá asegurado la correcta aplicación del derecho "...inclusive en caso de renuencia de la Junta Electoral".

Señala, también, que el dec. 1518/88, que faculta a la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales a fiscalizar los procesos eleccionarios y a resolver las posibles impugnaciones que surgieran, viene a ratificar —dado que fue dictado posteriormente a la ley 23.551 y su decreto reglamentario— el criterio que sostiene la parte que patrocina. Resalta, para finalizar, que siendo claro cuál es el recto sentido de ambos decretos —los 467/88 y 1518/88— otorgarles otro que no sea el que remata en el aserto de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social esté autorizado para resolver impugnaciones del tipo de la que se cuestiona en autos, equivaldría a una tácita e inválida declaración de oficio de inconstitucionalidad (hecho no admitido por nuestro ordenamiento jurídico) punto en el que confluyen los criterios de los doctores Bermúdez, Morando y Fernández Madrid, con el doctor Capón Filas.

Agrega el recurrente que la Cámara a quo ha prescindido de un hecho relevante de la causa, dado que la lista amparista había articulado, con anterioridad, recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio contra la decisión anulada en autos, lo que implica sometimiento al régimen de control administrativo que luego impugnó judicialmente, perdiendo la posibilidad de cuestionarlo conforme reiterada doctrina del Tribunal.

En otro orden de ideas, expresa, cabe examinar el art. 58 de la ley 23.551, en cuanto hace referencia a la autoridad federal a quien compete el control de las asociaciones sindicales, norma esta que, según su criterio, reviste carácter federal ya que su contenido encuentra su fuente última en el inc. 17 del art. 67 de la Constitución Nacional y no en el inc. 11 del mismo artículo, puesto que se trata de una norma atributiva de competencia de un órgano de la Administración nacional.

Del texto de dicha norma, que reza que el control de tal tipo de asociaciones "...estará a cargo exclusivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación", se desprende —afirma— la prohibición respecto de las demás autoridades nacionales —incluidas las judiciales— de actuar de similar manera, y ello alcanza, igualmente, a quienes integran los poderes provinciales. Pero eso no significa —dice— que los jueces no puedan pronunciarse sobre materias contempladas en la ley, sino únicamente que les está vedado "...el control directo de los actos de la asociación sindical", que compete al órgano ministerial citado. La referida exclusión de autoridades locales, continúa, alcanza también a las judiciales, pues el control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, como principio, "...no puede ratione personae recaer en jueces provinciales sino nacionales", como lo pone en evidencia el dispositivo del art. 62 de la ley 23.551. Recordó que la federalización del control de las asociaciones sindicales es tradicional en nuestro orden jurídico, como también lo es en la legislación de los EE. UU. En esta última, no existe control judicial directo de los procesos electorales sino que, el examen preliminar de tales cuestiones compete a al Administración federal, con revisión judicial ulterior (cf. Ley Landrum-Griffin en U. S. Code Title 29, núm. 481).

Pero esta federalización del control de asociaciones sindicales —arguye— quedó también quebrada por el fallo recurrido, en cuanto frustró la intervención ejercida por la autoridad nacional con competencia, y admitió un control judicial de los actos de las Juntas Electorales de los sindicatos, en el marco del art. 47 de la ley 23.551. Entonces, dicha fiscalización —por imperio de la ley— la desarrollarían los jueces locales, hecho que lleva a concluir que no habría jurisdicción federal ratione personae "...por estar excluida de la litis, por hipótesis, precisamente, la autoridad administrativa".

El criterio sostenido por los jueces en la sentencia, afirma, "desfederaliza" el control, torciendo de esta manera la voluntad del legislador, cuya intención fue, no sólo vedar tal camino a las autoridades provinciales sino que, también, les prohibió expresamente —según surge del citado art. 58— ejercer dicha facultad, aun en aquellos casos en que se vean involucradas asociaciones sindicales a las que esas autoridades locales hubiesen otorgado, la personería jurídica, en virtud de normas de derecho común.

Tras exponer, luego, una serie de consideraciones tendientes a definir el campo genérico del concepto de "control", que realiza como una forma de prologar el enunciado de su posición respecto de os alcances del art. 58 de la ley 23.551, enumera las fuentes normativas que le dan origen.

Menciona que la ley prevé expresamente facultades de control en los arts. 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 56, 58, 59 y concordantes, algunos de los cuales contemplan, además, facultades de intervención. Refiere, igualmente, que el artículo 64 impone al Poder Ejecutivo Nacional reglamentar la norma, y que esta delegación fue conferida —según su criterio— en términos amplios, es decir, que el Congreso estimó necesario contemplar la ley.

De ello puede seguirse que fue voluntad del Parlamento que el órgano ejecutivo vuelva operativas, mediante las pautas que disponga, las disposiciones de la ley "...que no lo son o que lo son con dificultad", como es el caso del artículo 58, que omite precisar en qué consiste el control reservado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y cuál su medida suficiente para poder ejercerlo en la práctica.

Agrega que, si bien el control genéricamente mencionado por esa disposición reconoce diversos límites en otros artículos de la ley, como el único que tiene relación con el caso es el establecido por el art. 57, según el cual el Ministerio no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales, ni limitar el manejo de los fondos de tales entes, estima necesario examinar específicamente el contenido de este último.

El término "intervenir", que integra el texto de la norma —dice— supone más que "controlar"; significa "...participar, sustituyendo total o parcialmente con decisiones propias", las que deberían ser dadas por los órganos de las asociaciones, e inclusive sustituir a dicho órganos. Controlar, en cambio, implica tener facultades para examinar y privar de efectos al acto ilegítimo, o sancionar una inconducta, pero nunca sustituir al órgano controlado emitiendo un acto propio, salvo que con él se venga a subsanar la omisión de otorgar un acto totalmente reglado, supuesto éste en que el órgano controlante aparece "...como un ejecutor mecánico de un deber jurídico del controlado, sin voluntad política propia, ni criterio propio de oportunidad".

En la especie, continúa diciendo, el órgano ministerial demandado, por intermedio de su Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, se limitó a impedir que la Junta Electoral de la Asociación de Trabajadores de la Sanidad Ferroviaria privase, del derecho de voto, a los afiliados de Rosario y Cruz del Eje, mediante la excusa de no otorgar validez a los emitidos y frustrar

la elección complementaria que, originariamente, ella misma dispusiera a efectos de sanear supuestos vicios en la recepción de los sufragios por parte de las autoridades de las mesas.

Intervenir en el desenvolvimiento de los comicios, en cambio, hubiese sido resolver cuestiones que incumben discrecionalmente, a la Junta Electoral, pues únicamente le está permitido sustituir, a dicho órgano, en la hipótesis extrema de inacción completa del organismo sindical. Por lo demás, añade, la conducción del proceso electoral no importa en modo alguno "dirigir" ni "administrar" la asociación, aun cuando tal proceso coadyuve indirectamente mediante la individualización de aquellos afiliados que la dirigirán o administrarán.

De las razones expresadas surge, entonces, que no resulta lógico estimar que el art. 57 puede elevarse como un impedimento al control ejercido para cumplir el mandato de que dan cuenta los decs. 467 y 1518 del año 1988, dictados por el Poder Ejecutivo nacional, en función, tanto de facultades reglamentarias (art. 86, inc. 2 de la Constitución Nacional) cuanto delegadas (arts. 64, ley 23.551 y 9º de la Ley de Ministerios).

Por otra parte, aun cuando, prima facie, pareciera que la intervención, en aquello no invada el campo de la dirección y administración, puede ser dispuesta con amplitud echando mano a la delegación prescripta por el mencionado art. 64 de la ley 23.551, lo verdadero es que, a tenor de las pautas limitativas que fijan otros artículos —por ejemplo, 1º, 4º, 5º y 8º— el alcance de la facultad de intervención será mínimo, aunque no necesariamente inexistente.

A esa altura de su discurso, el apoderado del órgano ministerial señala que los miembros de la Cámara a quo —para arribar a la solución que impugna— "...tomaron en consideración la inteligencia que asigna a compromisos internacionales de la Nación recogidos en la propia ley 23.551". Uno de ellos —dice— para pronunciar de oficio la invalidez constitucional del art. 15 del decreto 467/88; los restantes para otorgar a dicha norma una interpretación que, en definitiva, implica prescindir del resto sentido de su texto.

Las citadas disposiciones internacionales —agrega— son: Los Convenios O.I.T. 87 y 98; el art. 16 la Convención Americana de Derechos Humanos; el 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el 20 del Acta Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con relación a las primeras, o sea las reglas de la Organización Internacional del Trabajo, señala que la protección que preceptúan —según como fue interpretada por uno de los Comités de ese organismo— se dirige a prohibir injerencias administrativas, pero de ningún modo dichas garantías excluyen "...el control de legitimidad del proceso hecho por autoridades administrativas con revisión final hecha por autoridad judicial".

En el caso en examen, la "revisión judicial ulterior de lo actuado por la Administración no se discute", dado que está contemplada en la ley y en el decreto reglamentario, sin que a ello obste que prevean un mecanismo procedimental, en la órbita administrativa, que respeta las prohibiciones antedichas.

Las restantes normas citadas, continúa expresando, no consagran derechos absolutos ni inmunidades, sino derechos pasibles de estar sujetos a un control que no suponga su frustración. En la especie, agrega, esta última circunstancia no fue articulada por la actora ni puesta de relieve por la sentencia, que omitió considerar la cuestión de fondo.

En consecuencia de lo dicho, añade para finalizar, es claro que ninguna de las mencionadas reglas internacionales está instrumentada como directamente operativa, sino como un deber del Estado "... obligado de emitir la legislación pertinente para su cumplimiento". Por

ello, "... Internamente, se debe interpretar la ley 23.551 y no directamente el tratado (doctrina de Fallos: 186:261)", siendo de aplicación, respecto de tales convenciones, la doctrina sentada por la Corte en el precedente "Martín y Cía. Ltda. c/ Administración General de Puertos".

Pero es de recordar que, en el caso de autos, agrega por otro lado, se cuestionó la validez del mencionado art. 15 del decreto 467, por exceder el ámbito reglamentario del Poder Ejecutivo.

En redor de tal punto, tras señalar que la disposición impugnada encuentra respaldo en el inc. 2, del art. 86 de la Constitución Nacional y en el art. 64 de la ley 23.551, y de enumerar las condiciones que deben cumplir tal tipo de normas reglamentarias para no vulnerar el imperativo constitucional, expresa que el cuestionado artículo "... no hizo sino elegir un modo de actuación administrativo que está incluido íntegramente en el concepto amplio de 'control' recogido en el art. 58 de la ley y precisado por el art. 15 del decreto".

Si bien la norma se aparta de los términos de la ley, aduce, ya que los completa y precisa, no lo hace, en cambio, del campo estricto del "control", evitando la "intervención". El art. 56, inc. 4, por su parte, regula "... un modo concreto de intervención que supone desplazar a las autoridades internas de la asociación", hecho por el cual, el siguiente, o sea el 57, lo limita. Es decir, concluye, el art. 15 del dec. 457 no es incompatible, con los términos de la ley ya que, por el contrario, "... entra en el concepto de control que ella prevé en cabeza exclusiva del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

Los tres votos que sustentan el fallo, continúa diciendo, señalan que el control administrativo que originó la cuestión debatida se muestra reñido con los principios de libertad y democracia sindical que consagran, tanto los arts. 1º, 4º, 8º y concordantes de la ley 23.551, cuanto los convenios núm. 87 y 98 de la O. I. T.

Es que en una interpretación extrema, la mentada libertad sindical resultará incompatible con cualquier forma de control externo, sea el exclusivamente judicial, o el del art. 58 —más allá de la interpretación que se le acuerde— pero, asimismo, se mostraría en oposición "... con el aseguramiento de la democracia interna en la asociación toda vez que, frente a los desbordes de los órganos asociacionales no habría tutela posible para las minorías o aun para las mayorías recientes no consagradas con cargos de los que otorgan poder dentro de la asociación".

Esta suerte de oposición entre ambos preceptos —libertad sindical y custodia de los principios democráticos— aparece patentizada en el art. 16, inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto establece que el ejercicio del derecho a la libertad de asociación "... sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática...", concepto éste que, en similares términos, recoge el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En aras de salvaguardar ambos principios, recalca, es decir, de buscar un equilibrio, el sentenciante lo encontró "... en el control judicial directo autorizado por el legislador, a su entender en el art. 47". El órgano ministerial que patrocina —sostiene— si bien está de acuerdo con los magistrados en que es necesaria alguna forma de control de legitimidad en pos de proteger la democracia interna, discrepa, sin embargo, con las razones que expusieron para desconocer validez al control administrativo.

En efecto, como el primer voto califica de no democrática la resolución administrativa y, toda vez que no descarta la posibilidad de control judicial, cabe preguntarse

si este último es más democrático que el que realiza el Ministerio de Trabajo; a lo que debe responderse —dice negativamente—, ya que el Presidente de la República, a quien en la última instancia incumbe el control de toda la Administración, es el órgano más representativo y, por ello, el más democrático de cuantos prevé la ley fundamental. Por otra parte, si acaso es "... más democrática la sentencia, si no por sus autores, sí por sus efectos", también cabe inclinarse por la negativa ya que, en el caso, vino a dejar incólume el acto por el cual se torcieron los resultados de un comicio, privando de valor al voto de una masa de afiliados.

Queda entonces, añade, emprender el examen de congruencia del citado art. 15 con el principio de libertad sindical. Una vez exceptuado, por el sentenciante, el control judicial de legitimidad de lo actuado por la Junta Electoral, y considerando que el ejecutado por el órgano ministerial no tiene una extensión disímil del que pudieron haber ejercido los jueces, queda claro —afirma— que lo que se estima lesivo de la citada garantía es el origen administrativo del control.

En el caso, enuncia, su patrocinado defiende el dec. reglamentario 467/88 en cuanto estima que articula un sistema "... consistente en un control de legitimidad en sede administrativa y la ulterior revisión de los actos administrativos en sede judicial". La Cámara a quo, en cambio, se inclina por el control judicial directo.

Pero la doctrina que emerge de la posición de los jueces —expresa— como es dable inferirlo de lo expuesto por el voto emitido en primer término, "...es un puro cuestionamiento al Poder Administrador". Ello, tal vez, fruto de que aquéllos no advirtieron que la tarea judicial no viene impuesta para reparar agravios conjeturales, sino para corregirlos sí, cuando llegan a ser actuales y son llevados a su conocimiento por quienes exhiban derecho subjetivo.

Lo expuesto, continúa diciendo, patentiza que encomendar, en una primera etapa, el control al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni conlleva desmedro al principio de la libertad sindical, ni se muestra en pugna con el contenido del art. 95 de la ley fundamental, dado que la revisión judicial posterior —no retaceada en el decreto 467— priva de aptitud a cualquier objeción que se dirija en tal sentido.

Es que el órgano ministerial, no sólo centraliza todo el control de las asociaciones sindicales, sino que es quien conoce de todo lo relativo al desenvolvimiento de sus actividades y, por ende, el que mejor puede actuar en resguardo de los intereses de todos los trabajadores de un sector, estén o no afiliados a la asociación sindical respectiva ya que, por ejemplo, puede oír los reclamos de aquel que carece de derecho subjetivo para obtener el control, pero exhibe razones de fondo relativas a la ilegitimidad del proceso electoral; modo de actuar éste que, obviamente, no pueden emprender los jueces.

Tales razones muestran que el sistema establecido por la ley 23.551 y su dec. reglamentario 467/88, esto es, una primera etapa administrativa con control de legitimidad —no sustitución de la Junta Electoral en criterio de oportunidad— pero sin limitación a los exclusivos intereses de quienes tienen derecho subjetivo al control, y luego revisión judicial de legitimidad de los actos administrativos por jueces nacionales, revela una perfecta armonía.

Luego, a efectos de, demostrar la validez del dec. 467/88 como reglamento delegado, comienza recordando la doctrina del Tribunal que estableció cuál es el alcance posible, en el marco de la Constitución Nacional, de una delegación. Así señala que, según dicho criterio, no

puede consistir en el desprendimiento de una atribución legislativa en términos de tornarla no reasumible por el Congreso —delegación propia—, pero sí implicar una autorización —al órgano ejecutivo— para ejercer una facultad normativa en términos más amplios que los reglamentarios.

En lo que al caso de autos interesa —sigue diciendo— debe tenerse en cuenta que los art.s reglamentados son, esencialmente, el 17 y el 58 de la ley 23.551. Este último, es claro "...en cuanto al lineamiento político: el control debe ser ejercido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

Entonces, el Poder Ejecutivo nacional —en el marco del art. 64 de la ley citada— decidió otorgar, a dicho órgano ministerial, diversas facultades, que encuadrara "...claramente en el concepto 'control' contenido en el art. 58" y respetan la libertad y democracia sindical, ya que dicho control es de legitimidad y no de oportunidad, es decir, persigue asegurar el cumplimiento de la ley, no sustituir criterios discrecionales de la autoridad electoral, y sujetando su ejercicio a verificación judicial ulterior, en los términos del art. 62 de la ley.

Recuerda, para finalizar con el punto, que tanto las normas promulgadas de acuerdo al art. 86, inc. 2, del texto constitucional, cuanto las dictadas en mérito de la delegación legislativa contenida en el art. 64 de la ley 23.551, "... integran la ley y. por tanto, valen como ella misma" (Fallos: 255:264, entre muchos otros).

Critica también al fallo recurrido, en cuanto sostiene que el a quo, sobre la base de "... identificar como de naturaleza jurisdiccional a la mencionada función de control, concluyó que compete a los jueces y sólo a ellos ejercerla. La conclusión, añade, no se sigue de la premisa.

Ello así, pues no basta mostrar que una materia es jurisdiccional "... para excluir una actuación administrativa como la que prevén los decs. 467 y 1518 y que los jueces cuestionan", máxime cuando la doctrina de la Corte admitió la posibilidad de "... despliegue efectivamente jurisdiccional de la administración, a condición de que exista una suficiente revisión judicial ulterior". Por otro lado, si bien la Constitución Nacional garantiza la defensa en juicio de los derechos, no resulta razonable admitir como correlato de tal amparo, "... el derecho de los jueces de apoderarse de un conflicto justiciable", ya que la jurisdicción originaria o apelada de los tribunales, en principio, emana de una decisión del legislador (cf. voto Story, in re Martín v. Hunter's Jessee 1 Wheaton 304).

Señala, además, que aun cuando el Congreso no puede negar el acceso a la justicia a quien vea disputado su derecho, tal garantía no está impuesta para los jueces sino para el titular del derecho.

También resalta que es privativo del Congreso establecer cuándo los jueces pueden actuar para resolver un conflicto, es decir, sólo pueden hacerlo cuando la "... materia les es sometida bajo la forma de un caso y el caso surge sólo cuando una parte afirma sus derechos en una forma prescripta por la ley".

De ello surge —dice— que es el Parlamento quien, dentro de los límites fijados por la Constitución, prescribe los procedimientos y las condiciones de legitimación para poder instar la labor de los jueces. Entonces, si bien es cierto que el legislador no puede privar a los particulares de la posibilidad de defender en juicio sus derechos, no es menos cierto que está facultado para establecer cuándo un conflicto ha llegado a un grado de concreción suficiente para ser llevado a los estrados judiciales y quién se halla habilitado para hacerlo, como así también

es verdad, que las prescripciones que en tal sentido determine, no pueden ser revisadas por aquellos magistrados. Nada obsta, entonces, agrega, a que exista una primera etapa administrativa; más aun, ella puede resultar aconsejable por la especialidad de la cuestión.

En razón de todo ello, afirma que los jueces actuantes debieron, para sustentar válidamente el fallo, exponer algún argumento de más peso que su sola declaración relativa a la índole de la actividad para excluir el ejercicio de facultades propias de la Administración laboral, basadas en el tantas veces mencionado art. 15 del decreto 467/88.

En cuanto a las vías judiciales prescriptas en la ley 23.551, resalta que una exégesis de las normas que las prevén privilegia, de modo ostensible, la interpretación que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social realiza del citado decreto. Tales normas resultan los arts. 62 y 63 que estatuyen, respectivamente, la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la de los jueces de primera instancia nacionales o locales.

El caso de especie, precisó; no puede ser encuadrado en los incs. a), c), d) ni e) del artículo 62, ni en los incs. a) y b) del 63. Entre los no citados, cuales son el inc. b) del primero y el c) del restante, que remite al art. 47, la Cámara optó por este último.

Para demostrar, entonces, el aserto que enunciara, transcribe, en principio, el artículo 47 y expresa luego, que resulta difícil encontrar en él "... remedio para revisar actos de una Junta Electoral". Pero en autos, como los jueces ciñeron su actuación a enervar el control administrativo, pero no efectuaron uno propio, sino que sólo dejaron a salvo la facultad para el caso en que su ejercicio fuese solicitado, no se puso de manifiesto el carácter limitado de dicha norma, extremo que hubiese ocurrido de tratarse el fondo de la cuestión.

El artículo 47 —continúa— sólo contempla como sujetos legitimados para promover la acción, a los trabajadores y a la asociación sindical sin que, por el hecho de no estar mencionadas las listas, pueda seguirse que se hallan excluidas, pues ello no se conforma con una razonable exégesis que, obviamente, debe incluir a los trabajadores afiliados y organizados en listas. Pero en lo que hace al caso, sigue diciendo, merece destacarse el contenido que, para la sentencia, prevé la última frase de la norma que reza "...cese inmediato del comportamiento antisindical", Dicha orden de cese inmediato muestra las características típicas de la acción de amparo, que de tal tipo de recurso se trata, dado que su finalidad no consiste en consolidar situaciones definitivas, sino buscar la inmediata remoción de obstáculos groseros que dificulten el normal desarrollo de la libertad sindical, aun cuando no generen situaciones que causen estado.

Limitado de tal modo el contenido de la acción prevista en el citado artículo 47, cabe preguntarse, entonces, cómo es que si la Cámara no pudo leer en el artículo 15 del decreto 467 la facultad administrativa de revisar dichos actos y ello en razón que el "se" de su frase final no menciona —según estimaron— al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pudo leer, en cambio, en el art. 47, la facultad de revisar los actos de una Junta Electoral, cuando dicha atribución también debe ser deferida en forma expresa o implícita.

Más razonable resulta sostener —concluye el recurrente— que la revisión judicial provendrá de la aplicación del artículo 63, inc. b), cuando el acto del órgano ministerial sea definitivo, ya que la expresión "de igual carácter", que contiene la norma, debe interpretarse como referida a aquellos actos que participen de la naturaleza de definitivos y que conciernen a materias trascendentes para la vida sindical, como lo son los electores.

-III-

Estimo que el recurso extraordinario es formalmente procedente, toda vez que se ha cuestionado la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la sentencia recurrida resolvió en forma contraria a dicha autoridad (doct. de Fallos: 307:1572).

En cuanto al fondo del asunto, me parece menester dejar en claro que se ha controvertido la competencia de la Administración del Trabajo para resolver la impugnación de los actos del proceso electoral de una asociación sindical, en caso de silencio o cuestionamiento de la decisión de la autoridad electoral de dicha asociación, sobre la base de interpretar que la intervención del Ministerio de Trabajo, en los términos del art. 15 del decreto 467/88, debe limitarse a la adopción de una medida precautoria, ínterin se resuelve la impugnación por ante el órgano judicial. Se ha declarado que la interpretación de que la propia autoridad administrativa es la que resuelve la impugnación, con sustento en dicha norma, la tornaría inconstitucional por exceso reglamentario, ya que alteraría el espíritu de la ley 23.551, en clara violación del imperativo del inc. 2 del art. 86 de la Constitución Nacional.

No es ocioso recordar, para una mejor exégesis de las normas en juego, los antecedentes normativos nacionales más inmediatos vinculados al tema en cuestión que demuestran —a mi modo de ver— la constante intervención de la autoridad administrativa del trabajo en la resolución de las impugnaciones y controversias derivadas de los actos electorales de las asociaciones profesionales, sin perjuicio de la revisión judicial posterior.

En este sentido, el dec.-ley 2024/55, preveía la constitución de una Junta Electoral Central, en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Previsión, con competencia para controlar el desarrollo del acto eleccionario y la aprobación de los comicios.

El decreto 5822/58, reglamentario de los arts. 57 y 58 de la ley 14.455, establecía un Tribunal Electoral, en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que entendía en las apelaciones de las decisiones adoptadas por los delegados electorales e impugnación de listas, y en los pronunciamientos sobre validez o nulidad de las elecciones, previo dictamen de las Juntas Electorales.

La ley 20.615, en su art. 47, autorizó la "intervención directa" del Ministerio de Trabajo, cuando comprobase la existencia de vicios que afectaran la validez de un proceso eleccionario o de decisiones de congresos o asambleas. De todos modos, la norma legal distinguía claramente las competencias de control y jurisdicción administrativa del Ministerio, que eran las atribuciones ordinarias de éste, de los supuestos excepcionales de intervención directa que implican la manifestación mayor del control administrativo.

La ley 22.105 por su parte, amplió las atribuciones de la Autoridad de Aplicación, autorizándola a suspender y cancelar la inscripción o la personería gremial de las asociaciones, imponer inhabilitaciones a los representantes gremiales, e intervenir transitoriamente los organismos de aquéllas en los supuestos de violación de disposiciones legales o estatutarias o incumplimiento de resoluciones dictadas por la autoridad competente, acentuando así el intervencionismo estatal en la vida de las asociaciones profesionales de trabajadores.

En ese marco legal, el dec. 640/80 reglamentó, entre otras normas, las que se referían a la elección del organismo directivo del sindicato. Cabe señalar que ese cuerpo reglamentario incluyó una disposición similar a la del art. 15 del dec. 467/88, en materia de impugnaciones de actos electorales: La facultad del Ministerio de suspender el proceso electoral, o la puesta

en posesión de los cargos de las nuevas autoridades, hasta que se resuelvan definitivamente las impugnaciones.

Por último, la ley 23.071 instituyó un régimen electoral, para la normalización sindical, que incluyó pautas concertadas entre el Ministerio de Trabajo y los sectores representativos de los trabajadores. Ese marco normativo concertado estableció una instancia de control novedosa en la matera: La opción, a favor de la asociación profesional, de hacer fiscalizar su proceso electoral por la Justicia Nacional Electoral o por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En materia de impugnaciones contra cualquiera de los actos del comicio o aquéllos destinados a prepararlo, el Ministerio de Trabajo o el juez nacional electoral conocían —de acuerdo con la opción efectuada por la asociación en la convocatoria— de los recursos de apelación contra las decisiones de la junta electoral asociacional.

Teniendo presentes tales antecedentes, cabe examinar el sistema de control administrativo establecido mediante la ley 23.551 y su relación con las vías judiciales que prevé para las distintas materias que regula.

En este sentido, en el esquema de acciones y recursos previstos en la ley compete, a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por vía de acción; las demandas de la autoridad administrativa del trabajo (art. 62, inc. a), y los supuestos de los incs. c), d) y e) del art. 62; y, por vía de recurso, el conocimiento de aquéllos deducidos contra resoluciones administrativas definitivas que decidan sobre otorgamiento de personería gremial, encuadramiento sindical u otros actos administrativos de igual carácter, una vez agota la instancia administrativa (art. 62, inc. b). Es decir, que el art. 62 de la ley 23.551 establece la competencia exclusiva de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para conocer, en instancia única, de las acciones y recursos en que sea parte el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

En cambio, el art. 63 de la ley determina la competencia de los jueces o tribunales locales laborales en el conocimiento de las cuestiones entre trabajadores y empleadores, o las asociaciones profesionales que los representan, en materias excluidas de la jurisdicción administrativa: tutela sindical y prácticas desleales (arts. 47 y 52 de la norma legal).

Por su parte, el Ministerio se encuentra facultado para inscribir asociaciones, otorgarles personería gremial y llevar los registros respectivos (art. 56, inc. 1); para intervenir directamente en cuestiones electorales o de encuadramiento sindical, en determinados supuestos (art. 56, inc. 4 y art. 59) y ejercer el control de legalidad de los estatutos, actos y documentos de las asociaciones (art. 24).

No lo está, en cambio, para disponer por sí la suspensión o cancelación de una personería gremial, o la intervención de una asociación sindical, medidas que debe peticionar en sede judicial, en los supuestos previstos en el inc. 3 del art. 56; ni tampoco para intervenir directamente en la dirección y administración de las asociaciones sindicales, ni restringir el manejo de fondos de tal naturaleza, sino en los casos contemplados en el inc. 4 de dicho artículo del mismo modo, ha quedado excluido de todo control administrativo, lo relativo a la tutela sindical y las prácticas desleales, tal como se dejara expuesto ut supra.

Sobre la base de lo expuesto, cabe examinar el alcance que corresponde otorgar a la norma del art. 58 de la ley 23.551, que —a mi modo de ver— establece el marco general de las atribuciones que cabe reconocer a la Autoridad de Aplicación, en las materias no expresamente enunciadas en la ley, pero que corresponderían a su función de tutela de las asociaciones sindicales.

Dicha norma consagra el principio del "control exclusivo" del Ministerio de Trabajo sobre dichas asociaciones, aunque hubieran obtenido personería jurídica en virtud de las disposiciones del derecho común.

Ese principio aparece en todos los regímenes legales de asociaciones profesionales de trabajadores que precedieron a la ley 23.551; así, en el art. 1º del dec.-ley 23.852/45; art. 11 del dec.-ley 9270/56; art. 36 de la ley 14.455; art. 44 de la ley 20.615 y art. 64 de la ley 22.105. A mi criterio, tiene por objeto excluir, a las asociaciones sindicales, del control promiscuo de la Inspección General de Justicia por su condición de asociaciones con personería jurídica, y someterlas íntegramente al control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, por ser la Autoridad de Aplicación del régimen legal de estas entidades, las que por la índole de la representación que invisten, y por los intereses profesionales que defienden, están sujetas a una tutela más intensa que las asociaciones civiles de derecho común, sometidas a la fiscalización de aquella Inspección (arts. 3º y 10 de la ley 22.315).

Cabe poner de relieve que, en el control que esta última ejerce respecto de las asociaciones civiles y fundaciones, se incluyen actos de tutela como la aprobación de los estatutos y reformas; fiscalización permanente de su funcionamiento, disolución y liquidación; intervención —con facultades arbitrales— en los conflictos entre las asociaciones y sus asociados; recepción y sustanciación de denuncias de los interesados, que promuevan el ejercicio de sus funciones de fiscalización; declaración de irregularidad e ineficacia, a los efectos administrativos, de los actos sometidos a su fiscalización, cuando sean contrarios a la ley, al estatuto o a los reglamentos; asistencia a las asambleas y convocatoria de éstas a pedido de cualquier miembro, cuando estime que la solicitud es pertinente y se hayan observado ciertos recaudos previos.

Pienso que los alcances de tales controles ordinarios, que la Inspección General de Justicia ejecuta respecto de las asociaciones civiles en general, sirven de pauta interpretativa de las competencias de control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre las asociaciones sindicales, en la inteligencia que estas últimas —por la índole de sus funciones y atribuciones y por la naturaleza pública de su personalidad— están sujetas a una fiscalización de mayor intensidad.

En este sentido, las competencias comunes de control de la autoridad administrativa, respecto de las asociaciones sindicales, similares a las que ejerce la referida Inspección General de Justicia, son las correspondientes al "control de legalidad" de los actos de constitución (estatutos), funcionamiento administrativo (memoria, balance, libros de contabilidad y registros de afiliados), e integración de sus órganos directivos (asambleas y comicios). Por ello, el artículo 24 de la ley 23.551 impone, a las asociaciones, la obligación de remitir al Ministerio los documentos, o comunicarle la realización de los actos sometidos a fiscalización.

En consecuencia, creo que no puede considerarse excluido, del ámbito propio de las facultades ministeriales, el ejercicio del control de legalidad de los procesos electorales sindicales, conclusión que, en mi criterio, resulta tanto de los antecedentes legislativos antes examinados, como del juego armónico de distintos preceptos de la ley 23.551, en especial, los artículos 24 y 58.

No está de más recordar, a esta altura, que V. E. tiene dicho que la interpretación de la ley debe practicarse computando la totalidad de sus preceptos, de manera que armonice con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente y del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 302:1209, entre otros), razón por la cual pienso que, la exégesis de la mentada norma del art. 58, no puede llevarse a cabo sin tener

en cuenta las restantes disposiciones de la ley de asociaciones profesionales que, a mi criterio, autorizan la conclusión precedente.

Desde esta perspectiva, la referida ley reconoce a los trabajadores el derecho a participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos (art. 4º, inc. e), así como a no ser discriminados por razones ideológicas, políticas, sociales, de credo, nacionalidad, raza o sexo (art. 7º).

Para la protección de esos derechos, la ley exige que las asociaciones sindicales garanticen la efectiva democracia interna y que sus estatutos establezcan la elección directa de los cuerpos directivos, el voto secreto, la representación de las minorías en los cuerpos deliberativos y la no exigencia de avales que superen el 3 % de sus afiliados para presentar listas de candidatos (arts. 8º, incs. c y d; 16 inc. g y 17). También se impone, a las asociaciones sindicales, la obligación de comunicar al Ministerio la convocatoria a elecciones para la renovación de sus órganos en los plazos estatutarios (art. 24, inc. d).

Al mismo tiempo, se admite la "intervención directa" de la Autoridad de Aplicación para la convocatoria a elecciones, a asamblea o congreso de la asociación, cuando el órgano asociacional competente no lo hiciere, pese a haber sido intimado (art. 56, inc. 4).

Todas estas disposiciones, a mi juicio, son ineludible consecuencia del principio de libertad sindical que informa a este ordenamiento jurídico.

En efecto, su art. 1º estatuye que "la libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales". Una de las manifestaciones de dicho principio se revela, justamente, en los derechos sindicales que se reconocen a los trabajadores en el mentado art. 4º, y en la obligación de las asociaciones de garantizar la efectiva democracia interna, asegurando —entre otros derechos— la representación de las minorías, anteriormente aludida (art. 8º, inc. d).

Todos los aspectos representativos de estos derechos de los trabajadores que, por imperio legal, deberán ser reconocidos en sus estatutos, vienen a ser objeto de verificación por la Autoridad de Aplicación que, como dije, ejerce el control de legalidad a cuyo efecto las asociaciones deben comunicarle la convocatoria a elecciones para la renovación de órganos en los plazos estatutarios.

Esto así, sumado a la ya examinada facultad de intervención directa, me conduce a sostener que la Autoridad de Aplicación goza de atribuciones para ejercer el control de legalidad de los procesos electorales sindicales y, en consecuencia, resolver los recursos que pudieren interponerse contra las decisiones de la autoridad electoral de la asociación, toda vez que no puede prescindirse del interés público en juego, en orden a que el ejercicio de los derechos sindicales de los afiliados dentro de la asociación que los nuclee se efectivice en los actos concretos vinculados a la representación de aquéllos en sus respectivas organizaciones.

Vale destacar, a esta altura, que no sólo avalan tal postura los precedentes normativos ya reseñados, sino el argumento lógico jurídico de que, si la ley hubiese querido excluir de las competencias de control del Ministerio la de resolver las impugnaciones contra los actos de los procesos electorales, habría incluido algún mecanismo procesal sustitutivo, como lo hizo la ley 23.071. Sin embargo, no prevé entre las acciones y recursos judiciales de los arts. 62 y 63, el acceso directo de los impugnantes a la revisión judicial de pronunciamientos de las autoridades electorales sindicales.

Al respecto, pienso que ese acceso se encuentra garantizado en la norma del art. 62, inc. b) de la tantas veces citada ley 23.551.

Así lo creo, porque entiendo que esa norma contempla los siguientes supuestos: por un lado, recursos contra actos administrativos que expresamente deniegan el otorgamiento de una personería gremial o en materia de encuadramiento sindical, ya que en caso de silencio de la Administración se exige la promoción de una demanda (incs. c, d y e del art. 62). Por otra parte, la ley alude a los "otros actos administrativos de igual carácter", además de los expresamente enunciados en el inc. b) del art. 62.

A mi modo de ver y, en tanto se ha excluido la intervención administrativa en cuestiones relacionadas con prácticas desleales y tutela sindical, y se ha suprimido la facultad de la Autoridad de Aplicación para suspender o cancelar la personería gremial y para intervenir las asociaciones sindicales, sólo cabe concluir que aquellos "otros actos administrativos de igual carácter" son los que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dicta en ejercicio de sus atribuciones exclusivas de control y fiscalización de los actos de organización y funcionamiento de las organizaciones sindicales, es decir: aprobación de estatutos y sus modificaciones; resolución de impugnaciones contra cualquiera de los actos del proceso electoral, por apelación de lo decidido por la autoridad electoral; decisión sobre las retenciones que deben efectuar, los empleadores, de los importes por cuotas de afiliación u otros aportes exigibles a los trabajadores, como así también los excepcionales supuestos de "intervención directa" contemplados en el inc. 4 del artículo 56.

En suma, es procedente el recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, según mi modo de ver, contra los actos administrativos de la Autoridad de Aplicación que versen sobre las materias propias de su función de control exclusivo; que sean de carácter "definitivo", o sea, que resuelvan sobre la cuestión de fondo y que no se trate de cuestiones procedimentales; y que agoten la instancia administrativa.

Esta interpretación, se aviene con el contenido del artículo 58, y se compadece con los términos del artículo 61, que reconoce la impugnabilidad ante la justicia, de "todas las resoluciones definitivas de la autoridad administrativa del Trabajo en la materia regulada por esta ley, una vez agotada la instancia administrativa"; agregando que esa impugnación se hará "por vía de recurso de apelación o de acción sumaria, según los casos y en la forma establecida en los arts. 62 y 63", aunque no corresponda la remisión a esta última norma respecto de la impugnación de actos administrativos de la Autoridad de Aplicación, por cuanto las cuestiones deferidas al conocimiento de los jueces o tribunales locales del trabajo son aquéllas en que el Ministerio nacional no es parte.

Todo lo expuesto me lleva a pensar que el art. 15 del dec. 467/88, reglamentario de la ley vigente y redactado —como dije— en términos prácticamente idénticos a su precedente, constituye un verdadero estatuto electoral para las asociaciones regidas por la ley 23.551, y no puede interpretarse en el sentido que suponga el desconocimiento de la competencia administrativa de resolver impugnaciones por apelación de la autoridad electoral asociacional, sin perjuicio de la revisión judicial ulterior.

La posibilidad que expresa la norma de "suspender el proceso electoral" o la "puesta en posesión de los cargos de los electos", modalidades de intervención directa del Ministerio, o de adopción de medidas cautelares, resultarían incongruentes fuera del marco cognoscitivo de un procedimiento administrativo de formación de un acto jurisdiccional de igual naturaleza.

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, me parece menester formular algunas consideraciones en tomo a dos directivas de la ley de asociaciones sindicales vigente, cuyo contenido podría esgrimirse, como argumento contrario a la exégesis que, de sus disposiciones, propongo.

La primera de ellas, el artículo 6º, constituye, a no dudarlo, la más importante aplicación del principio de libertad sindical receptado en este cuerpo normativo, en la medida que consagra el deber de los poderes públicos, y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica, de abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente.

A mi modo de ver, ese precepto no aparece por sí solo con aptitud para desconocer, a la Autoridad de Aplicación, las facultades de que se trata. Ello así, en la medida que el ejercicio de ellas no supone limitación alguna a las autonomías sindicales, sino el desarrollo de un adecuado control del cumplimiento de las normas que garantizan la libertad sindical en su sentido intraasociacional, y en relación con los trabajadores que la integran, cuestión en la que, por la naturaleza y objeto de estas entidades, cabe reconocer, como antes se destacó, particular interés público.

Además, no sólo por ello no parece que el reconocimiento de tal competencia a la autoridad administrativa, limitada al ejercicio de un control de legitimidad, pueda reputarse conculcatorio de los convenios internacionales ratificados por nuestro país, sino que la propia ley reconoce limitaciones al principio, en función de lo establecido en la "legislación vigente". A este respecto, no está demás recordar que, en oportunidad de discutirse en particular el proyecto de ley de asociaciones profesionales en la H. Cámara de Diputados de la Nación, el diputado Corzo —en nombre de su bancada— propuso eliminar el último párrafo del mencionado artículo 6º. El miembro informante de la Comisión de Legislación del Trabajo, Diputado Parente, respondió a esa inquietud enfatizando que "el artículo 6º revestía un carácter tuitivo —es decir protector— de las asociaciones sindicales y de su autonomía en cuanto se refiere a su vida interna y externa", agregando que "de ninguna manera interpretamos que el último párrafo del artículo 6º pueda afectar esta posición, ya que el proyecto que estamos tratando pone serios límites a la autoridad de aplicación. A título de ejemplo podemos mencionar el inc. 3 del artículo 56, que dispone que se debe recurrir a la justicia para intervenir una asociación sindical. Además, esto ratifica lo que expresara en el sentido de que permanentemente se deja abierta la vía judicial. Así se han plasmado procedimientos sumarísimos que apuntan a asegurar a las partes ese derecho. Consecuentemente la Comisión interpreta que no existen inconvenientes en dejar el artículo 6º tal como está redactado" (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 26 del 15 y 16 de julio de 1987, páginas 2651/2652).

Tales expresiones ratifican, a mi ver, que las limitaciones que en virtud de esa disposición se imponen a la Autoridad de Aplicación, se encuentran referidas a la imposibilidad de cancelar o suspender la personería gremial, o intervenir una asociación, pero no se encuentran vinculadas con el control del proceso electoral de ellas. En especial teniendo en cuenta que, como ha quedado demostrado precedentemente, se encuentra expedita la vía judicial a través del recurso directo previsto en el artículo 62, inc. b) de la ley.

Por otra parte y, en lo relativo a lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 23.551, no creo que ello sea susceptible de alterar las conclusiones precedentes.

En efecto, pienso que si dicha norma se refiriera también a los actos de la autoridad pública no resultaría razonable la remisión al procedimiento sumarísimo establecido en el artícu-

lo 498 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación —o equivalente de los códigos de forma provinciales— que no resulta aplicable si se trata de cuestionamientos de actos u omisiones de aquélla. Esta interpretación se abona, en mí opinión, por la circunstancia de que la competencia para entender en las acciones deducidas, de conformidad con el citado art. 47, está deferida a los jueces locales (art. 63, inc. c), lo cual colisionaría con el carácter federal que cabe reconocer a las facultades del Ministerio en este aspecto.

No resulta ocioso recordar, respecto del propósito que animó al legislador al sancionar la norma del art. 47, que en el debate parlamentario que precedió a su sanción, el mencionado diputado Parente señaló que las disposiciones de los arts. 47 a 52 asignan, al dirigente sindical y al delegado de empresa, los beneficios de la estabilidad propiamente dicha, en la medida que les toque actuar para el cumplimiento de las obligaciones contraídas con sus representados. Y, en alusión directa al art. 47, agregó: "Evidentemente esta norma protege la estabilidad de los dirigentes sindicales" (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, reunión del 1 de julio de 1987, pág. 2317).

Y, si bien entiendo que dichas expresiones se refieren exclusivamente a un aspecto de la tutela que trata de hacerse efectiva a través de la acción prescripta en la disposición citada, toda vez que ella ampara también a la asociación sindical que fuere impedida u obstaculizada en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical que garantiza la ley, me parecen demostrativas de que la intención legislativa no ha sido proteger, a través de ella, a los trabajadores o los gremios de los actos de la autoridad pública, para lo cual cuentan con las restantes acciones y recursos previstos en la ley y, en forma genérica, con la vía prevista en la ley 16.986.

Por todo ello, opino que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso. Buenos Aires, 28 de diciembre de 1989. MARTA GRACIELA REIRIZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 10 de abril de 1990.

Vistos los autos: **"Juárez, Rubén Faustino y otro c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales) s/ acción de amparo".**

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, al confirmar la de primera instancia, hizo lugar al amparo deducido por miembros de la Lista Gris de la Asociación Gremial de Sanidad Ferroviaria y declaró la nulidad del acto administrativo que había acogido las impugnaciones efectuadas por la Lista Azul a la decisión de la Junta Electoral, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social interpuso el recurso extraordinario de fs. 146/212, concedido a fs. 228.

2º) Que para así resolver, el a quo consideró, por voto de dos de sus integrantes, que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no está investido de competencia para resolver las impugnaciones que se formulen contra las decisiones de las autoridades electorales de la asociación gremial. Sostuvo uno de los jueces, que del texto constitucional, de los convenios de la O. I. T núms. 87 y 98, y de la ley sindical 23.551 y su decreto reglamentario, se infiere que se pretende privilegiar los valores de libertad y democracia sindical, por lo que "debe admitirse como regla válida de interpretación de disposiciones ambiguas, la elección del sentido que

mejor contribuya a la realización de esos valores", circunstancia que a su juicio excluye el reconocimiento de facultades que tradicionalmente fueron consideradas jurisdiccionales a la autoridad administrativa, y por ende, reservadas a los jueces. En voto concurrente, se sostuvo que si bien la ley contempla en su art. 56 ciertas facultades de intervención al Ministerio de Trabajo, éstas sólo pueden ejercerse ante la inercia del órgano asociacional. En relación al art. 15 del decreto reglamentario 467/88, apartado 10, entendió que las facultades que confiere a la autoridad de aplicación se limitan a disponer medidas precautorias de urgencia, pero que ello no implica que pueda resolver sobre las impugnaciones que se formulen, sino que en todo caso, deja abierta la instancia judicial. Por último, el tercer voto, extenso en consideraciones acerca de los alcances de la democracia interna y libertad sindical en general, concluye en que el decreto mencionado "bajo la máscara de reglamentar" la ley, "ha sancionado un cuasi código electoral", y es inconstitucional porque reconoce "facultades electorales al Ministerio de Trabajo, por lo que excede los límites establecidos por la Constitución Nacional en su art. 86, inc. 2º". Esas facultades violentan la libertad sindical y alteran el esquema de los convenios 87 y 98 de la O. I. T. y, aún más, impiden "en una especie de medida cautelar sin acción, que asuman las autoridades electas". Por ello, propuso de oficio la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada disposición reglamentaria. De tal modo, se declaró la nulidad de la resolución dictada el 22 de diciembre de 1988 por la cual se admitió la impugnación de la Lista Azul contra la decisión de la Junta Electoral y se ordenó al Ministerio de Trabajo la cesación de sus efectos.

3º) Que en atención a las circunstancias del caso y a las defensas articuladas, resulta útil recordar nuevamente que la acción de amparo contra actos de la autoridad pública es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas (arts. 1º y 2º de la ley 16.986), extremos ni siquiera mencionados por el a quo a pesar de encontrarse firme el auto interlocutorio dictado por el juez de primera instancia que decidió imprimir dicho trámite a las presentes actuaciones.

4º) Que en relación con el primero de los requisitos mencionados, debe señalarse que si bien es cierto que el caso planteado puede implicar la impugnación de la competencia de la autoridad administrativa para dictar el acto que se cuestiona, ello no supone que para la procedencia de la demanda de amparo pueda prescindirse de exigir la demostración de las tachas mencionadas (Fallos: 302:1440; "Deledda, Francisco y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo-medida cautelar innovativa", sentencia del 4 de agosto de 1988; B.72.XXII., "Binstok, Juan c/ Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la U. N. R", sentencia del 10 de noviembre de 1988, sus citas y muchos más) pues la razón de ser de la vía excepcional no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos ni el control del acierto con que la administración desempeña sus funciones (D. 13.XXII., "De León, Marcelo Isaac c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo", sentencia del 27 de setiembre de 1988). Además, cabe exigir la demostración de la carencia de otras vías o procedimientos aptos para solucionar el conflicto y, en su caso, su ineficacia para contrarrestar el daño concreto y grave, pues se trata de un remedio excepcional que no tiene por objeto obviar los trámites legales ni alterar las jurisdicciones vigentes (G.473.XXI., "Giallonardo Hermanos, S. R L. c/ Provincia de Buenos Aires-Dirección de Comercio Interior s/ amparo", sentencia del 29 de setiembre de 1987, entre muchas otras).

5º) Que en el sub examine no se configura el supuesto de excepción a que se ha aludido, desde que —en principio— la decisión del Ministerio de Trabajo se sustenta en las facultades

establecidas por la ley 23.551 y el dec. 467/88 y, por ende, no se advierte que se haya demostrado el requisito de tratarse de un caso de "manifiesta" ilegalidad en la actuación de la autoridad nacional.

Tanto las constancias del expediente administrativo agregado por cuerda, como los términos en que se interpusieron las demandas y la extravagante construcción argumental que la sala a quo ha debido realizar a fin de sustentar su fallo, son demostrativos del aserto precedente.

6º) Que, en efecto, de las actuaciones administrativas que se sustanciaron ante el Ministerio de Trabajo se desprende que tras un largo proceso de normalización se llevaron a cabo las elecciones convocadas por un delegado ad hoc. Con posterioridad al escrutinio, la Junta Electoral anuló las votaciones efectuadas en algunas mesas, acto que acarreó la inversión del resultado de los comicios. La Lista Azul recurrió ante el mismo órgano asociacional y después impugnó la decisión ante el Ministerio de Trabajo. Corridas las vistas pertinentes, no fue cuestionada su competencia, aunque se formuló reserva de plantear recursos administrativos y acción judicial en caso de decisión contraria. La actual actora interpuso entonces recurso de reconsideración y varios días después cuestionó en sede administrativa la competencia del Ministerio para decidir sobre la impugnación. Posteriormente, se interpusieron dos demandas, una basada en el art. 47 de la ley 23.551 y otra en la ley 16.986, en las que se cuestionó tanto la competencia como el fondo del asunto y en ambas se señaló que en el procedimiento administrativo de la ley 19.549 no se contempla la suspensión de los efectos del acto por la interposición de recursos en ese ámbito, por lo que resultaba procedente el amparo judicial. Ninguna de estas circunstancias fueron examinadas en las instancias anteriores, a pesar de que ello habría permitido evaluar si los interesados habían elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial, y de tal modo sometido a un específico régimen particular (confr. doctrina de Fallos: 247:646, considerando 1º, ap. b) y Fallos; 305:129, en especial dictamen del procurador general) o, en su caso, si había recursos pendientes, y dar respuesta a las defensas de fs. 59 y 123 vta. en relación a la procedencia del amparo.

7º) Que, como se desprende de lo expresado en el considerando segundo, la sentencia impugnada entendió que la ley 23.551 y su dec. reglamentario no otorgaban competencia al Ministerio de Trabajo para resolver las impugnaciones que se formularan respecto de los actos producidos durante el proceso electoral. Al respecto, cabe puntualizar que —como señala la recurrente— dicho criterio importó un apartamiento de la ley 16.986, pues implícitamente se declaró la invalidez de las normas mencionadas mediante una interpretación para la cual se requería, en todo caso, una mayor profundidad de debate y sustanciación.

Ello es así, por dos razones. En primer término, pues importó desconocer las disposiciones de ambos cuerpos normativos y, además, porque no puede sostenerse que la sola atribución de esas competencias viole —de por sí— los principios de libertad sindical y democracia interna de las asociaciones gremiales.

8º) Que, como punto de partida, es preciso advertir que esta Corte no desconoce que ciertas normas laborales suelen ser el resultado de compromiso entre puntos de vista opuestos y encontrados debates que preceden a su sanción, circunstancia que se traduce en dificultades de interpretación de su texto y que torna necesario recurrir a su historia legislativa y a los objetivos generales perseguidos por el legislador. Así acontece incluso en países como España y Estados Unidos, en especial en este último en relación a la atribución de facultades a las Cortes y al secretario de Trabajo para la fiscalización de los procesos eleccionarios en los gremios (en

la denominada ley Landrum-Griffin). Como expresó el juez Brennan al resolver un caso que guarda cierta analogía con el presente, lo que sucede con el lenguaje llano de la mayoría de las leyes del trabajo, es que su simplicidad es más aparente que real ("Furniture Moving Drivers vs. Crowley", junio de 1984, 467 U.S. 526). De ello dan cuenta los antecedentes parlamentarios argentinos, pues por lo menos fueron discutidos y comparados tres proyectos de diferente origen, aunque es necesario puntualizar que los aspectos técnicos referentes a las vías recursivas administrativas y judiciales no fueron ventilados en el seno de los recintos de las dos cámaras del Congreso. En cambio, si es claro que el fin perseguido por el legislador estuvo centrado en resguardar un adecuado equilibrio entre la autonomía sindical y el necesario control que deben ejercer los poderes públicos (confr. "Antecedentes Parlamentarios de la ley 23.551", Servicio de Información Parlamentaria núm. 244, Diarios de Sesiones de las Cámaras de Diputados y Senadores de la Nación, años 1987 y 1988).

9º) Que ante pautas tan claras, a las que cabe agregar la jurisprudencia de este Tribunal ya mencionada, más los criterios que en reiterados y conocidos pronunciamientos ha sentado en materia de interpretación de las leyes, los que no pudieron pasar inadvertidos para el a quo, resultan sorprendentes sus conclusiones. Ello es así, habida cuenta de que la ley 23.551 dispone que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación será su autoridad de aplicación (art. 56), a la que faculta para ejercer ciertos actos por sí, como requerir a las asociaciones que dejen sin efecto medidas que importen la violación de disposiciones legales o estatutarias o el incumplimiento de disposiciones dictadas por la autoridad competente, (inc. 2) o disponer la convocatoria a elecciones y, en su caso, designar un funcionario para regularizar la situación en los casos de inactividad de los órganos de la asociación o de acefalía, con sujeción al procedimiento establecido (inc. 4); o mediante petición judicial en los supuestos del inc. 3 del citado art. 56. A su vez, el art. 57 establece que en tanto no se presente alguna de esas situaciones "no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales... y en especial restringir el manejo de los fondos sindicales", aunque le atribuye su control exclusivo aun cuando no tuvieren personería gremial (art. 58).

A su vez, el art. 60 dispone que "sin perjuicio de lo que dispongan los estatutos, en los diferendos que puedan plantearse entre los afiliados a una asociación sindical de trabajadores y ésta, o entre una asociación de grado inferior y otra de grado superior" será de aplicación lo dispuesto en el art. 59, en el que se establece la necesidad de agotar las vías asociacionales antes de plantear la cuestión ante la autoridad administrativa. Estas disposiciones se complementan con el reconocimiento expreso de la facultad de impugnación ante la justicia, por vía de acción o de recurso, de las resoluciones definitivas dictadas por la autoridad administrativa: ello está expresamente legislado en el art. 61 de la ley con carácter general ("todas las resoluciones definitivas... son impugnables ante la justicia...") y con carácter particular en el art. 62, inc. b) al otorgar competencia a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para conocer en los recursos contra "actos administrativos de igual carácter..." obviamente en referencia a que se trate de actos "definitivos" (condición requerida en la frase anterior) pues resulta lógica y jurídicamente inadmisible que el "carácter" a que alude la ley en este caso a los efectos de la admisibilidad del recurso, se refiera a la materia que se trata en dicho acto y no a la naturaleza del acto impugnado.

10) Que, como se advierte, la ley no ha dado una respuesta única y definitiva en favor del Poder Judicial a los fines de la resolución de los diferendos que puedan plantearse durante los procesos electorales, sino pautas claras, como el agotamiento previo de las vías internas, y la prohibición de intervención de la autoridad administrativa en la dirección de los gremios. Del mismo modo, mediante sus arts. 61 y 62 ha respetado sin duda alguna la doctrina de esta Corte

—de antigua data— que indica que la validez del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a la administración está subordinada al reconocimiento del "control judicial suficiente", el que no depende de reglas generales u omnicomprensivas sino que su medida deberá ser la que resulta de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, etc., lo que obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan la concreta matera litigiosa (Fallos: 244:548; 247:676; 301:1217; 305:129; 308:976 y 2236, entre muchos otros).

11) Que, en ese marco, el dec. reglamentario (art. 15, apart. 10) reconoce al Ministerio la facultad de pronunciarse sobre las impugnaciones una vez agotada la vía interna de la asociación. Y ello es así, pues si se está en presencia de un "diferendo" entre los miembros de la asociación y ésta (art. 60 de la ley), no caben dudas de que el art. 59 de la ley reglamentada le atribuye esa facultad siempre que medie petición de parte. A ello no empece que el específico caso de los diferendos se produzca durante un proceso electoral —como en el sub examine— pues aun cuando el supuesto no haya sido contemplado por el legislador de manera expresa, es evidente que el género contiene a la especie, y el órgano dotado de potestad reglamentaria está habilitado para establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que respeten el espíritu de la norma, sirvan razonablemente a su finalidad, no rebasen el ámbito en que la interpretación es, opinable y posible la solución entre varias alternativas (confr. Fallos: 202:193; 249:189; 250:456; 300:1167; 308:1897, entre otros).

12) Que, por lo demás, contrariamente a lo afirmado por el a quo, de la sola atribución de estas competencias al órgano de aplicación de la ley no se sigue sin más que ello implica violentar el principio de autonomía sindical y el respeto de la democracia interna de las asociaciones. Por el contrario, ello dependerá tanto del contenido de la decisión administrativa como de las razones y particularidades que la motivaron, ejemplos éstos que excluyen la intervención de oficio en situaciones no. previstas expresamente por la ley, o que impliquen asumir por sí la dirección o administración de una entidad. Ello conduce, inevitablemente, al examen de las particularidades de cada caso y del cumplimiento de los requisitos que, como en el presente, exige la admisibilidad del amparo.

En consecuencia y habida cuenta de que tales extremos no han sido examinados por el a quo, ni han sido demostradas las condiciones de procedencia de la vía excepcional a que se hizo referencia en los considerandos 3º y 4º de esta sentencia, corresponde dejar sin efecto el fallo apelado y rechazar la demanda, sin perjuicio de que las partes hagan valer sus derechos por las vías que consideren pertinentes.

Por ello, oída la Procuradora Fiscal se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas en el orden causado en atención a que la cuestión se resuelve preponderantemente por argumentos no planteados por la apelante. Hágase saber y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO *(según su voto)* — CARLOS S. FAYT *(por su voto)* — JORGE ANTONIO BACQUÉ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando: Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que se remite brevitatis causae.

Por ello se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y rechazar la demanda. Costas en el orden causado en razón de tratarse de una cuestión jurídica dudosa. Hágase saber y, oportunamente, remítase. AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, al confirmar la de primera instancia, hizo lugar al amparo deducido por miembros de la Lista Gris de la Asociación Gremial de Sanidad Ferroviaria y declaró la nulidad del acto administrativo que había acogido las impugnaciones efectuadas por la Lista Azul a la decisión de la Junta Electoral, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social interpuso el recurso extraordinario de fs. 146/212, concedido a fs. 228.

2º) Que para así resolver, el a quo consideró, por voto de dos de sus integrantes, que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no está investido de competencia para resolver las impugnaciones que se formulen contra las decisiones de las autoridades electorales de la asociación gremial. Sostuvo uno de los jueces que del texto constitucional, como de los convenios de la O. I. T. núms. 87 y 98, de la ley sindical 23.551 y su dec. reglamentario, se infiere que se pretende privilegiar los valores de libertad y democracia sindical, por lo que "debe admitirse como regla válida de interpretación de disposiciones ambiguas, la elección del sentido que mejor contribuya a la realización de esos valores", circunstancia que a su juicio excluye el reconocimiento de facultades que tradicionalmente fueron consideradas jurisdiccionales a la autoridad administrativa, y por ende reservadas a los jueces. En voto concurrente, se sostuvo que si bien la ley contempla en su art. 56 ciertas facultades de intervención al Ministerio de Trabajo, éstas sólo pueden ejercerse ante la inercia del órgano asociacional. En relación al art. 15 del dec. reglamentario 467/88, apartado 10, entendió que las facultades que confiere a la autoridad de aplicación se limitan a disponer medidas precautorias de urgencia, pero que ello no implica que pueda resolver sobre las impugnaciones que se formulen, sino que en todo caso, deja abierta la instancia judicial. Por último, el tercer voto, extenso en consideraciones acerca de los alcances de la democracia interna y libertad sindical en general, concluye en que el dec. mencionado "bajo la máscara de reglamentar" la ley, "ha sancionado un cuasi código electoral", y es inconstitucional porque reconoce "facultades electorales al Ministerio de Trabajo, por lo que excede los límites establecidos por la Constitución Nacional en su art. 86, inc. 2". Esas facultades violentan la libertad sindical y alteran el esquema de los convenios 87 y 98 de la O. I. T. y, aún más, impiden "en una especie de medida cautelar sin acción, que asuman las autoridades electas". Por ello, propuso de oficio la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada disposición reglamentaria. De tal modo, se declaró la nulidad de la resolución dictada el 22 de diciembre de 1988 por la cual se admitió la impugnación de la Lista Azul contra la decisión de la Junta Electoral y se ordenó al Ministerio de Trabajo la cesación de sus efectos.

3º) Que en atención a las circunstancias del caso y a las defensas articuladas, resulta útil recordar nuevamente que, por un lado, la acción de amparo es inadmisible contra actos de la autoridad pública cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate o de prueba (arts. 1º y 2º, de la ley 16.986). Por otro, que tampoco constituye, en principio, la vía adecuada para discutir la validez constitucional de leyes y reglamentos, a menos que la violación

de derechos o garantías sea palmaria, caso en el cual —que, como después se dilucidará, no es el presente— puede ser declarada la inconstitucionalidad en un proceso de tan limitado conocimiento como el reglado en la ley 16.986 (Fallos: 306:1253: 307:747; sentencia del 3 de diciembre de 1985, in re: B.381.XX "Boccia, Francisco O. y otros s/ amparo", y Comp. 28.XXII "Cugliari, Francisco E. c/ Provincia de Salta s/ amparo", pronunciamiento del 19 de mayo de 1988, entre otros).

Sentado ello, corresponde señalar que tales extremos no han sido siquiera mencionados por el a quo, a pesar de encontrarse firme el auto interlocutorio dictado por el juez de primera instancia que decidió imprimir dicho trámite a estas actuaciones.

4º) Que en relación con el primero de los requisitos mencionados, debe señalarse que si bien es cierto que el caso planteado puede implicar la impugnación de la competencia de la autoridad administrativa para dictar el acto que se cuestiona, ello no supone que para la procedencia de la demanda de amparo pueda prescindirse de exigir la demostración de las tachas mencionadas (Fallos: 302:1440; "Deledda, Francisco y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo-medida cautelar innovativa", sentencia del 4 de agosto de 1988; B.72.XXII "Binstok, Juan c/ Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la U. N. R.", sentencia del 10 de noviembre de 1988, sus citas y muchos más) pues la razón de ser de la vía excepcional no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos ni el control del acierto con que la administración desempeña sus funciones (D.13.XXII "De León, Marcelo Isaac c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo", sentencia del 27 de septiembre de 1988). Además, cabe exigir la demostración de la carencia de otras vías o procedimientos aptos para solucionar el conflicto y, en su caso, su ineficacia para contrarrestar el daño concreto y grave, pues se trata de un remedio excepcional que no tiene por objeto obviar los trámites legales ni alterar las jurisdicciones vigentes (G.473.XXI "Giallonardo Hermanos S. R L. c/ Provincia de Buenos Aires — Dirección de Comercio Interior s/ amparo", sentencia del 29 de setiembre de 1987, entre muchas otras).

5º) Que en el sub examine no se configura el supuesto de excepción a que se ha aludido, desde que —en principio— la decisión del Ministerio de Trabajo se sustenta en las facultades establecidas por la ley 23.551 y el dec. 467/88 y, por ende, no se advierte que se haya demostrado el requisito de tratarse de un caso de "manifiesta" ilegalidad en la actuación de la autoridad nacional.

Tanto las constancias del expediente administrativo agregado por cuerda, como los términos en que se interpusieron las demandas y la irrazonable construcción argumental que la sala a quo ha debido realizar a fin de sustentar su fallo, son demostrativos del aserto precedente.

6º) Que, en efecto, de las actuaciones administrativas que se sustanciaron ante el Ministerio de Trabajo se desprende que tras un largo proceso de normalización se llevaron a cabo las elecciones convocadas por un delegado ad hoc. Con posterioridad al escrutinio, la Junta Electoral anuló las votaciones efectuadas en algunas mesas, acto que acarreó la inversión del resultado de los comicios. La Lista Azul recurrió ante el mismo órgano asociacional y después impugnó la decisión ante el Ministerio de Trabajo. Corridas las vistas pertinentes, no fue cuestionada su competencia, aunque se formuló reserva de plantear recursos administrativos y acción judicial en caso de decisión contraria. La actual actora interpuso entonces recurso de reconsideración y varios días después cuestionó en sede administrativa la competencia del Ministerio para decidir sobre la impugnación. Posteriormente, se interpusieron dos demandas, una basada en el art. 47 de la ley 23.551 y otra en la ley 16.986, en las que se cuestionó

tanto la competencia como el fondo del asunto y en ambas se señaló que en el procedimiento administrativo de la ley 19.549 no se contempla la suspensión de los efectos del acto por la interposición de recursos en ese ámbito, por lo que resultaba procedente el amparo judicial. Ninguna de estas circunstancias fueron examinadas en las instancias anteriores, a pesar de que ello habría permitido evaluar si los interesados habían elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial, y de tal modo sometido a un específico régimen particular (confr. doctrina de Fallos: 247:646, considerando 19, ap. b) y Fallos: 305:129, en especial dictamen del procurador general) o, en su caso, si había recursos pendientes, y dar respuesta a las defensas de fs. 59 y 123 vta. en relación a la procedencia del amparo.

7º) Que, como también se desprende de lo expresado en el considerando 2º, la sentencia impugnada entendió que la ley 23.551 y su dec. reglamentario 467/88 no otorgaban competencia al Ministerio de Trabajo para resolver las impugnaciones que se formulan respecto de los actos producidos durante el proceso electoral. Concretamente, se ha negado la competencia de la autoridad administrativa que ejerce el poder de policía en la materia, sobre la base de interpretar que, según el art. 15 del dec. 467/88, su intervención debe limitarse a la mera adopción, en todo caso, de una medida precautoria, entre tanto el órgano judicial resuelva la impugnación. Asimismo, se ha sostenido que si se interpretara que el art. 15 antes citado concede aquella facultad decisoria al ministerio aludido, dicha disposición sería inconstitucional, puesto que se estaría frente a un evidente exceso reglamentario vedado por el art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional.

En relación a ello, cabe recordar nuevamente que dicho criterio importó un apartamiento de la ley 16.986 y de la doctrina de este Tribunal mencionada en el considerando 3º. En efecto, en forma implícita se declaró equívocamente la invalidez de las normas mencionadas mediante una interpretación para la cual se requería, eventualmente, una mayor profundidad de debate y sustanciación, al par que de fundamento en la sentencia.

8º) Que en un diverso pero afín orden de ideas, las conclusiones del Tribunal apelado aludidas en el considerando anterior son asimismo irrazonables, en tanto desconocieron disposiciones vigentes y porque, además y especialmente, no puede sostenerse que la sola atribución de aquella competencia viole —de por sí— los principios de libertad sindical y democracia interna de las asociaciones gremiales. Por el contrario, la intervención de la autoridad estatal en esta hipótesis constituye una adecuada garantía para la concreta vigencia práctica de esos principios de raigambre constitucional.

9º) Que, como punto de partida, es preciso advertir que esta Corte no desconoce que ciertas normas laborales suelen ser el resultado de compromiso entre puntos de vista opuestos y encontrados debates que preceden a su sanción, circunstancia que se traduce en dificultades de interpretación de su texto y que torna necesario recurrir a su historia legislativa y a los objetivos generales perseguidos por el legislador. Así acontece incluso en países como España y Estados Unidos, en especial en este último en relación a la atribución de facultades a las Cortes y al Secretario de Trabajo para la fiscalización de los procesos eleccionarios en los gremios (en la denominada ley Landrum-Griffin). Como expresó el juez Brennan al resolver un caso que guarda cierta analogía con el presente, lo que sucede con él lenguaje llano de la mayoría de las leyes del trabajo, es que su simplicidad es más aparente que real ("Furniture Moving Drivers vs. Crowley", junio de 1984, 467 U. S. 526). De ello dan cuenta los antecedentes parlamentarios argentinos, pues por lo menos fueron discutidos y comparados tres proyectos de diferente origen, aunque es necesario puntualizar que los aspectos técnicos referentes a las vías recursivas administrativas y judiciales no fueron ventilados en el seno de los recintos de las dos cámaras

del Congreso. En cambio, sí es claro que el fin perseguido por el legislador estuvo centrado en resguardar un adecuado equilibrio entre la autonomía sindical y el necesario control que deben ejercer los poderes públicos (confr. "Antecedentes Parlamentarios de la ley 23.551", Servicio de Información Parlamentaria núm. 244, Diarios de Sesiones de las Cámaras de Diputados y Senadores de la Nación, años 1987 y 1988).

10) Que ante pautas tan claras, a las que cabe agregar la jurisprudencia de este Tribunal ya mencionada, más los criterios que en reiterados y conocidos pronunciamientos han sentado en materia de interpretación de las leyes, los que no pudieron pasar inadvertidos para el a quo, resultan sorprendentes sus conclusiones. Ello es así, habida cuenta de que la ley 23.551 dispone que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación será su autoridad de aplicación (art. 56), a la que faculta para ejercer ciertos actos por sí, como requerir a las asociaciones que dejen sin efecto medidas que importen la violación de disposiciones legales o estatutarias o el incumplimiento de disposiciones dictadas por la autoridad competente, (inc. 2) o disponer la convocatoria a elecciones y, en su caso, designar un funcionario para regularizar la situación en los casos de inactividad de los órganos de la asociación o de acefalía, con sujeción al procedimiento establecido (inc. 4); o mediante petición judicial en los supuestos del inc. 3º del citado art. 56. A su vez, el art. 57 establece que en tanto no se presente alguna de esas situaciones "no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales y en especial restringir el manejo de los fondos sindicales", aunque le atribuye su control exclusivo aun cuando no tuvieren personería gremial (art. 58).

A su vez, el art. 60 dispone que "sin perjuicio de lo que dispongan los estatutos, en los diferendos que puedan plantearse entre los afiliados a una asociación sindical de trabajadores y ésta, o entre una asociación de grado inferior y otra de grado superior", será de aplicación lo dispuesto en el art. 59, en el que se establece la necesidad de agotar las vías asociacionales antes de plantear la cuestión ante la autoridad administrativa. Estas disposiciones se complementan con el reconocimiento expreso de la facultad de impugnación ante la justicia, por vía de acción o de recurso, de las resoluciones definitivas dictadas por la autoridad administrativa: ello está expresamente legislado en el art. 61 de la ley con carácter general ("todas las resoluciones definitivas... son impugnables ante la justicia...") y con carácter particular en el art. 62, inc. b) al otorgar competencia a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo conocer en los recursos contra... "actos administrativos de igual carácter..." obviamente en referencia a que se trate de actos "definitivos" (condición requerida en la frase anterior) pues resulta lógica y jurídicamente inadmisible que el "carácter" a que alude la ley en este caso a los efectos de la admisibilidad del recurso, se refiere a la materia que se trata en dicho acto y no a la naturaleza del acto impugnado.

11) Que, como se advierte, la ley no ha dado una respuesta única y definitiva en favor del Poder Judicial a los fines de la resolución de los diferendos que puedan plantearse durante los procesos electorales, sino pautas claras, como el agotamiento previo de las vías internas, y la prohibición de intervención de la autoridad administrativa en la dirección de los gremios. Del mismo modo, mediante sus arts. 61 y 62 ha respetado sin duda alguna la doctrina de esta Corte —de antigua data— que indica que la validez del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a la administración está subordinada al reconocimiento del "control judicial suficiente", el que no depende de reglas generales u omnicomprensivas sino que su medida deberá ser la que resulta de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, etc., lo que obliga a examinar, en cada caso,

los aspectos específicos que singularizan la concreta materia litigiosa (Fallos: 244:548; 247:676; 301:1217; 305:129; 308:976 y 2236, entre muchos otros).

12) Que, en ese marco, el decreto reglamentario (artículo 15, apartículo 10) reconoce al Ministerio la facultad de pronunciarse sobre las impugnaciones una vez agotada la vía interna de la asociación. Y ello es así, pues si se está en presencia de un "diferendo" entre los miembros de la asociación y ésta (artículo 60 de la ley), no caben dudas de que el artículo 59 de la ley reglamentada le atribuye esa facultad siempre que medie petición de parte. A ello no empece que el específico caso de los diferendos se produzca durante un proceso electoral —como en el sub examine— pues aun cuando el supuesto no haya sido contemplado por el legislador de manera expresa, es evidente que el género contiene a la especie, y el órgano dotado de potestad reglamentaria está habilitado para establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que respeten el espíritu de la norma, sirvan razonablemente a su finalidad, no rebasen el ámbito en que la interpretación es opinable y posible la solución entre varias alternativas (confr. Fallos: 202:193; 249:189; 250:456; 300:1167; 308:1897, entre otros).

13) Que, asimismo, los antecedentes normativos relacionados con la controversia que motivó este litigio, resultan demostrativos de la constante intervención de la autoridad administrativa en la resolución de las impugnaciones y disputas derivadas de los actos electorales de las asociaciones profesionales, sin perjuicio de la revisión judicial posterior.

En este sentido, el decreto-ley 2024/55, preveía la constitución de una Junta Electoral Central, en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Previsión, con competencia para controlar el desarrollo del acto eleccionario y la aprobación de los comicios.

El decreto 5822/58, reglamentario de los artículos 57 y 58 de la ley 14.455, establecía un Tribunal Electoral, en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que entendía en las apelaciones de las decisiones adoptadas por los delegados electorales e impugnación de listas, y en los pronunciamientos sobre validez o nulidad de las elecciones, previo dictamen de las Juntas Electorales.

La ley 20.615, en su artículo 47, autorizó la "intervención directa" del Ministerio de Trabajo, cuando comprobase la existencia de vicios que afectaran la validez de un proceso eleccionario o de decisiones de congresos o asambleas. De todos modos, la norma legal distinguía claramente las competencias de control y jurisdicción administrativa del Ministerio, que eran las atribuciones ordinarias de éste, de los impuestos excepcionales de intervención directa que implican la manifestación mayor del control administrativo.

La ley 22.105, por su parte, amplió las atribuciones de la Autoridad de Aplicación, autorizándola a suspender y cancelar la inscripción o la personería gremial de las asociaciones, imponer inhabilitaciones a los representantes gremiales, e intervenir transitoriamente los organismos de aquéllas en los supuestos de violación de disposiciones legales o estatutarias o incumplimiento de resoluciones dictadas por la autoridad competente, acentuando así el intervencionismo estatal en la vida de las asociaciones profesionales de trabajadores.

En ese marco legal, el decreto 640/80 reglamentó, entre otras normas, las que se referían a la elección del organismo directivo del sindicato. Cabe señalar que ese cuerpo reglamentario incluyó una disposición similar a la del artículo 15 del decreto 467/88, en materia de impugnaciones de actos electorales: La facultad del Ministerio de suspender el proceso electoral, o la puesta en posesión de los cargos de las nuevas autoridades, hasta que se resuelvan definitivamente las impugnaciones.

Por último, la ley 23.071 instituyó un régimen electoral, para la normalización sindical, que incluyó pautas concertadas entre el Ministerio de Trabajo y los sectores representativos de los trabajadores. Ese mareo normativo concertado estableció una instancia de control novedosa en la materia: la opción, a favor de la asociación profesional, de hacer fiscalizar su proceso electoral por la Justicia Nacional Electoral o por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En materia de impugnaciones contra cualquiera de los actos de comicio o aquéllos destinados a prepararlo, el Ministerio de Trabajo o el juez nacional electoral conocían —de acuerdo con la opción efectuada por la asociación en la convocatoria— de los recursos de apelación contra las decisiones de la junta electoral asociacional.

Frente a tales antecedentes, elementales reglas de hermenéutica jurídica ratifican el desarrollo que se ha efectuado respecto de lo que debe entenderse por correcta exégesis de la ley 23.551 y de su decreto reglamentario, máxime cuando un apartamiento tan claro de aquellos antecedentes por parte de la legislación vigente como el pretendido por los demandantes y aceptado por el a quo hubiera exigido una no menos clara disposición del legislador.

14) Que, por lo demás, a diferencia de lo afirmado por el a quo, de la sola atribución de estas competencias al órgano de aplicación de la ley no se sigue sin más que ello implica violentar el principio de autonomía sindical y el respeto de la democracia interna de las asociaciones.

La intervención de la autoridad administrativa no se convierte en un obstáculo para el libre desarrollo de la vida sindical. Por el contrario, el ejercicio de la actividad de policía por la administración —bien que, como en el caso, efectuado dentro de las atribuciones constitucionales y legales de aquélla— no está enderezado a coartar el ejercicio de libertades de este tipo, sino a garantizar su existencia dentro de un mareo ordenado que asegure una posibilidad real de coexistencia social. Se trata de una función de la administración, que halla sus últimas raíces en la razón de ser del Estado mismo, cuya acción, a través de los diversos poderes tiene, entre otras, como una de sus finalidades, esenciales, precisamente, posibilitar tal orden y convivencia. Esta actividad de control que el Estado lleva a cabo, por lo demás, respecto de las asociaciones en general, se encuentra particularmente justificada en relación a las sindicales, habida cuenta del sitio que ellas ocupan en la organización actual de la sociedad.

La violación de aquellos principios, en todo caso, dependerá tanto del contenido de la decisión administrativa como de las razones y particularidades que la motivaron, ejemplos estos que excluyen la intervención de oficio en situaciones no previstas por la ley, o que impliquen asumir por sí la dirección o administración de una entidad. Ello conduce, inevitablemente, al examen de las particularidades de cada caso y del cumplimiento de los requisitos que, como en el presente, exige la admisibilidad del amparo.

En consecuencia, y habida cuenta de que tales extremos no han sido examinados por el a quo, ni han sido demostradas las condiciones de procedencia del amparo, ni tampoco la intervención de la autoridad de aplicación vulnera en hipótesis como las de autos, el principio de autonomía sindical o el debido respeto de la democracia interna de las asociaciones, corresponde dejar sin efecto el fallo apelado y rechazar la demanda. Lo expuesto, sin perjuicio de que las partes hagan valer sus derechos —no ya respecto de la declarada válida intervención de la autoridad estatal, sino en cuanto al acierto de las decisiones de esa autoridad— por la vía que consideren pertinente.

Por ello, oída la procuradora fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, se deja sin efecto la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas en el orden

causado en atención a que la cuestión se resuelve preponderantemente por argumentos no planteados por la apelante. Hágase saber y, oportunamente, remítase. CARLOS S. FAYT.

Asociaciones gremiales de trabajadores – Derecho a la asociación libre y democrática

Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/Ley de asociaciones sindicales – 11/11/2008 – Fallos: 331:2499

✎ *Antecedentes:*

La Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) realizó una convocatoria a elecciones de delegados de personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. La Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) impugnó la convocatoria arguyendo que el personal del ámbito en cuestión, se encontraba comprendido en ella y era la única que gozaba de aptitud para convocar a elecciones de delegados por poseer personaría gremial.

La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales hizo lugar a la impugnación y declaró la invalidez de la convocatoria. Contra esta decisión ATE interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, este lo desestimó y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo decidido. Contra éste pronunciamiento ATE interpuso recurso extraordinario que fue denegado y originó la presentación en queja ante la Corte.

La Corte revocó la sentencia apelada.

🔎 *Algunas cuestiones planteadas:*

a) Derecho de asociación. Principio de libertad sindical. Arts. 14 y 14 bis CN. Tratados internacionales —art.75. inc. 22 CN—. Dimensión individual y social. Convenio Nº 87 OIT (Considerandos 3º a 8º).

b) Delegados gremiales. Requisito de afiliación a una asociación con personería gremial y a ser elegidos en comicios convocados por ella —Art. 41, inc. a) ley 23.551-Limitación al derecho a la libertad de asociación. Constitucionalidad (Considerandos 9º y 10).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- Corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración de los comicios de delegados del personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, con base en que, pese a comprender dicho ámbito de actividad, no gozaba en éste de personería gremial, dado

que no se ha invocado, ni la Corte advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos sino que parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar en la promoción del bienestar general.

- El art. 41, inc. a) de la ley 23.551 —en la medida que exige que los "delegados del personal" y los integrantes de "las comisiones internas y organismos similares" previstos en su art. 40, deban estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta— viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional pues afecta la libertad sindical de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, toda vez que los constriñe a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta y la libertad de las asociaciones al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas, excediendo de el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos.

- El art. 14 bis al consagrar la democracia gremial, manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas en aras de que puedan desarrollarse en plenitud sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse y los términos "libre y democrática" que menciona el artículo, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios, asimismo este orden conceptual se corresponde con la interpretación del Convenio Nº 87 y la labor de dos órganos de control internacional de la OIT

- La libertad de asociación sindical remite muy particularmente al Convenio 87 —que fue ratificado por Argentina en 1960; comprendido en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo y tanto en el PIDESyC como PIDCyP (ambos con jerarquía constitucional)— destaca que los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, así como las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

- Existe una diferencia fundamental entre el monopolio sindical instituido o mantenido por la ley directa o indirectamente, y el que voluntaria y libremente quieran establecer los trabajadores, ya que el primero no debe trascender los límites impuestos por las normas expresas del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual, aun cuando manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical, sí exige que éste sea posible en todos los casos.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, que confirmó la resolución del MTESS Nº 197 que ratificó la procedencia del planteo deducido por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas —PECIFA— respecto de las elecciones de delegados convocadas por la Asociación de Trabajadores del Estado —ATE—, en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (fs. 133/134 y 153), la actora interpone el recurso extraordinario (fs. 138/146 y 148), que fue replicado (fs. 161/168 y 169/173) y denegado a fojas 175, dando origen a la queja en examen (fs. 37/43 del cuaderno respectivo).

El decisorio apelado tuvo en cuenta que si bien la resolución Nº 414/66 —por la cual se otorgó a PECIFA la personería gremial en el ámbito en cuestión— fue dictada, en el plano de la ley Nº 14.455, con pautas para el otorgamiento de personería distintas a las que se encuentran en vigor (ley Nº 23.551), lo cierto —señaló— es que subsisten las otorgadas de conformidad con aquellas exigencias legales, excepción hecha de que se haya verificado un conflicto intersindical (vgr. disputa de personería o encuadramiento sindical), lo que no se ha planteado en el expediente.

Añadió que la resolución nº 416/66 —que no fue objeto de impugnación— excluye a la ATE del ámbito de Capital Federal y de algunos partidos del Gran Buenos Aires —Vicente López, San Martín, Tres de Febrero, La Matanza, Lanús y Avellaneda— en lo referido al personal agrupado en la PECIFA de Capital Federal; y que es nulo y carente de efectos el llamado a elecciones de delegados realizado treinta y siete años después de dictada aquella resolución. Descartó por inoficiosos planteos fundados en los principios de libertad sindical y representación, legislados en los convenios nº 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como numerosas citas de decisiones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y del Comité de Libertad Sindical, señalando que las observaciones realizadas por el último organismo mencionado a los artículos 38, 39, 41, 48 y 52 de la ley Nº 23.551 no interesan para la dilucidación del caso, por encontrarse en juego los alcances de una personería gremial ya otorgada, con la consiguiente exclusión de otra asociación sindical de dicho ámbito de actuación (fs. 133/134 y 153).

— II —

El argumento principal de la recurrente —en síntesis— es que el fallo en crisis omitió considerar planteos conducentes para la dilucidación del caso, pues nada se dijo sobre dos resoluciones anteriores del Ministerio de Trabajo que dan cuenta de la existencia de pluralidad sindical en el ámbito de la Administración Pública Nacional. Afirma que existe una verdadera coexistencia de entidades gremiales que altera la regla de exclusividad de los derechos de las asociaciones con personería sindical y que, en todo caso, el desplazamiento produce efectos sobre los derechos relativos a la negociación colectiva sectorial. Agrega que no se consideró la ley Nº 24.185, que contempla la coexistencia de entidades con personería gremial, regulando la negociación colectiva en el sector público y confiriendo el derecho a la negociación colectiva, para todo el ámbito de la representación, a la ATE y UPCN —Unión del Personal Civil de la Nación—, dejando la negociación colectiva sectorial para los sindicatos de cada uno de esos sectores.

Refiere que sin perjuicio de que el régimen de personería y exclusividad que prevé la ley nacional es incompatible con los convenios nº 87, 98 y 135 de la OIT, entre otros acuerdos internacionales, el decreto Nº 1096/00 establece el compromiso del gobierno argentino de compatibilizar de la legislación sindical con los convenios referidos, en el marco de lo establecido, especialmente, por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. A todo evento y en forma subsidiaria, plantea la inconstitucionalidad de la Resolución Nº 414/66 por violar —entre otros— los artículos 14bis y 16 a 19 de la Carta Magna, haciendo hincapié en el desconocimiento de los principios en la materia de igualdad, bilateralidad y primacía de la realidad (v. fs. 138/146 y 148).

— III —

Considero que en el supuesto traído a dictamen se configura, tal como lo sostiene el apelante, el extremo de falta de tratamiento de cuestiones conducentes para la ajustada solución del caso, que V.E. ha ponderado como causal de la tacha de arbitrariedad de los pronunciamientos judiciales. En efecto, ha dicho esa Corte que se viola el principio de congruencia cuando el fallo impugnado omite decidir peticiones, alegaciones o argumentos oportunamente propuestos a la consideración del tribunal y que deben integrar la resolución del litigio (cf. Fallos: 312:295, 451; 313:978; 314:313; 315:981, etc.). En el sub lite, la Cámara no se ha pronunciado sobre la pretensión de la accionante fundada en que en el ámbito de la Administración Pública Nacional media la posibilidad de que coexistan personerías gremiales otorgadas a distintos sindicatos que relativizan el principio de la exclusividad representativa o unicidad promocionada. Dicho argumento se basó, en esencia, en que existen antecedentes de resoluciones ministeriales que así lo avalaban (res. nº 51/87 y 1101/94) y en que ello fue reconocido, también, mediante la ley Nº 24.185 de negociación colectiva en el sector público, temas sobre los cuales, en rigor, no dio respuesta alguna. Vale recordar que por resolución nº 51/87 —anterior a la ley Nº 23.551 promulgada en 1988—, se reconoció a los sindicatos con personería gremial y con actuación en el marco del Estado Nacional, provincial y municipal la retención de cuota sindical y la representación del personal de conformidad a lo determinado en sus estatutos, sin afectar las personerías respectivas oportunamente acordadas. Por su parte, tampoco son objeto de adecuado tratamiento los artículos 4º y 6º de la ley Nº 24.185 —citados junto con las resoluciones por la recurrente (cfse. fs. 78: 10/18)— así como también, ampliamente, otros preceptos de los decretos Nº 1096/00 —invocado también por la quejosa—; 757/01 y 760/01; resolución conjunta de la AFIP y la Subsecretaría de Relaciones Laborales Nº 103/01 y general Nº 1027/01; y resolución MTEySS Nº 255/03 —posterior a estas actuaciones— entre otros. En

ese contexto, adquiere igualmente verosimilitud la protesta de la actora en el sentido de que, en suma, ha omitido ponderarse la razonabilidad sobreviviente de lo actuado en el marco de la resolución Nº 414/66.

En tales condiciones, entiendo que la decisión no se sustenta, sin que ello implique anticipar opinión sobre el fondo del problema, aunque me exima de considerar los restantes agravios.

— IV —

Por lo expresado, estimo que incumbe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2007. MARTA A. BEIRÓ DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales hizo lugar a la impugnación formulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), y declaró la invalidez de la convocatoria a elecciones de delegados del personal efectuada por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Contra esa decisión, ATE interpuso un recurso jerárquico que la señora Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desestimó, en abril de 2003, teniendo en cuenta que: a. el art. 41, inc. a) de la ley 23.551 de asociaciones sindicales disponía que para ser delegado del personal se requería "estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta"; b. la única asociación profesional con aptitud para "convocar, organizar y fiscalizar" las elecciones de delegados era aquella cuya personería gremial abarcaba al personal del ámbito en cuestión, y c. tal asociación era PECIFA de acuerdo con una resolución de 1966. Finalmente, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto por la autoridad ministerial. Ello motivó el recurso extraordinario de ATE, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que en la apelación extraordinaria, además de cuestiones fundadas en la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente reitera el planteo —ya expuesto ante la sede administrativa y ante la cámara— de que el citado art. 41, inc. a), vulnera el derecho a una organización sindical libre consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales.

A juicio de esta Corte, los agravios aludidos en primer término resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Empero, una conclusión opuesta se impone en cuanto a la impugnación constitucional (art. 14.3 de la ley 48), de manera que,

al estar reunidos los restantes recaudos de admisibilidad, corresponde hacer lugar a la queja y habilitar esta instancia con tales alcances.

El art. 41 de la ley 23.551 dispone que "[p]ara ejercer las funciones indicadas en el art. 40 se requiere: a) estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta [...]". De su lado, el citado art. 40 contempla a la representación ejercida por los "delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, en los lugares de trabajo o según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados".

3º) Que el desarrollo progresivo del que ha sido objeto la regulación del derecho de asociación, ya previsto en la Constitución Nacional de 1853-1860 (art. 14), puso de manifiesto el doble orden de notas esenciales contenidas en aquél, las cuales, en pareja medida, resultan decisivas para esclarecer el sub lite. Por un lado, reveló las dos inescindibles dimensiones que encerraba ese derecho: individual y social. Por el otro, advirtió la especificidad de la asociación en el campo de los sindicatos, dando lugar a la profundización de la llamada libertad sindical. De todo ello, da cuenta una sucesión ininterrumpida de numerosos instrumentos internacionales que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo). Así, para abril de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre previó que "toda persona tiene el derecho de asociarse [...] para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden [...] sindical" (art. XXIII), al tiempo que, pocos meses después, la Declaración Universal de Derechos Humanos sumó a la norma general de su art. 20: libertad de "asociación" (pacífica) y prohibición de pertenencia obligatoria a una asociación, la del art. 23.4: "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses". Siguieron a estos antecedentes, los dos Pactos Internacionales de 1966. El relativo a Derechos Civiles y Políticos, según el cual, "[t]oda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses" (art. 22.1); y el concerniente a Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, de manera estrechamente vinculada con la temática sub discussio, reconoció el derecho de toda persona "a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales" (art. 8.1.a). La Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su hora (1969), estableció que todas las personas "tienen derecho a asociarse libremente con fines [...] laborales [...]" (art. 16.1). Por cierto, se emplaza en medio de este decurso el art. 14 bis de la Constitución Nacional, introducido en 1957, que prevé la "organización sindical libre y democrática", sobre lo cual se volverá *infra*.

Más aún, bajo variadas modalidades, los citados instrumentos internacionales establecieron, al modo previsor del art. 14 bis, marcados ámbitos de libertad sindical. De esta suerte, el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enunció el "derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos" (inc. 1.c). Además de ello, su inciso 3 se hizo eco, preceptivamente, de un hito mayúsculo del historial antes reseñado, al disponer que "nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de su lado, mediante el art. 22.2 y 3, se expresó en términos sustancialmente análogos a los del antedicho art. 8.1, y

compartió ad litteram el inciso 3 de éste. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su oportunidad, siguió puntualmente los mencionados arts. 8.1 y 22.2 (art. 16.2). Y todavía pueden sumarse a estos preceptos, diversos enunciados del art. 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), de jerarquía supralegal (Constitución Nacional, art. 75.22, primer párrafo), como el "derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses" (art. 8.1.a), la prohibición de la pertenencia compulsiva a un sindicato (art. 8.3), y la reiteración del art. 16.2 de la Convención Americana (art. 8.2).

4º) Que, desde luego, todos los textos legales recordados precedentemente, tributaron al desarrollo progresivo de un designio que ya revistaba en el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, la Sección I de la Parte XIII del Tratado de Versalles, de 1919, y contenido en el Preámbulo de su Constitución: el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales", que encuentra su correlato en la categórica proclama de la llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944, por la cual fueron reafirmados no sólo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, "en especial", que la "libertad [...] de asociación es esencial para el progreso constante" (I, b). Argentina es miembro de la citada Organización desde los orígenes de ésta: 1919.

Incluso, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, adoptada en 1998, después de memorar que, "al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas", y afirmar que "esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización", declaró que "todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios", inter alia, "la libertad de asociación y la libertad sindical" (1, a y b, y 2.a —el Anexo prevé, además, un régimen de seguimiento de la Declaración—).

5º) Que lo expuesto en el considerando que antecede, muestra con elocuencia que la libertad de asociación sindical remite muy particularmente al ya recordado Convenio Nº 87, de lo cual es ejemplo la sentencia de esta Corte recaída en el caso Outón (Fallos: 267:215, 223 —1967). Esto es así, por un cúmulo de razones. El Convenio, además de haber sido ratificado por la Argentina (en 1960) y estar claramente comprendido en la citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, ha sido hecho propio, de acuerdo con lo ya señalado, por dos tratados con jerarquía constitucional.

A este respecto, resulta nítida la integración del Convenio Nº 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa (Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas, Fallos: 330:1989, 2001/2002-2007). Análoga conclusión surge del criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio Nº 87 (v. Concluding Observations: Australia, 31-8-2000, E/C.12/1

Add. 50, párr. 29; Concluding Observations: Germany, 31-8-2001, E/C.12/1/Add. 68, párr. 22, y Concluding Observations: Japan, 21-8-2001, E/C.12/1/Add. 67, párrs. 21 y 48, entre otras). Del mismo modo corresponde discurrir en orden al ya transcripto art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (v. Nowak, Manfred, Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, Kehl/Estrasburgo/ Arlington, N.P. Engel, 1993, pág. 400). Y aun se debe agregar a estos dos instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a poco que se repare en la aplicación que ha hecho del Convenio Nº 87 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Huilca Tecse vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C No. 121, párr. 74).

El Convenio Nº 87, según sus considerandos, se inspira en los principios y valores de la Constitución de la OIT y de la Declaración de Filadelfia, supra indicados. Con ese sustento, dispone que todo Miembro de la Organización para el cual esté en vigor, "se obliga a poner en práctica" determinadas "disposiciones" (art. 1), entre las que se destacan, para el presente caso, que "los trabajadores [...], sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas" (art. 2º), así como, que las "organizaciones de trabajadores [...] tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción". Por otro lado, así como las "autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal" (art. 3.2), la "legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio" (art. 8.2). Todo Miembro, añade, también "se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación" (art. 11). El término "organización", aclara el art. 10, significa "toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]".

6º) Que todo el corpus iuris de los derechos humanos pone de resalto el contenido del derecho de asociación sindical y las dos inseparables dimensiones de éste: individual y social. Según lo juzgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los términos del art. 16.1 de la Convención Americana establecen "literalmente" que "quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo", sino que, "además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad" (Caso Huilca Tecse vs. Perú, cit., párr. 69 y su cita). La libertad de asociación en "materia laboral", por ende, así como en su dimensión individual "no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad", en su dimensión social resulta "un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos" (ídem, párrs. 70/71). Y esta libertad, como también lo ha entendido el tribunal interamericano, radica "básicamente", en la facultad tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de "poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho" (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2-2-2001, Serie C No. 72, párr. 156). En todo caso, son dos dimensiones que "deben ser garantizadas simultáneamente", puesto que "la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa direc-

tamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga" (Huilca Tecse vs. Perú, cit., párrs. 70 y 72).

Llegan a análogas conclusiones todos los restantes instrumentos internacionales precisados en el considerando 3º, sobre todo los dos Pactos de 1966, y muy especialmente el que regula los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Otro tanto se sigue del Convenio Nº 87.

Con todo, la sustancia de los principios a los que debe responder la reglamentación del derecho de asociación sindical, están contenidos con igual vigor en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

7º) Que, en efecto, el art. 14 bis resultó no sólo un temprano continuador de los documentos internacionales que lo precedieron, al dar cabida a los impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX ("Aquino" Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797 — 2004). También se erigió, con no menor significación, como norma anticipatoria de los que le seguirían. Así, puso una precisa y definitoria impronta: "organización sindical libre y democrática". La libertad, en el plano individual, enunciada a fin de que el trabajador sin ataduras disponga afiliarse, desafiliarse o no afiliarse y, de ser lo primero, en la organización que escoja. En breve, la "afiliación libre y consciente", que no puede verse herida con "supuestas razones de interés sindical y bien común" (Outón, cit., pág. 223). Y la libertad para los sindicatos, con el propósito de que puedan ser fundados y realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado, que reduzcan injustificadamente las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden sindical. "Nosotros —observó el convencional constituyente Becerra, en 1957— no hemos calificado la forma del sindicalismo, y no lo podemos calificar porque somos respetuosos del derecho de asociación y del derecho de los obreros. Deseamos que los obreros agremiados libremente se den la forma sindical que mejor les parezca y que mejor crean que atiende a sus propios intereses" (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente Año 1957, Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, pág. 1356; v. asimismo, entre otras, las intervenciones de los convencionales Jaureguiberry y Peña, ídem, ps. 1222 y 1257, respectivamente). El reconocimiento de un sindicato "por la simple inscripción en un registro especial", como también lo dispone el art. 14 bis, resulta un elemento reforzador de esta última finalidad (v., asimismo, la exposición del convencional Prat, Diario de Sesiones, cit., t. II, pág. 1401).

La democracia, a su turno, fue reconocida como prenda de convivencia, de apertura franca y amplia hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el concierto de los sindicatos que, no menos libremente, los trabajadores deseen formar. La democracia gremial es un "signo" expresamente consagrado por el art. 14 bis (Albornoz c. Nación Argentina, Fallos: 306:2060, 2064-1984; Sindicato de Empleados de Comercio Capital Federal, Fallos: 310:1707-1987).

El precepto constitucional, en consecuencia, manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse. Los términos "libre y democrática" que mienta el art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios.

8º) Que este orden conceptual se corresponde con la interpretación del Convenio Nº 87 y la labor de dos órganos de control internacional de la OIT. Por un lado, el Comité de Libertad

Sindical —creado por el Consejo de Administración de la OIT en su 117ª reunión de noviembre de 1951—, destinado al examen de las alegaciones relativas a la violación de la libertad sindical (Compendio normativo aplicable al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, adoptado por el Consejo en su 292ª reunión, marzo de 2005, anexos I y II). Por el otro, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT —instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926)—, que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI). De estas fuentes, por lo demás, hizo mérito la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en Huilca Tecse (cit., párr. 75) cuanto en Baena (cit., párrs. 157, 164 y 165). Y tampoco ha faltado la oportunidad para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exhortara a un Estado a que revise su legislación laboral con vistas a adaptarla a las observaciones de la Comisión de Expertos relativas al Convenio Nº 87 (vgr.: Concluding Observations: Malta, 26-11-2004, E/C.12/1/ Add. 101, párr. 35, y Concluding Observations: Poland, 29-11-2002, E/C/C.12./1/Add. 82, párr. 44).

De consiguiente, es de importancia puntualizar los criterios elaborados por dichos órganos, en particular, los concernientes a los llamados por éstos "sindicatos más representativos", condición que, en el ordenamiento nacional, es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial (ley 23.551, art. 25). Al efecto, en fecha reciente, la Comisión de Expertos ha "recordado" al Estado argentino, "que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales" (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Argentina (ratificación: 1960), 2008). El recordatorio, cabe acotar, alude a anteriores observaciones de la Comisión de análogo contenido que la antedicha (v. Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1999, punto 2, que reitera, vgr., las observaciones de 1998 y 1989).

Con ello, ciertamente, la Comisión no hacía más que persistir, a la letra, en los límites que ya había enunciado, con alcances generales, respecto de las legislaciones que, "preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso" (Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81º reunión, 1994, Informe III, Parte 4B, párr. 97).

Más todavía, ya en 1989, al formular sus observaciones sobre la ley 23.551, la Comisión de Expertos advirtió que no parecía estar en conformidad con el Convenio Nº 87 la disposición de aquélla, conforme a la cual, "las funciones de representante de los trabajadores en la empresa sólo pueden ser ejercidas por los miembros de [las] organizaciones que poseen la personería gremial", al paso que recordó: "cuando [...] el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales [...], la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse" (Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1989).

Estos criterios de la mentada Comisión resultan, indudablemente, del todo concordes con los del Comité de Libertad Sindical: si bien a la luz de la discusión del proyecto de Convenio Nº 87 y de la Constitución de la OIT (art. 5.3), "el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable", es "necesario" que la distinción no tenga como consecuencia "conceder a las organizaciones más representativas [...] privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales". En otras palabras, la distinción no debería "privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87" (Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 4ª ed. revisada, 1996, párr. 309).

No huelga expresar que esta repercusión negativa también se proyecta, con pareja intensidad, en el plano individual, por cuanto las funciones limitadas que la legislación reconoce a determinadas categorías de sindicatos, podrían tener por efecto indirecto restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección. Así lo sostuvo el Comité de Libertad Sindical, por las siguientes razones: "de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización. Ahora bien, la libertad de los interesados en la materia constituye un derecho expresamente consagrado por el Convenio núm. 87" (Libertad sindical: Recopilación..., cit., párr. 303).

En resumida cuenta, hay una "diferencia fundamental" entre el monopolio sindical "instituido o mantenido por la ley" directa o indirectamente, y el que "voluntaria y libremente" quieran establecer los trabajadores. El primero, cuando trasciende los límites señalados en este considerando, "está en contradicción con las normas expresas del Convenio Nº 87", el cual, aun cuando "manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical", sí exige que éste "[sea] posible en todos los casos" (confr. Libertad sindical y negociación colectiva, cit., párr. 91).

9º) Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el art. 41, inc. a) de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los "delegados del personal" y los integrantes de "las comisiones internas y organismos similares" previstos en su art. 40, deban estar afiliados "a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta".

La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles

el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia.

Por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar, de manera notoria, en la promoción del "bienestar general".

10) Que, en consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración de los comicios de delegados del personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, con base en que, pese a comprender dicho ámbito de actividad, no gozaba en éste de personería gremial.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Asociaciones sindicales de trabajadores – Libertad sindical – Derecho a la organización sindical libre y democrática – Personería gremial

Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ sumarísimo – 09/12/2009 – Fallos: 332: 2715.

✎ ***Antecedentes:***

La actora, que cumplía funciones en el Hospital Naval de la ciudad de Buenos Aires, reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con una autorización judicial previa.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de la Cámara del Trabajo, rechazaron la demanda. Contra este pronunciamiento, la demandante dedujo un recurso extraordinario cuya denegación dio origen a una queja ante la Corte Suprema.

La Corte hizo lugar parcialmente a ambos recursos y revocó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Asociaciones sindicales. Exclusión de tutela (21). Sindicatos con personería gremial. Privilegios (Considerando 5º del voto de la mayoría).

b) Sindicatos con personería gremial. Sindicatos simplemente inscriptos. Distintos grados de tutela. Violación a la libertad sindical social e individual (Considerandos 5º del voto de la mayoría y 10 del voto concurrente de la jueza Argibay).

c) Libertad sindical. Art. 52 de la ley 23.551. Inconstitucionalidad (Considerandos 7º del voto de la mayoría y 11 del voto concurrente de la jueza Argibay).

Estándar aplicado por la Corte:

- La ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas.

- El diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial, por el otro, establecido en el art. 52 de la ley 23.551, mortifica la libertad sindical respecto de los primeros y de los trabajadores en general, en las dos vertientes, individual y social, puesto que el distingo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta, situación que se equipara a la de los trabajadores que deseen afiliarse y verse representados sindical-

(21)**N. de S.:** En la causa **"Cooperativa de Servicios Públicos Arbolito c/ Gaspari, Néstor"** (Fallos: 324:672), la parte actora demandó peticionando la exclusión de la tutela sindical a uno de sus dependientes, lo que fue desestimado por el tribunal del Trabajo porque omitió indicarse la sanción disciplinaria que se pretendía aplicar al delegado. Dicha sentencia fue impugnada mediante el recurso de inaplicabilidad de ley, que fue rechazado por la Corte bonaerense. Disconforme con el resultado, la cooperativa dedujo un recurso extraordinario, que fue denegado y dio lugar a una presentación directa ante la Corte Suprema. El Tribunal, haciendo suyos los argumentos del Procurador Fiscal, hizo lugar a los recursos y dejó sin efecto la sentencia pues entendió que *"la desestimación de una demanda de exclusión de tutela sindical, por omisión de de indicar la sanción disciplinaria que se pretendía aplicar al delegado luego de obtenida la exclusión judicial de la tutela, se revela como el fruto de un excesivo ritualismo, incompatible con el adecuado servicio de justicia y las reglas del debido proceso, especialmente si se advierte que no ha sido evidenciado que aquella falta de señalamiento explícito de la sanción, haya venido a perjudicar el ejercicio del derecho de defensa del trabajador".*

mente y, en segundo lugar, ataca la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos, y en el cual, no se admiten privilegios.

- Cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye al representante de una asociación sindical simplemente inscripta del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por existir otro sindicato con personería gremial en el mismo ámbito.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Los jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmaron la decisión de grado que desestimó la pretensión de amparo sindical de la actora con fundamento en que la peticionante no estaba comprendida en esa garantía (cfse. fs. 152/155 de los autos principales, a los que me referiré en adelante, salvo indicación en contrario). Para así decidir, en lo que interesa, sostuvieron que no estando en discusión la existencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, resultaban desplazadas por ella tanto la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), como la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), agregando que, en la causa, a los efectos de hacer valer las garantías sindicales de quien ocupa un cargo representativo en FEMECA, no se satisface una condición necesaria establecida por el artículo 35 de la ley Nº 23.551 (v. fs. 180/181).

Contra dicha decisión, la accionante interpuso apelación federal (fs. 184/188), que fue contestada (fs. 191/192) y cuya denegatoria (fs. 194) dio origen a esta presentación directa (fs. 38/43 del cuaderno respectivo).

-II-

En lo que resulta pertinente, corresponde resaltar que la actora promovió un juicio sumarísimo dirigido a que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria —y el posterior traslado— que le aplicó la Dirección del "Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Doctor Pedro Mallo". Anotó en la demanda que es presidente de PROSANA —agrupación que obtuvo su inscripción gremial por resolución Nº 53/03— y que, siendo elegida por sus afiliados, integra como miembro titular el Consejo Federal de la FEMECA, sindicato de segundo grado con personería gremial. Expresó que la aludida elección fue notificada a la empleadora y que su mandato se encontraba vigente al tiempo en que fue sancionada, razón por la cual estimó su situación encuadrada en los artículos 48 y 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales (cf. fs. 46/50).

En el recurso extraordinario la quejosa reprocha arbitrariedad en la sentencia por entender que incurre en una exégesis inadecuada de la ley Nº 23.551, con lo que vulnera las garantías contenidas en los artículos 14 bis de la Constitución Nacional; XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 16.1 del Pacto de San José de Costa Rica; 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos con rango constitucional de acuerdo a lo prescripto por el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna.

Argumenta que la interpretación conferida al asunto contradice la tutela pautada en los tratados internacionales y en los artículos 48 y 52 de la ley Nº 23.551 a favor de los representantes gremiales, además del principio de libertad sindical reconocido para todas las asociaciones cuyo objeto sea la defensa de los intereses de los trabajadores. Invoca los Convenios Nº 87 de la OIT —sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación— y Nº 98 —sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva— al tiempo que remarca que la Ley de Asociaciones Sindicales no distingue, en orden a la protección de sus mandatarios, entre entidades de primero y segundo grado con personería gremial, ni limita la extensión representativa de estas últimas. Pone énfasis en la representación colectiva plural estatuida en el ámbito de la Administración Pública por la ley Nº 24.185 y Resolución MTySS Nº 255/03 (fs. 184/188)

-III-

V.E. tiene reiterado que, si al fundamentarse la apelación federal se alegó, entre otros extremos, la arbitrariedad del fallo, corresponde tratar, en primer orden, los agravios que atañen a dicha tacha, dado que de existir no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (Fallos: 323:35 y sus citas, entre otros).

En ese plano, estimo menester destacar, ante todo, que si bien los agravios remiten a circunstancias de hecho, prueba y derecho procesal y común, ajenas, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley Nº 48, ello no configura un óbice decisivo para la apertura del remedio cuando se demuestra que se ha omitido dar un tratamiento adecuado al problema de acuerdo a los términos en que fue planteado, el derecho aplicable y la evidencia rendida (cf. Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, etc.).

En el supuesto, se advierte que los argumentos de la a quo son refutados mediante críticas conducentes que ponen en evidencia la falta de fundamentos del decisorio. Y es que, en efecto, la Sala sustenta —centralmente— su resolución en el artículo 35 de la ley Nº 23.551, preceptiva que no provee respuesta suficiente al planteo formulado por la interesada puesto que, en el sub examine, no se encuentra involucrado, en rigor, un conflicto de índole intersindical, sino que se trata de dilucidar si la pretensora cuenta con la protección provista —entre otros— por los artículos 48 y 52 del referido ordenamiento y 14 bis de la Norma Fundamental, precepto este último —no es ocioso anotarlo— que dispone, en lo que nos ocupa, que "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

En el citado contexto, estimo que se debe hacer lugar al recurso deducido, pues se encuentra acreditado que la peticionante ocupaba un cargo electivo en la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA) —ente sindical de segundo grado con personería gremial— y que su elección como consejera titular, así como la duración de su mandato, fueron notificadas al empleador (fs. 3, 4 y 5). Lo precedente es así, sin perjuicio de su desempeño como presidente de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), aso-

ciación gremial simplemente inscripta (cfse. fs. 8/15). Los anteriores extremos, por otra parte, como lo refirió el juez de grado, fueron reconocidos por la contraria (cfr. fs. 78/84 y 153, ítem 2). Cabe añadir a lo expresado que ninguna consideración mereció por parte de los juzgadores la referencia de la amparista a la "representación colectiva plural" instaurada en el marco de la Administración Pública por los artículos 4º y 5º de la ley Nº 24.185 (cf. fs. 48vta. y 159).

A mayor abundamiento, cabe recordar que la tutela sindical con rango constitucional no se agota en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, porque esa manda se vio fortalecida por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (cfse. Fallos: 327:3753, etc.); a lo que se agrega lo establecido en numerosos convenios de la OIT —como los Nº 87, 98 y 135— donde se vislumbra una protección especial contra los hechos de discriminación sindical dirigida a los trabajadores, trátese o no de representantes gremiales, y a la actividad sindical desarrollada por los representantes en el marco del establecimiento o empresa.

La índole de la solución propuesta no anticipa un criterio sobre la decisión que incumba adoptar en orden al fondo del problema, sin perjuicio de que me exima de considerar los restantes agravios.

-IV-

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. — Buenos Aires, 31 de octubre de 2007. MARTA A. BEIRO DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional — Armada Argentina s/ sumarísimo**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval, PROSANA (entidad sindical de primer grado simplemente inscripta), y de miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal, FEMECA (federación con personería gremial a la cual estaba afiliada PROSANA), la actora reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con una autorización judicial previa. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda. Para ello, en coincidencia con el dictamen del Fiscal General, sostuvo la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical del artículo 52 de la ley 23.551 de asociaciones profesionales, "en el marco de una entidad que se ve desplazada en la representación del personal por otra que posee la personería gremial". Señaló que, ante la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, "resultaba desplazada PROSANA como entidad simplemente inscripta a la que pertenecía la actora y también FEMECA como federación de asociaciones sindicales, cuya existencia no implica extender la garantía en virtud de lo normado por el artículo 35 [de la ley citada] ya que la hipótesis que contempla dicho

dispositivo legal se limita al supuesto en que no hubiera una asociación con personería gremial". Aclaró, finalmente, que el criterio adoptado no implicaba "negar la inclusión de la garantía para todos los integrantes de la federación sino condicionar[la] a que el ente de primer grado, afiliado a ésta, no se vea impedido de actuar por la potestad exclusiva que emerge de la personería gremial de otro sindicato". Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que la apelación extraordinaria invoca, por un lado, la arbitrariedad de la inteligencia dada por el juzgador al citado artículo 52. Por el otro, que la norma así interpretada es incompatible con los derechos reconocidos por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales, máxime cuando, entre otras razones, resulta contrario al principio de libertad sindical sostener que los gremios que no tienen personería gremial, no pueden actuar en el ámbito de la personería gremial de otro sindicato; si esto fuera así —acota—, no tendría sentido alguno la existencia de gremios con simple inscripción.

A juicio de esta Corte, los agravios basados en la doctrina de la arbitrariedad resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Empero, una conclusión opuesta se impone en cuanto a la aludida impugnación constitucional (artículo 14.3 de la ley 48), de manera que, al estar reunidos los restantes recaudos de admisibilidad, corresponde hacer lugar a la queja y habilitar esta instancia con tales alcances.

Luego, para lo que interesa a la litis, cuadra recordar que el artículo 52 de la ley 23.551 dispone que "los trabajadores amparados por las garantías previstas [en el artículo 48], no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrá modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía [...]". De su lado, el mentado artículo 48 prevé las garantías aludidas para los trabajadores que ocupan "cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial [...]".

3º) Que a los fines de esclarecer el agravio indicado, es preciso asentar dos premisas. La primera de éstas, reside en la doctrina constitucional expuesta por esta Corte el 11 de noviembre de 2008 en el caso "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo" (Fallos: 331:2499), al que cabe remitir en razón de brevedad. En efecto, según fue juzgado en esa oportunidad, la libertad sindical o, en otros términos, la "organización sindical libre y democrática", es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75.22, segundo párrafo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 20 y 23.4); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.1/3) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1.a y c, y 3). El precedente también destacó cómo estos dos últimos pactos de 1966 se hicieron eco, preceptivamente, del Convenio nº 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, sobre el cual se volverá infra (considerando 6). Y no dejó de tomar en consideración, a su vez, el artículo 8º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, artículo 75.22, primer párrafo).

Con base en ello, el Tribunal entendió que el artículo 41.a de la ley 23.551 resultaba inconstitucional, en la medida en que concedía a los sindicatos que ostentan el carácter de más

representativos, privilegios que excedían de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales, en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que compartían con aquéllos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación.

4º) Que la segunda premisa radica en que, tal como se sigue con absoluta nitidez del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante, "gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo". La expresión "necesarias" indica, cabe advertirlo, el sentido y destino de las garantías, pero, con mayor vigor aún, el carácter forzoso e inevitable de su existencia, lo cual refuerza al categórico "gozarán" que enuncia el precepto. Se trata, por cierto, de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3689 y 3690 —2004—, y "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797 —2004—). La protección, por añadidura, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso, v.gr., de los empleadores privados.

Bien podría decirse, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a la libertad sindical y a la libertad de asociación previstas en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la obligación estatal "negativa" de no interferir, se yuxtapone una obligación "positiva", esto es, la de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el ejercicio de la actividad sindical "sin temor" por parte de los representantes sindicales, cuanto más que, de lo contrario, "se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses" (Caso Huilca Tecse vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C Nº 121, párrs. 67 y 77, y su cita). Más aún; alguna de dichas medidas fue expressis verbis adoptada por la propia Constitución Nacional: la estabilidad en el empleo (artículo 14 bis).

5º) Que, con arreglo a las premisas que han sido expresadas, no se requiere un mayor esfuerzo para concluir en que, al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas, indicada en el considerando 3º. La distinción legalmente establecida, i.e., el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial, por el otro, mortifica dicha libertad respecto de los primeros y de los trabajadores en general, en las dos vertientes, individual y social, señaladas en "Asociación Trabajadores del Estado" (cit., especialmente, considerandos 3º, 6º y 8º). Esto es así, en primer lugar, puesto que el distingo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta. Una situación análoga se produce en orden a los trabajadores que deseen afiliarse y verse representados sindicalmente. Y, en segundo término, ataca la

libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos, y en el cual, de consiguiente, no se admiten privilegios.

Las dos dimensiones mencionadas, procede observarlo, "deben ser garantizadas simultáneamente", puesto que "[l]a libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Huilca Tecse..., cit., párrs. 70 y 72).

6º) Que súmase a todo ello el aporte del antes citado Convenio nº 87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia, según ha quedado extensamente demostrado en la recordada sentencia Asociación Trabajadores del Estado (considerandos 4, 5 y 8). En lo que ahora interesa, este instrumento es concluyente en cuanto obliga al Estado, tanto "a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación" (artículo 11), cuanto a "abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [...] o a entorpecer [el] ejercicio legal" del derecho de las "organizaciones de trabajadores [...] de organizar [...] sus actividades y el de formular su programa de acción" (artículo 3.1 y 2). La "legislación nacional", a su vez, "no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio" (artículo 8.2). El término "organización", aclara el artículo 10, significa "toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]".

En este sentido, corresponde tomar en especial consideración, dado su nexo específico con la cuestión sub lite, el criterio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT —instituida por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926)—, que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI), en el caso, el Convenio nº 87.

En efecto, la más que reciente conclusión de este órgano (2008), da cuenta de que, no obstante la tutela general que prevé el artículo 47 de la ley 23.551, "los artículos 48 y 52 [de ésta] establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical [fuero sindical] que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas", consistentes en una "prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales" (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). Argentina (ratificación: 1960, Publicación 2008). Más aún; como esta observación individual lo pone de manifiesto, su contenido no entrañaba más que el recordatorio de otras de igual naturaleza que el organismo venía dirigiendo a la Argentina "desde hace numerosos años".

Este señalamiento, por lo demás, es dable ratificarlo mediante la consulta de los antecedentes de: 2006 (Observación individual... Argentina... Publicación 2006); 2004 (Observación individual... Argentina... Publicación 2004); 2003: "los dirigentes sindicales de las asociaciones

con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas", por lo que se pide al Gobierno que "tome medidas para modificar los artículos en cuestión [48 y 52 cits.]" (Observación individual...

Argentina... Publicación 2003); 2001 (Observación individual... Argentina... Publicación 2001); 1999: los artículos 48 y 52 cits. implican un "privilegio" que "puede influir indebidamente en la elección de los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse" (Observación individual... Argentina... Publicación 1999); 1998: la "Comisión expresa una vez más la firme esperanza de que las tantas veces esperada aprobación del proyecto modificatorio se concrete próximamente y que [el Gobierno] adoptará las medidas necesarias para modificar las disposiciones de la ley núm. 23.551", v.gr., "los artículos [...] 48 y 52 que privilegian a las asociaciones con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de [...] fuero sindical" (Observación individual... Argentina... Publicación 1998); 1997: la Comisión recuerda que había observado que el antedicho proyecto de reformas "no contemplaba la modificación de las siguientes disposiciones cuya modificación había sido sugerida [por aquélla] desde hace numerosos años: [...] en materia de fuero sindical (artículos 48 y 52 [...] que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial)" (Observación individual... Argentina... Publicación 1997); 1996: el proyecto de reformas del Gobierno de la ley 23.551 no contempla la "modificación" sugerida por la Comisión "hace numerosos años", de las disposiciones en "materia de fuero sindical (artículos 48 y 52 de la ley [23.551] que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial)" (Observación individual... Argentina... Publicación 1996); 1993 (Observación individual... Argentina... Publicación 1993), y 1991 (Observación individual... Argentina... Publicación 1991).

Incluso en 1989, no obstante tomar con satisfacción la promulgación de la ley 23.551, la Comisión individualizó, entre las disposiciones que no estaban en conformidad con el Convenio Nº 87, a los reiteradamente citados artículos 48 y 52, para lo cual memoró que ya se había pronunciado "en el sentido de que cuando, sin espíritu de discriminación, el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales en virtud de los cuales sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse" (Observación individual... Argentina ... Publicación 1989). Con ello, según lo expuso en esta última oportunidad, la Comisión compartía el criterio del Comité de Libertad Sindical de la OIT, a lo que agregó su confianza en que el Gobierno "tomará" las medidas apropiadas para asegurar una completa conformidad de la legislación con el Convenio [Nº 87] (ídem).

En suma, desde la primera hora, 1989, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se pronunció en términos desfavorables a la compatibilidad de la ley 23.551, de 1988, con el Convenio nº 87, en cuanto a la exclusión de los representantes gremiales de los sindicatos sólo inscriptos de la protección que dispensaba, mediante los artículos 48 y 52, a los pertenecientes a sindicatos con personería gremial. A iguales resultados conduce la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en atención a lo adelantado en el párrafo precedente, y a lo formulado por el Tribunal en el repetidamente citado Asociación Trabajadores del Estado (v. su considerando 8º).

7º) Que, de acuerdo con todo cuanto ha sido expresado, no cabe sino declarar la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito. Consecuentemente, el fallo apelado habrá de ser revocado, a fin de que se dicte uno nuevo con arreglo al presente.

Este resultado torna inoficioso analizar los agravios fundados en el cargo que investía la actora en FEMECA. Con todo, debe advertirse que, para el supuesto en que el pronunciamiento que se ordena dictar considerase ese punto, las conclusiones del Tribunal implican necesariamente, para el sub examine, que se encuentra satisfecha la "condición" a la que el a quo supeditó la "inclusión de la garantía" para la actora en tanto "integrante de una federación" (supra, considerando 1).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(según su voto)*.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La señora Adriana María Rossi, cumplía funciones en el Hospital Naval de la ciudad de Buenos Aires como Presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) entidad gremial de primer grado simplemente inscripta adherida a Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), entidad sindical de segundo grado que cuenta con personería gremial número 1398.

La demandante Rossi fue electa para integrar, a partir del año 2000, el Consejo Federal de FEMECA.

Notificadas de esta situación, las autoridades del Hospital Naval y de la Armada Argentina, pusieron de manifiesto su oposición al accionar gremial de PROSANA y de FEMECA en su ámbito, con el argumento de que correspondía a PECIFA (Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas) la representación del personal, por ser una asociación sindical de primer grado, con personería gremial.

Dadas así las cosas, PROSANA decidió adoptar una medida de acción directa consistente en retención de tareas, con afectación parcial de la prestación de los servicios del Hospital, motivo por el cual la empleadora aplicó a la actora una sanción disciplinaria de suspensión por cinco días y un cambio de tareas.

En el escrito de inicio, la señora Rossi sostiene que por su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) y miembro titular del

Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), tales decisiones sólo podían tomarse con una autorización judicial previa.

Funda su derecho en lo previsto en el artículo 14, 14 bis de la Constitución Nacional y en los Convenios de la OIT Nros. 87, 98, 151 y 154, a la luz de los cuales entendió que correspondía interpretar el artículo 52 de la ley 23.551, que prescribe: "los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía...".

2º) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda con sustento en que la accionante no era uno de los sujetos amparados por el artículo 52 de la ley de Asociaciones Sindicales, pues había sido electa como dirigente de una entidad de segundo grado: FEMECA, que si bien tenía personería gremial debía ceder ante la de primer grado.

Ello, en función de lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 23.551, que impide a las federaciones con personería gremial representar a los trabajadores de la actividad o categoría cuando actúa una asociación sindical de primer grado con personería gremial en esa zona o empresa.

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación en el que insistió en el carácter constitucional de la protección que le correspondía en su condición de representante sindical y añadió que si ya era discutible la restricción de los derechos gremiales a aquellos trabajadores que pertenecen a una asociación sindical con personería gremial, con mayor razón lo era "establecer limitaciones que no están previstas en la Ley 23.551 ni en su reglamentación".

3º) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó ese pronunciamiento (fojas 180/181).

El a quo, en concordancia con lo dictaminado por el señor Fiscal señaló que la decisión de primera instancia había girado en torno a la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical invocada por la actora, por ser parte de una entidad desplazada en la representación del personal por otra de primer grado con personería gremial (artículo 35 de la ley 23.551).

Sentado eso, consideró que el memorial no cumplía con lo dispuesto por el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4º) Contra este pronunciamiento, la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fojas 184/188), cuya denegación (fojas 194) dio origen a la queja en examen.

La señora Rossi, señala que el fallo viola la libertad sindical cuando concluye que la personería gremial de PECIFA le otorga potestad exclusiva para representar al personal civil de las fuerzas armadas, ya que FEMECA que es la entidad que la eligió como dirigente se ve impedida de actuar gremialmente en ese ámbito y en consecuencia se desconoce la protección especial que la ley 23.551 establece a su favor para poder cumplir su función.

Denuncia, tal como lo había hecho en las instancias anteriores que ese razonamiento no guarda correspondencia con el amplio alcance de la garantía sindical que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados al ordenamiento interno (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), han dado a los gremios.

Afirma que no resulta aceptable que una Federación con personería gremial (sindicato de segundo grado) se vea impedida de actuar en el ámbito de la personería gremial de un sindicato de primer grado (PECIFA), pues ambas tienen como objeto la defensa de los intereses de los trabajadores (artículo 2º de la ley 23.551). Entiende, que dicha hermenéutica vulnera el principio de "organización sindical libre y democrática" establecido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y consecuentemente su derecho como representante gremial, pues bastaba para la protección que le asigna ese artículo en el segundo párrafo, que se tratase de un cargo electivo o de representación en una asociación con personería gremial y la notificación al empleador, extremos cumplidos en el caso.

Por último, invoca los Convenios de la OIT 87 y 98, que establecen que "...los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" y que "dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto ... b) despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma o causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales..." (artículos 1º y 2º Convenio 98).

5º) El recurso extraordinario de la representante gremial resulta admisible pues invoca las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo a partir del derecho que todo trabajador tiene a una "organización sindical libre y democrática", reconocido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por los convenios internacionales suscriptos por el Estado Argentino e incorporados al artículo 75.22 del mismo cuerpo normativo. Por otra parte, la sentencia dictada por la cámara de apelaciones es contraria al derecho que la recurrente funda en dicha garantía (artículos 14.3 de la ley 48 y 6º de la ley 4055).

6º) El derecho a organizarse, reconocido a los trabajadores en el primer párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, debe ser entendido como el derecho a establecer organizaciones sindicales que puedan llevar a cabo las acciones garantizadas en la segunda parte de dicha disposición tales como: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Asimismo, la disposición referida menciona la garantía a favor de los representantes gremiales para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Esta conexión entre la libertad sindical y el ejercicio de los derechos gremiales dio lugar, recientemente, al pronunciamiento de Fallos: 331:2499, "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales".

En ese fallo, el Tribunal admitió que la exclusividad otorgada por la ley 23.551 al sindicato con personería gremial para el ejercicio de uno de tales derechos —convocar elecciones de delegados— podía ser examinada como una restricción a la libertad sindical garantizada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (Fallos: 331:2499, 2504, considerando 2º).

En ese marco y luego de extensas consideraciones sobre el significado de la libertad sindical, concluyó que el otorgamiento a un solo sindicato del derecho a elegir delegados constituía una alteración inconstitucional de la libertad sindical por impedir a otro sindicato, en cuanto tal, el ejercicio de uno de los derechos gremiales por excelencia. Cabe reproducir el pasaje del fallo citado que mejor representa este punto:

"Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el art. 41, inc. a) de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución

Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los 'delegados del personal' y los integrantes de 'las comisiones internas y organismos similares' previstos en su art. 40, deban estar afiliados 'a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta'. La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia. Por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar, de manera notoria, en la promoción del 'bienestar general'" (Fallos: 331:2499, 2514, considerando 9º).

7º) Las reglas hermenéuticas descriptas son las que deben regir la solución del caso.

Ello así, pues lo que debe valorarse es si se trata de restricciones al ejercicio de los derechos sindicales contrarias al principio de libertad sindical reconocido en el artículo 14 bis a todos los gremios.

Lo dicho, impone recordar que además del clásico agrupamiento de la ley 23.551 en asociaciones simplemente inscriptas o con personería gremial, también está aquel que las clasifica según el grado, así son de primer grado, los sindicatos, constituidos por trabajadores o empleadores (personas físicas); de segundo grado, las federaciones, formadas por las asociaciones profesionales de primer grado (personas jurídicas) y, por último, las confederaciones o asociaciones de tercer grado, que son el resultado de la unión de federaciones o centrales sindicales.

A partir de esta segunda categorización, la ley 23.551 decide en el artículo 35 que:

"Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial".

8º) Cabe examinar entonces, si en el sub lite la aplicación de la norma reseñada, implicó un vaciamiento del contenido mínimo que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional confiere a la libertad sindical y que se traduce en el ejercicio de los derechos gremiales mencionados en la misma cláusula, entre los que se encuentra el que tienen los representantes gremiales de contar con las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical.

9º) El citado artículo 35 de la ley 23.551, sienta como regla que las federaciones no pueden actuar en la zona o empresa de la actividad o categoría por ellas representadas si hay ya un sindicato de primer grado ejerciendo la representación. Es decir, que la ley favorecería la exclusividad de este último.

Por tal motivo, los jueces entendieron que los únicos que podían invocar la tutela sindical eran los representantes de PECIFA, pues es este gremio el que representa a los trabajadores del Hospital Naval, no así la dirigente de FEMECA.

Dicha interpretación del citado artículo 35 de la ley 23.551, introduce una severa limitación en el alcance de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, en la medida que éstos reconocen protección a los trabajadores que ocupan "cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial (...)", que es precisamente el caso de la Federación a la que representa Rossi.

La protección a la que se acaba de aludir, consiste en que los representantes gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía (artículo 52 de la ley 23.551).

10) El sistema general establecido por la ley 23.551 consiste en concentrar el ejercicio del conjunto de derechos gremiales en un sólo tipo de sindicato, a saber, aquel que obtiene la personería gremial y este corresponde al que se repute más representativo (artículo 25, primer párrafo). El propósito de estas restricciones es el de instaurar por vía legal la unidad de la acción sindical.

Al mismo fin, serviría la desprotección de todo representante gremial que no pertenezca al gremio que ejerce la representación en determinada zona o empresa, que también ha de ser único (artículo 35 de la ley 23.551). Esta es la interpretación a la que arribó el tribunal a quo en la sentencia apelada.

Sin embargo, la letra de la ley de Asociaciones Sindicales no ha llegado, en este tema, a tal punto de enfrentamiento con las garantías establecidas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en tanto que admite, tal como lo solicita la parte actora, una interpretación concordante con esta última.

En primer término, debe puntualizarse que FEMECA es un gremio que, tal como se ha reconocido al otorgársele la debida habilitación, tiene el propósito de defender y representar los intereses profesionales del grupo de trabajadores afiliados a las diversas asociaciones que la integran, circunstancia que por sí colocaba a la entidad y a sus autoridades bajo la protección del artículo 14 bis, segundo párrafo de la Constitución Nacional, en cuanto dispone: "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

Por su lado, la ley 23.551 al reglamentar específicamente el punto concerniente a la tutela sindical que merecen los representantes de asociaciones con personería gremial (artículos 48 y 52), no incluye ninguna otra restricción que abra la posibilidad de que alguno de ellos pueda quedar fuera de su alcance. No se trata por consiguiente el presente caso de uno en que esta Corte deba resolver sobre la situación de los representantes de asociaciones sin ningún tipo de personería gremial.

Esta inteligencia de las normas específicas, sobre los derechos de los representantes gremiales ante sus empleadores, no se ve refutada por la letra del artículo 35 de la ley 23.551 que no alude puntualmente a esta cuestión sino en general a la relación entre entidades gremiales de distintos grados en cuanto a la representación de los trabajadores, según la cual las de primer grado tiene precedencia. Ahora bien, inferir de esta regla de coordinación entre diferentes sindicatos otra que niega la tutela a un representante para el cumplimiento de su gestión sindical, implica otorgarle al precepto legal y sin que medie una razón de peso un significado que lo pone en contradicción con el artículo 14 bis previamente mencionado.

De tal modo, ya como se dijo en la recordada decisión de esta Corte en el caso 331:2499, "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", al denegar una garantía expresamente reconocida por la Constitución a un gremio para asegurar la exclusividad de otro se ha ocasionado un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática, reconocido no sólo por la Constitución Nacional sino por diversos instrumentos internacionales tales como el artículo 7.d del Protocolo de San Salvador, el artículo 9no. de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, el Convenio Nro. 98 y el 135 de la OIT.

11) Por tanto, cabe concluir que la preexistencia de un sindicato con personería gremial de primer grado en el ámbito laboral donde se desempeñan los trabajadores de la actividad que FEMECA también representa, no puede constituir un motivo válido en términos constitucionales para privar de la protección especial establecida en el artículo 52 de la ley 23.551 a una de sus dirigentes.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuesto, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

REPRESENTACIÓN SINDICAL — TUTELA SINDICAL

Información complementaria:

Delegado Gremial — Apercibimiento — Estabilidad gremial — Exclusión de la tutela sindical

En la causa ***"Bóveda, Javier s/Avocación-sanción." (04/07/2003; Fallos: 326:2325)*** la Corte resolvió suspender las sanciones de apercibiendo y multa impuestas a un empleado judicial nombrado como delegado gremial, hasta que se efectue el trámite de exclusión de la tutela sindical según la Ley de Asociaciones Sindicales, pues éste goza de la protección de los art. 40 y 48 —ley 23.551 sobre representantes sindicales y tutela sindical— y debe agregarse a esto que las penalidades impuestas impiden el ascenso del sancionado durante el lapso de 6 meses y quedan en su legajo pudiendo ser tenidas en cuenta para graduar sanciones posteriores, por lo que su imposición estaría modificando las condiciones de trabajo.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

Despido sin causa – Indemnización – Derecho de propiedad

Nazar, Luis Marcelo c/ Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera de la República Argentina – 22/04/1980 – Fallos: 302:319 (22)

✎ *Antecedentes:*

El actor —trabajador de la industria lechera— fue despedido, atento su reclamo judicial, la Cámara del Trabajo de Córdoba hizo lugar a su solicitud, condenando a la demanda a pagarle al actor los salarios caídos desde su cesantía, hasta el reintegro o negativa de éste, ello en virtud de la garantía de estabilidad permanente normada en el art. 14 del Convenio Colectivo 160/75.

La Corte dejó sin efecto el fallo apelado.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Despido. Poder discrecional del empleador. (Considerando 3º, primer párrafo).

b) Lesión al derecho de propiedad. Pago de remuneraciones sin contraprestación. (Considerando 3º, segundo párrafo).

c) Indemnización acorde al perjuicio sufrido. (Considerando 3º, tercer párrafo).

Estándar aplicado por la Corte:

- La interpretación asignada al convenio colectivo Nº 160/75 que suprime el poder discrecional, que es imprescindible reconocer a los empleadores en lo concerniente a la integración de su personal, implica un menoscabo al art. 14 de la C.N. que consagra la libertad de comercio e industria.

- Lesiona el derecho de propiedad la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación de trabajo alguno, ni puede considerarse indemnizatorias de daños por falta de trabajo, pues lo común es que las personas capaces logren emplear su tiempo en otra labor retributiva.

- Rota la relación laboral sin causa, debe reconocerse el derecho a una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido, pero no puede admitirse como legítima la carga de abonar remuneraciones habiendo cesado la relación laboral por voluntad inequívoca del empleador de prescindir de los servicios de sus dependientes.

(22) **N. de S.:** en similar sentido *"Agnese", Fallos: 321:3081*); *"Masciotta", Fallos: 327:2932).*

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 22 de abril de 1980.

Vistos los autos: **"Nazar, Luis Marcelo c/ Asoc. de Trabajadores de la Ind. Lechera de la República Argentina s/demanda".**

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Cámara Tercera del Trabajo de Córdoba (fs. 76/83) condenó a la Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera a reincorporar al actor y a abonarle los salarios caídos desde la cesantía hasta el reintegro o negativa de éste, por considerar que esa era la única forma de proteger la garantía de estabilidad permanente establecida en el art. 14 del convenio colectivo nº 160/75 de la Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles.

2º) Que contra ese pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario a fs. 84/93 concedido a fs. 94, donde impugna por arbitraria la inteligencia asignada por el a quo al art. 14 del convenio colectivo 160/75 y sostiene que la condena a reincorporar al actor y pagarle salarios sin contraprestación efectiva de servicios, carece de fundamento legal y es violatoria de las garantías de los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3º) Que la interpretación asignada a la norma convencional con base en la cual se sustenta la condena resulta irrazonable en tanto suprime el poder discrecional que es imprescindible reconocer a los empleadores en lo concerniente a la integración de su personal, en menoscabo de la garantía del art. 14 de la constitución que consagra la libertad de comercio e industria.

También, es lesiva de la garantía de propiedad la obligación de pagar remuneraciones que no responden a contraprestación de trabajo alguno, ni pueden considerarse indemnizatorias de daños por falta de trabajo, pues lo común es que las personas capaces logren emplear su tiempo en otra labor retributiva (dictamen del Señor Procurador General en Fallos: 273:87).

Cabe señalar, además, que la disposición del convenio colectivo no prevé sanción para el supuesto de no ser observada la estabilidad que consagra. En tal caso, este Tribunal considera, reiterando los argumentos expuestos en Fallos: 273:87, que una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto debe reconocerse el derecho a reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido, pero no puede admitirse como legítima la carga de seguir abonando remuneraciones habiendo cesado la relación laboral por voluntad inequívoca del empleador de prescindir de los servicios del dependiente (doctrina de la sentencia del 25 de abril de 1978 en la causa T. 149, L. XVII. "Tejeda, Francisco Solano c/Asoc. Col. Vacac. del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires").

En tales condiciones, la sentencia impugnada carece de fundamentos suficientes que la convaliden como acto jurisdiccional.

Por ello, y lo dictaminado por el Señor Procurador Fiscal, se deja sin efecto el fallo apelado. Vuelvan los autos al Tribunal de su procedencia a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento. Con costas. Notifíquese. ADOLFO R. GABRIELLI — PEDRO J. FRÍAS — ELÍAS P. GUASTAVINO.

Información complementaria

Despido — Indemnización — Integración del personal

En la causa ***"Figueroa, Oscar Felix y otro c/ Loma Negra C.I.A.S.A." (04/09/1984 — Fallos: 306:1208),*** se trató de un despido sin causa de dos operarios quienes se desempeñaron para la demandada en el establecimiento de la provincia de San Juan. Pese a haber sido indemnizados de acuerdo con el régimen de contrato de trabajo, recibieron la indemnización a cuenta y reclamaron su reincorporación, pago de salarios caídos, subsidiariamente para el caso de negarse la demanda a su reincorporación, solicitaron el pago de salarios caídos hasta poder obtener la jubilación ordinaria de cada trabajador. Fundaron su reclamo en el art. 56 de la Convención Colectiva de Trabajo 40/75. La Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto que había hecho lugar al reclamo de los actores. Contra dicho pronunciamiento la empresa vencida interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte dejó sin efecto la sentencia apelada. Reconoce lo que podrían sintetizarse en tres cuestiones: a) es imprescindible reconocer el poder discrecional a los empleadores en lo concerniente a la integración de su personal cfr. "Nazar" (Fallos: 302:319) y "Castro" (Fallos: 302:1486); (Fallos. 304:335); b) lesiona el derecho de propiedad la imposición de pago de remuneraciones que no responden a una contraprestación, cfr. doctrina de "De Luca" Fallos: 273:87; "Colomer" (Fallos: 303:266) y c) destacó que el convenio colectivo cuestionado no prevé sanción para el supuesto de no ser observada, por ello una vez rota la relación laboral a raíz de un despido sin causa, corresponde la indemnización razonable al perjuicio sufrido, pero no puede admitirse como legítima la carga de seguir abonando remuneraciones habiendo cesado la relación laboral por voluntad inequívoca del empleador.

Despido – Indemnización – Ley – Convenio colectivo – Prelación

Nordensthol, Gustavo J. c/ Subterráneos de Buenos Aires – 02/04/1984 – (Fallos: 307:326) (23)

✍ ***Antecedentes:***

Un ex empleado de una empresa estatal, solicitó que se calcule su indemnización por despido con fundamento en el Convenio 42/75 —que tomaba como base para el mentado cálculo, un mes de remuneración total, en lugar de lo normado en el art. 245 del R.C.T. fijando, un máximo de 3 veces el salario mínimo vital vigente al tiempo del cese a los efectos de la retribu-

(23) **N. de S.:** en igual sentido, sobre la inconstitucionalidad del art. 2º inc. a, de la ley 21.476 ver *"Cáceres Aráoz de Lamadrid,* Horacio Jorge Santiago y otro c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) s/ despido.*" (17/11/1994; Fallos: 317:1525, primer párrafo)* y en lo pertinente ver *"Feole, Renata Rosa* c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/ despido.*"* (05/03/02; Fallos: 325:279).

ción mensual computable—. El actor solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a) de la Ley 21.476, que derogó las normas convencionales que lo amparaban.

Como en primera instancia y en Cámara no se hizo lugar al pedido de inconstitucionalidad, el actor interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte por mayoría remitió al dictamen del señor Procurador Fiscal y revocó la sentencia apelada.

Los jueces Fayt y Belluscio en su voto concurrente señalaron que las convenciones colectivas de trabajo constituyen una fuente de derecho de origen extraestatal pero incorporada al régimen normativo laboral después de su homologación. Asimismo recordaron que si bien las garantías constitucionales no son absolutas, los derechos y garantías reconocidos en la Carta Magna no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio.

Algunas cuestiones planteadas:

a) **a) Ley . Convención colectiva. Prelación. Normas constitucionales. Interpretación armónica** (Párrafos 10, 11 y 13. del dictamen del Procurador al que remite la Corte).

b) **c) Emegencia. Limitación de los derechos individuales. Alcance** (Párrafo 15 del dictamen del Procurador al que remite la Corte).

c) **d) Despido. Derecho a una mejor protección contenida en el CCT. Fuente** (Párrafo 27 del dictamen del Procurador al que remite la Corte).

Estándar aplicado por la Corte:

- No cabe admitir, antinomia alguna entre el art. 14 nuevo y el art. 31 de la Constitución Nacional. Antes bien, su hipotética oposición ha de resolverse en una síntesis de las respectivas cláusulas, y si alguna ha de privilegiarse debe ser la del art. 31 por ser cláusula cimera para determinar la jerarquía de la normativa jurídica global. De ello viene a resultar que una ley, a condición de haber sido sancionada en consecuencia de la Constitución, puede válidamente privar de efecto a una norma convencional.

- La interpretación de la Constitución como instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas por él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que le dio vida. La ley fundamental es una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse que no se altere el equilibrio del conjunto.

- La limitación de los derechos individuales, y de las obligaciones nacidas de los contratos, en situaciones de excepción o de emergencia, son válidas, siempre que, las restricciones aludidas dejen a salvo la sustancia del derecho que se limita, ya que, cualquiera sea la gravedad de la situación a que

respondan las leyes de excepción, no deja de regir el límite puesto por el art. 28 de la Constitución Nacional.

- El "derecho a una mejor protección contra el despido arbitrario", con fundamento en la convención colectiva 42/75, no tiene su fuente inmediata en la Constitución Nacional. Pero esta objeción se resuelve, teniendo en cuenta que si dicha convención no fue impugnada en cuanto a su regularidad, ni tampoco lo ha sido la ley 14.250, que reglamenta ese tipo de acuerdos previstos y garantizados por la Constitución Nacional en su art. 14 nuevo, que también garantiza la protección contra el despido arbitrario, ello viene a resultar que la pretensión del accionante se encuentra bajo el amparo de la Ley Suprema a través de un pacto regularmente concertado.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

En lo que aquí interesa es de señalar que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmando lo resuelto por el Inferior, no hizo lugar a la tacha de inconstitucionalidad planteada por el actor respecto del art. 2º, inc. a), de la ley 21.476.

Entendió el a quo que dicha norma —derogatoria de todas las normas convencionales que establecían mayores beneficios que los consagrados en el régimen de contrato de trabajo, t. o. 1976 RCT, entre ellos indemnización por despido del personal de Empresas del Estado en los varios tipos que enumera— si bien afectó a la convención colectiva 42/75, no disminuyó la garantía otorgada al trabajador por la Constitución Nacional contra el despido arbitrario, ya que el demandante es acreedor a las indemnizaciones legales correspondientes conforme al RCT.

También declaró el juzgador que una convención celebrada según la ley 14.250 puede ser modificada por otra ley posterior sin que quepa en el *"sub lite"* hablar de derechos adquiridos, porque éstos sólo son invocables cuando se produce el hecho que les sirve de condición (cfr. fs. 349, último párrafo y 349 vta.).

Contra estas conclusiones se alza el accionante a tenor del recurso extraordinario de fs. 350/357, el cual, previo traslado de ley, le es concedido a fs. 366 y 368.

Arguye el apelante que su pretensión de colocarse bajo el amparo del art. 7.1.6. del convenio 42/75 para la liquidación de la indemnización por despido, por serle más favorable esa norma convencional que la del art. 245 del RCT, la que aquélla toma como base de la indemnización un mes de remuneración total, vale decir, sin la limitación del párrafo primero del citado art. 245, que fija un máximo de tres veces el salario mínimo vital vigente al tiempo del cese, a los efectos de calcular la retribución mensual computable. Agrega el interesado que la invocada convención colectiva fue celebrada con arreglo a la ley 14.250, y que ese tipo de convenios se ha convertido, a partir de la incorporación del art. 14 nuevo a la Ley Fundamental, en una fuente autónoma del derecho laboral garantizada y reconocida por la Constitución, garantía y reconocimiento que no puede ser disminuido por una ley posterior que prive al trabajador del derecho —de raíz constitucional— a la mejor protección. Impugna asimismo el

fallo en cuanto éste considera que el demandante no es titular de ningún derecho adquirido. En este sentido expresa: "*Es obvio que el actor no pudo reclamar la indemnización por despido arbitrario antes de haberse producido su despido arbitrario, pero eso para nada impide que 'ya antes de tal hecho —y por el hecho de estar vinculado a la demandada por un contrato de trabajo regido por el convenio colectivo—, tuviera un 'derecho de estabilidad' (relativa) mejor protegido. Es este 'mejor derecho de estabilidad' lo que, ante el hecho del despido arbitrario, le da derecho a una indemnización superior a la de la LCT"* (fs. 356 vta.).

El carácter de fuente autónoma del derecho laboral, que el recurrente atribuye a las convenciones colectivas con la secuencia de ser normas subordinadas solamente a la supralegalidad constitucional, la extrae aquél de la inserción en la ley Suprema del llamado art. 14 nuevo, en el cual se garantiza a los gremios concertar tales convenciones colectivas. De aquí deduce la parte, en sus agravios, que una ley común no puede desconocer un beneficio pactado en alguno de tales actos, en el caso, el de mejor protección que la otorgada por la ley común contra el despido arbitrario, el cual se traduce, según el convenio 42/75, en una base indemnizatoria de mayor significación pecuniaria comparada con la que acuerda el RCT en su art. 245.

Pienso que la intangibilidad que pretende adjudicar el accionante a la convención colectiva citada, la cual, no obstante haber cumplido con las prescripciones de la ley 14.250, entre las que cuenta la homologación por la autoridad administrativa, debe ser relativizada y no puede legitimarse con el argumento de ser el art. 14 nuevo posterior en el tiempo al art. 31 de la Constitución Nacional, de donde vendría a dimanar la pretensa autonomía de las normas convencionales.

Tal tesitura no condice con reiteradas decisiones de la Corte en las que se ha sentado doctrina acerca de la interpretación correcta de la Constitución, fuente que "debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás" (Fallos: 240:311 y 319).

Agregó también allí el tribunal, con cita de Fallos: 181:343, cons. 2º, "que la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente las facultades enumeradas por él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que le dio vida". La ley Fundamental —prosiguió diciendo la Corte— es una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse que no se altere el equilibrio del conjunto (ibíd). Conceptos como los expresados se encuentran reproducidos en Fallos: 302:1461, voto en disidencia del Ministro Subrogante Mario Justo López, cons. 3º.

A la luz de esa doctrina no cabe admitir, como parece hacerlo el apelante, antinomia alguna entre el art. 14 nuevo y el art. 31 de la Constitución Nacional. Antes bien, su hipotética oposición ha de resolverse en una síntesis de las respectivas cláusulas, y si alguna ha de privilegiarse debe ser la del art. 31 por ser cláusula cimera para determinar la jerarquía de la normativa jurídica global.

De ello viene a resultar que una ley, a condición de haber sido sancionada en consecuencia de la Constitución, puede válidamente privar de efecto a una norma convencional.

Vale decir, entonces, que es preciso examinar si la cuestionada ley 21.476 ha sido dictada en consecuencia de la Constitución, no ya en tanto a su origen, que no ha sido materia de debate, sino en cuanto a su contenido, que despoja al accionante, conforme con lo que éste alega, de una mejor protección contra el despido arbitrario.

Las grandes metas de la política del Estado están fijadas en el Preámbulo de la Constitución.

La acción del poder político estatal para lograr esas metas no es revisable judicialmente en cuanto decisión política. Pero como ésta, necesariamente, debe instrumentarse mediante normas jurídicas —"ubi societas ibi ius"—. Y, bajo este aspecto, cabe la valoración judicial de la razonabilidad de los medios empleados. Esto no es otra cosa que contrastar la validez del instrumento jurídico empleado para la consecución de lo que se considera un bien social en un momento dado. Ese medio será admisible si no suprime ni hiere sustancialmente otros bienes amparados por la misma estructura constitucional.

Corrobora lo dicho el pronunciamiento de la Corte en el citado precedente de Fallos: 172:21, cuando expresa el Tribunal, con apoyo en doctrina de la Corte de EE.UU, que "la cuestión no es si la acción legislativa afecta a los contratos, directamente o indirectamente, sino si la legislación está dirigida a un fin legítimo, y si las medidas adoptadas son razonables y apropiadas para esa finalidad" (loc. cit., pág. 51).

Es oportuno traer a colación que en jurisprudencia de antigua data, como son, por ejemplo, los pronunciamientos registrados en Fallos: 136:161 y 172. cuyos principios sustanciales aparecen reiterados en (Fallos: 208: 10; 243:449 y 467 entre otros), se sentó la doctrina que reconoce la limitación válida de los derechos individuales, y de las obligaciones nacidas de los contratos, en situaciones de excepción o de emergencia, siempre que las restricciones aludidas dejen a salvo la sustancia del derecho que se limita, ya que, como se expresó en el voto de los doctores Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte en Fallos: 243:467, cualquiera sea la gravedad de la situación a que respondan las leyes de excepción, no deja de regir el límite puesto por el art. 28 de la Constitución Nacional.

Aplicando los principios hasta aquí enunciados, a los efectos de aquilatar la validez de la ley 21.476 —objeto de este examen— es imprescindible determinar si las razones invocadas en el mensaje con que se elevó el respectivo proyecto describen un estado de emergencia o de excepción y si éste revestía tal entidad como para legitimar la caducidad de beneficios laborales exorbitantes del régimen común en la materia.

En el aludido mensaje se expresa que no se persigue variar en lo esencial la situación laboral existente en ese momento (10/XII/76) con el objeto de preservar la estabilidad de las relaciones colectivas de trabajo; sin perjuicio de lo cual se agrega que la coyuntura obligaba a la postergación de ciertos intereses sectoriales en aras del supremo interés de la Nación.

Con tales consideraciones, consignadas aquí en forma sucinta, se quiso hacer mérito, evidentemente, de un estado de emergencia que convalidara las restricciones o pérdida de derechos nacidos de las convenciones colectivas de trabajo.

Cabe admitir, pues, que la emergencia fue el presupuesto que determinó la sanción de la ley en análisis, y que fue también implícitamente el justificativo que se le quiso dar a esta última para convalidar sus disposiciones.

Se impone en consecuencia ponderar si "el supremo interés de la Nación", como reza el predicho mensaje, estaba comprometido en grado tal que hiciera necesario abolir beneficios obtenidos a través de convenios regularmente concertados por los trabajadores de las empresas del Estado o de propiedad del Estado o de los otros tipos que señala el art. 2º de la ley en cuestión.

Dicho en otros términos, resulta ineludible decidir acerca de la razonabilidad del medio empleado para conjurar el alegado estado de necesidad colectiva, que es la emergencia, imponiendo para los supuestos de despido arbitrario de los trabajadores contemplados en la norma un tipo de indemnización que no difiera del acordado por el derecho común y general expresado en el RCT, privando así al trabajador de la "mejor protección" que invoca el apelante, derivada ésta del pacto laboral; protección mejor que, como otras ventajas reconocidas en esos instrumentos, constituye en rigor un verdadero privilegio, dicho ello sin connotación peyorativa alguna sino en el prístino sentido de la palabra, ya que el "privilegium" fue en su origen sinónimo de "lex privata", carácter que en cierto modo ha sido recobrado modernamente por la forma de producir el derecho a través del procedimiento legal de concertación de las convenciones colectivas.

En la oportunidad de tener que resolver la Corte una situación similar en ciertos aspectos a la que aquí se examina, cual fue la de pronunciarse sobre la validez constitucional de la ley 11.741, llamada de moratoria hipotecaria, que restringía obligaciones nacidas de los contratos respectivos, y tildada por sus impugnadores de violatoria de la garantía constitucional de la propiedad, el tribunal abordó resueltamente el estudio de la situación económica imperante, como paso previo para llegar a declarar la validez de la ley.

Lo hizo en los términos que exhibe el considerando 12º del precedente de (Fallos: 172:21), de reiterada y obligada cita, tras haber enunciado los principios que sustentan los poderes inherentes al Estado para hacer frente a hechos fuera de lo ordinario, ante los cuales no puede abdicar de su función gerencial del bien común.

En la ocasión referida entendió la Corte, ser una respuesta adecuada la que dio a los reclamos imperiosos de la realidad nacional de aquel entonces la ley 11.741, por lo que se limitaron temporariamente los derechos de los acreedores hipotecarios, entre los que se contaban los dos bancos nacionales a la sazón existentes, el de la Nación y el Hipotecario.

Aquel cuadro, presentado por el tribunal con vigorosos trazos y el remedio arbitrado por el legislador para mitigar los males que aquejaban a la sociedad en su economía, si se lo compara con la situación bajo análisis en esta causa, permite advertir que la respuesta dada a las dificultades coyunturales que se invocaron mediante la ley 21.476, parece a mi ver de la razonable proporción de medio a fin ya que esta última, a diferencia de la ley 11.741, no impuso una limitación de derechos, sino que, lisa y llanamente, suprimió los que enumeraba la cláusula cuestionada en el *"sub lite"* (art. 2º, inc. a), privando así de los correspondientes beneficios a trabajadores del Estado o de empresas que le pertenecen, mencionadas en la misma cláusula.

El efecto producido por dicha norma excede, a mi juicio, el ejercicio válido de los poderes de emergencia del Estado, ya que aun en estas situaciones, como se recordó más arriba, no se puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional.

Se podría decir que el "derecho a una mejor protección contra el despido arbitrario", invocado por el actor con fundamento en la convención colectiva 42/75, no tiene su fuente inmediata en la Constitución Nacional. Pero esta objeción se resuelve, a mi ver teniendo en cuenta que dicha convención no ha sido impugnada en cuanto a su regularidad, ni tampoco lo ha sido la ley 14.250, que reglamenta ese tipo de acuerdos previstos y garantizados por la Constitución Nacional en su art. 14 nuevo, que también garante la protección contra el despido arbitrario. De donde viene a resultar que la pretensión del accionante se encuentra bajo el amparo de la Ley Suprema a través de un pacto regularmente concertado.

Por ello, y sin olvido de lo decidido en (Fallos: 301: 608), si V. E. compartiere el criterio que he dejado expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia apelada en lo que fue materia de recurso extraordinario. 6 de Mayo de 1984. MÁXIMO I. GÓMEZ FORGUÉS.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 2 abril de 1985.

Vistos los autos: **"Nordensthol, Gustavo Jorge c/ Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/despido"**

Considerando:

Que este tribunal comparte, y hace suya, la opinión del Procurador Fiscal de la Corte.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se revoca la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de la apelación extraordinaria. Costas que por su orden en atención a la existencia de precedentes contrarios, dictados por este tribunal en su anterior composición. GENARO R. CARRIÓ — JOSÉ S. CABALLERO — CARLOS S. FAYT *(en disidencia de fundamentos)* — AUGUSTO C. BELLUSCIO *(en disidencia de fundamentos)* — ENRIQUE S. PETRACCHI.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó el fallo de primera instancia que había admitido la demanda por despido arbitrario pero —al rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a), ley 21.476— había condenado a la demandada al pago de la indemnización de derecho común en lugar de la establecida en la convención colectiva de trabajo. Contra ella dedujo la parte actora el recurso extraordinario de fs. 353/67, que fue concedido.

2º) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal bastante para su examen por la vía intentada, toda vez que se ha planteado la validez constitucional de una norma bajo la pretensión de ser contraria a lo dispuesto por los arts. 14 bis, 31 y 33 de la Constitución Nacional y la decisión fue adversa a los derechos que el recurrente fundó en dichas garantías (art. 14, inc. 3º, ley 48).

3º) Que para desestimar la inconstitucionalidad, el a quo argumentó que la ley 14.250 regula el alcance y la extensión de las convenciones colectivas de trabajo, pero ello no impide que una ley posterior modifique los términos de los convenios con la condición de que no se disminuya la garantía otorgada al trabajador por la Constitución Nacional. Añadió que ese supuesto no había acontecido en el caso, habida cuenta de que el demandante se había hecho acreedor a las indemnizaciones legales que corresponden a la generalidad de los trabajadores. Asimismo agregó que no existen derechos adquiridos al mantenimiento de las leyes.

4º) Que la parte actora sostiene en su recurso la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a) de la ley 21.476 porque, en virtud del carácter de fuente autónoma de derecho de las convenciones colectivas, basado en el art. 14 bis de la Constitución, ellas no pueden ser dejadas sin efecto por una ley posterior sin afectar la garantía constitucional; y porque se violaría un derecho in-

corporado el patrimonio del trabajador, garantizado por el art. 17, al sustraérselo del régimen de estabilidad mejor protegido que el de la Ley de Contrato de Trabajo.

5º) Que esta Corte, en su actual composición, no comparte el criterio del caso de Fallos, t. 301, pág. 608.

Las convenciones colectivas de trabajo, el derecho a cuya concertación está garantizado por el art. 14 bis de la Constitución, constituyen una fuente de derecho de origen extraestatal pero incorporada al régimen normativo laboral después de su homologación (arts. 3º, 8º y 9º, ley 14.250). Por tanto, si bien es indiscutible que, aun cuando otorguen condiciones más favorables para el trabajador que las comunes de la ley laboral, pueden ser derogadas por otras convenciones posteriores, una vez otorgada la homologación no podrían ser dejadas sin efecto por la ley. De lo contrario, perdería toda eficacia el reconocimiento constitucional de su valor como fuente de derecho autónoma, ya que su vigencia estaría supeditada a lo que dispusiese en contrario una norma de jerarquía inferior a la que otorga dicho reconocimiento. No obsta a esa conclusión la circunstancia de que las garantías constitucionales no sean absolutas, pues conforme a lo que resulta de la doctrina de los arts. 14 y 28 de la Carta Magna, las garantías y derechos reconocidos en ella no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio; y la posibilidad de que se dejen de lado por ley posterior las normas de los convenios colectivos más favorables para los trabajadores excluiría en lugar de limitar o reglamenta la garantía en cuestión. Tampoco está en juego la prelación normativa estatuida en el art. 31 de la Constitución, ya que la agregación del art. 14 bis, en cuanto incluye una fuente de derecho laboral antes no prevista, determina que ésta deba ser insertada en ese orden según las características que le son propias, de modo de cumplir el principio según el cual la interpretación de las normas constitucionales no debe hacerse de modo que unas anulen o dejen sin valor a otras, ya que el texto debe ser analizado como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de las disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás y no en forma aislada e inconexa (Fallos: 167:121; 190:571; 194:371; 240:311; 296:432), y voto del doctor López en Fallos: 301:1122.

6º) Que, en atención a lo expuesto, ha de arribarse a la conclusión de que la norma impugnada viola el art. 14 bis de la Constitución, lo que hace innecesario examinar los demás argumentos del recurrente, en especial la razonabilidad o irrazonabilidad de la disposición.

Por ello, habiendo dictaminado el Señor Procurador Fiscal, se revoca la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de apelación. Costas por su orden en atención a la existencia de jurisprudencia anterior contraria de este tribunal. CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

Convenio colectivo – Descanso obligatorio semanal – Derecho a trabajar

Badano y Perazzo S. C. – 27/05/1986 – Fallos: 308:857

✎ ***Antecedentes:***

Los demandantes solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del art. 68 del CCT 62/75 —que veda el derecho a trabajar los días domingos— porque entendieron que afectaba

su derecho a trabajar y ejercer el comercio libremente como así también la garantía de igualdad.

El juez federal de la ciudad de Mercedes rechazó el reclamo y contra esa sentencia se interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Art. 68 del CCT 62/75. Afectación al derecho a trabajar. Orden público laboral. Conformidad del personal a trabajar los días domingos. Validez. (Dictamen del Procurador al que remitió la Corte).

b) Derechos constitucionales. Reglamentación. Alcance. (Dictamen del Procurador al que remitió la Corte).

c) Igualdad ante la ley. Discriminación. Alcance (Dictamen del Procurador al que remitió la Corte).

Estándar aplicado por la Corte:

- El art. 68 del CCT 62/75 —que veda a las panaderías la posibilidad de trabajar los días domingos no es inconstitucional pues tiene una finalidad evidente y legítima de protección a los trabajadores panaderos y la restricción al derecho a trabajar que ello acarrea no resulta irrazonable, sino que más bien se encuentra dirigida a encontrar un punto de equilibrio entre intereses que en determinados aspectos o momentos pueden aparecer como contrapuestos mediante la imposición de un descanso obligatorio los días domingos.

- El art. 68 del CCT 62/75 tampoco es atentatorio de la garantía de igualdad ante la ley, por cuanto esta no impone que la legislación en materia laboral sea uniforme y permite que se contemplen en forma distinta situaciones que se consideran diferentes con tal que la discriminación no sea arbitraria e importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable.

- Los derechos consagrados en la Constitución Nacional se encuentran sometidos a las leyes que reglamenten su ejercicio y no resultan ilegalmente afectados por la imposición de condiciones que guarden adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar otros intereses, salvo si aquellas resultan irrazonables o arbitrarias.

- Resulta irrelevante la supuesta conformidad del personal en cuanto a trabajar los días domingos pues además de no existir prueba al respecto esa conformidad no puede afectar lo dispuesto en una norma de orden público sancionada en beneficio del trabajador.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

Se interpuso recurso extraordinario contra la sentencia del juez federal de la Ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, que rechazó la inconstitucionalidad del art. 68 del convenio colectivo de trabajo 62/75 que veda a las panaderías la posibilidad de trabajar los días domingos, confirmando así la multa que le fuera impuesta a la recurrente por infringir dicha norma.

Ante todo cabe señalar que la convención 62/75, uno de cuyos artículos se impugna, no ha sido atacada en cuanto a su validez, ni se discute lo regular del acto o acuerdo que le dio nacimiento.

De igual manera no se trasluce agravio alguno respecto de la ley 14.250, que reglamenta este tipo de acuerdos previstos y garantizados por la Constitución Nacional en su artículo nuevo, o art. 14 bis.

De ello se desprende entonces que la norma atacada se encuentra avalada por un pacto regularmente concertado lo que le otorga en principio el amparo de la ley suprema.

Cierto es que la regularidad de su creación no implica necesariamente que su contenido no pueda ser objetado como contrario a la Constitución. Pero para ello preciso será demostrar que afecta sustancial e ilegítimamente otros derechos o garantías amparados por la ley fundamental.

El recurrente así lo entiende creyendo afectado el derecho a trabajar y ejercer el comercio libremente y también la garantía de igualdad.

Como se reconoce en la presentación los derechos consagrados en la Constitución Nacional se encuentran sometidos a las leyes que reglamentan su ejercicio y no resultan ilegalmente afectados por la imposición de condiciones que guarden adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar otros intereses, salvo si aquéllas resultan irrazonables o arbitrarias.

En el caso resulta claro que existe en la norma atacada una finalidad evidente, y legítima, de protección a los trabajadores panaderos. De ahí también que la aparente contradicción de la prohibición de trabajar a las panaderías los días domingo mientras que en otros comercios, como ser los supermercados, se permite la venta de pan, no sea tal.

La restricción al derecho de trabajar que ello acarrea no aparece así como irrazonable, sino que más bien se encuentra dirigida a encontrar un punto de equilibrio entre intereses que en determinados aspectos o momentos pueden aparecer como contrapuestos, mediante la imposición de un descanso obligatorio los días domingo.

Tampoco es atentatorio de la garantía de la igualdad ante la ley. Ello por cuanto esta no impone que la legislación en materia laboral sea uniforme (Fallos: 290:356) y permite que se contemplen en forma distinta situaciones que se consideran diferentes con tal que la discriminación no sea arbitraria e importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 299:146, 181; 300:1049, 1087; 301:1185; 302:192, entre muchos otros).

La persecución que en el caso alega al interesado no puede ser valorada pues la desigualdad debe provenir del texto mismo de la ley y no de su interpretación o aplicación (Fallos: 300:65; 302:315 y otros), y en la presentación no se alega ni intenta siquiera probarse que la norma que se impugna obedezca a motivos persecutorios o de indebido beneficio.

Resulta asimismo irrelevante la supuesta conformidad del personal en cuanto a trabajar los días domingo pues además de no existir prueba al respecto, esa conformidad no puede afectar lo dispuesto por una norma de orden público sancionada en beneficio del trabajador.

Por lo expuesto, al margen del acierto o desventaja de lo establecido en el art. 68 del convenio colectivo 62/75, este no es descalificable desde el punto de vista constitucional, ya que no resulta violatorio del derecho de igualdad ante la ley ni configura una irrazonable restricción al derecho de trabajar y de ejercer toda industria lícita.

Opino entonces que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto pudo ser objeto de recurso extraordinario. Buenos Aires, 18 de Febrero de 1986.— JUAN O. GAUNA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 27 de mayo de1986.

Vistos los autos: **"Badano y Perazo S.C. s/recurso extraordinario"**

Considerando: Que esta Corte conviene con el dictamen antecedente del Procurador General, al que remite *"brevitatis causa"*.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. AUGUSTO C. BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE S. PETRACCHI — JORGE A. BACQUÉ.

Información complementaria:

Asocianciones sindicales de trabajadores — Personería gremial

En la causa ***"Sindicato de Empleados de Comercio Capital Federal" (01/09/1987; Fallos: 310:1707) el Tribunal remitiendo al dictamen del Procurador General consideró*** que a partir de lo establecido en el art. 3º del decreto 2504/84 las asociaciones profesionales de primer grado sin personería gremial que pretendan participar del proceso de normalización de las de segundo grado a que se encuentran adheridas, deben a su vez y previamente haberse sometido ellas mismas a tal procedimiento. Por otro lado, juzgó que el carácter democrático que informa el régimen de ordenamiento sindical estatuido por medio de la ley 23.071, reclama que la legitimidad de los delegados congresales debe emanar de la voluntad de los afiliados, exteriorizada por medio de la votación contemplada en el estatuto citado.

Convenciones Colectivas de Trabajo – Emergencia – Suspensión de efectos

Soengas, Héctor R. y otros c/ Empresa de Ferrocarriles Argentinos, 07/08/1990 – Fallos: 313:664 (24)

✎ *Antecedentes:*

Los actores, agentes de Ferrocarriles Argentinos, plantearon la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. d), de la ley 21.476 —que derogó las cláusulas laborales que instituyeron franquicias— y de la ley 23.126 —que fijó la recuperación de los efectos legales de las convenciones colectivas conforme a su estado de vigencia a la fecha de la sanción de la ley previamente mencionada— y sobre esa base, demandaron a la empresa diferencias salariales resultantes del reemplazo del sistema de cálculo de la bonificación por antigüedad prevista en el art. 37, punto i, del convenio colectivo 21/75 —que preveía el pago de un porcentaje del salario mínimo vital y móvil por cada año de servicio, es decir una suma fija por cada uno de esos períodos, unilateralmente determinada por la empleadora—.

En primera instancia no se hizo lugar al reclamo, sin embargo la Cámara acogió el planteo de los actores. Contra dicho pronunciamiento la demanda interpuso recurso extraordinario, que denegado dio origen al recurso de queja.

La Corte hizo lugar al recurso deducido y revocó la sentencia apelada. (25)

Los jueces Fayt y Belluscio votaron en disidencia, precisando en el particular que, los derechos adquiridos por los trabajadores con fundamento en una convención colectiva de trabajo, sólo pueden verse limitados por una norma de jerarquía igual a la que reconoció tales derechos.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Incrementos salariales. Modificaciones. Convenio Colectivo. (Considerando 5º).

b) Precedentes jurisprudenciales. Aplicación, razonabilidad y coherencia con el sistema de normas aplicable al caso (Considerando 8º).

Estándar aplicado por la Corte:

- El inciso d) del art. 2 de la ley 21.476 impugnado, modificó los sistemas de aumentos generales, automáticos y futuros de las remuneraciones, que significaran su indexación constante y relacionada con variables distintas de

(24) **N. de S.:** jurisprudencia mantenida en las causas "Cocchia" (Fallos: 316:2624), que fue tratado en el Boletín de "*Emergencia Económica I*," noviembre de 2009, pág. 143 y "Rickert" (Fallos: 313:1283) ver página 436 del boletín.

(25) **N. de S.:** cabe aclarar que mientras en la causa "Nordensthol" se cuestionó la constitucionalidad del de la ley 21.479, art. 2, inc. a) en el presente se cuestiona el inciso d), hacer referencia al régimen de remuneraciones u otros ingresos, con independencia de su índole, del personal de los sectores público o privado.

las del propio cargo o sector, supuestos no regulados específicamente por la Ley de Contrato de Trabajo.

- La ley 21.307, determinó que los incrementos de carácter general de las remuneraciones solamente pudieran ser dispuestos por decreto del Poder Ejecutivo nacional con intervención de los ministros de Economía y Trabajo, tuvo por fin coadyuvar en un ordenado plan de acción para solucionar la emergencia económica que la Nación atravesaba.

- No es posible trasladar la doctrina del caso de "Nordensthol" (Fallos: 307:326) a situaciones como la examinada —acerca de la validez del inciso d) del art. 2º de la ley 21.476— que modificó los sistemas de aumentos generales, automáticos pues ello conduce a prescindir de aspectos vinculados a la norma cuestionada y a la solución también particular que cada caso merece, e impide una aplicación racional de aquélla. Ello es así, si se tiene en cuenta que la extensión indiscriminada del criterio que se adoptó en el citado caso "Nordensthol" conduce —como en el presente— a dejar de lado pautas interpretativas de larga data en la jurisprudencia de este tribunal, reseñadas en "Santa Ana, Jorge (Capital) y otros" Fallos: 307:1018 (consid. 6º y sus citas), según las cuales no cabe prescindir de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la solución y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 7 agosto de 1990.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa **Soengas, Héctor Ricardo y otros c/Ferrocarriles Argentinos"** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que revocó la de primera instancia, y condenó a la demandada al pago de diferencias salariales en concepto de bonificación por año de antigüedad según la forma de cálculo contemplada en el art. 37 de la Convención Colectiva 21/75, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen.

Para arribar a esa conclusión, el a quo puso de relieve que, al haberse planteado la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. d), de la ley 21.476, correspondía examinar la cuestión a la luz de la doctrina de esta Corte sentada en la causa "Nordensthol" y, en consecuencia, declaró la invalidez constitucional de dicha disposición legal. Empero, entendió que la ley 23.126 —cuestionada asimismo en la demanda— no era posible de la mencionada tacha, por lo que la condena debía limitarse al período comprendido entre los dos años anteriores a la fecha de interposición de la demanda hasta la promulgación de la ley 23.126, y desde el vencimiento del plazo de suspensión dispuesto por esta última norma hasta la suscripción —como consecuen-

cia de lo dispuesto en ella— del acta 7/86 homologada después por el Ministerio de Trabajo (res. 14/86).

2º) Que el recurrente sostiene la arbitrariedad del fallo, habida cuenta de que no se atendió a una defensa fundamental opuesta por su parte, consistente en que por ley 21.307 se autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a fijar por decreto las remuneraciones de los trabajadores públicos y privados. Además, expresa que la sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente la doctrina del caso "Nordensthol", ya que en el supuesto en examen no medió la supresión de la bonificación por antigüedad —en tanto el personal ferroviario nunca dejó de percibirlo— sino que se limitaron sus alcances futuros, de modo tal que, contrariamente a lo afirmado en dicha sentencia, no se han traspuesto los límites del art. 28 de la Constitución Nacional al guardarse la debida y razonable proporción de medio afín para, dentro del marco de la situación de emergencia, mitigar los males que aquejaban a la sociedad en su economía.

3º) Que la apelación extraordinaria resulta procedente toda vez que se ha impugnado con base constitucional una ley nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, ley 48), y que el sustento central de la sentencia en recurso es la aplicación de la doctrina de esta Corte mencionada precedentemente, fundamento que la demandada cuestiona pues, en su opinión, el a quo le ha otorgado un alcance exorbitante.

4º) Que asiste razón a la apelante, por lo que sus agravios deben tener favorable acogida en esta instancia. Ello es así por un doble orden de razones, que implican el examen conjunto de las impugnaciones traídas a conocimiento de esta Corte, ya que los relativos a la alegada arbitrariedad y los atinentes a la interpretación del derecho federal en juego son dos aspectos que, en la especie, aparecen inescindiblemente ligados entre sí (conf. doctrina de Fallos: 301: 1194); (Fallos: 307:493) entre otros).

Sobre el particular cabe advertir que, afín de examinar la validez constitucional de la ley 21.476, el a quo se ha ceñido a la línea argumental desarrollada por la actora, a punto tal, que estimó insoslayable recurrir a la doctrina de "Nordensthol", y concluyó, como se dijo en ese precedente, que aquella norma "colisionaría la razonabilidad de medio afín", aunque dejó a salvo la opinión de sus integrantes.

5º) Que si bien es cierto que en ambos supuestos la ley cuestionada es la 21.476, no lo es menos que en aquel caso la decisión de este tribunal versó sobre los alcances del inc. a) de su 2º artículo, mientras que en el "sub examine" se discute acerca de la validez de su inc. d). Aunque obvia, la distinción es importante porque en sus 8 artículos, de los cuales el segundo contiene 7 incisos, cada norma está destinada a regular situaciones netamente diferenciables, cubriendo un espectro muy amplio de aplicación en cuanto a los ámbitos personal, temporal y de materias reguladas. Así, el inc. d) se refiere al régimen de remuneraciones u otros ingresos, con independencia de su índole, del personal de los sectores público o privado, que se hubiesen establecido en función de coeficientes, índices o cualquier otro método de cálculo que tome como base el salario mínimo o el costo de vida o retribuciones distintas del propio cargo, que establezcan la traslación automática de aumentos, y además, agrega: "La aplicación del presente inciso no podrá importar, en caso alguno, disminución de los ingresos actuales de los trabajadores ni significará caducidad de las remuneraciones existentes". En otras palabras, contrariamente al precedente cuya doctrina siguió el a quo (relacionado con la supresión de la mayor protección que la otorgada por la ley común contra el despido arbitrario), el inciso impugnado modificó los sistemas de aumentos generales, automáticos y futuros de las remuneraciones, que significaran su indexación constante y relacionada con variables distintas de

las del propio cargo o sector, supuestos no regulados específicamente por la Ley de Contrato de Trabajo.

6º) Que, como se advierte, el tema guarda íntima relación con las disposiciones de la ley 21.307 y, carece de toda significación en el caso, que la empresa estatal haya esperado a la sanción de la ley 21.476 para instrumentar el sistema de pagos de los adicionales ligados al salario mínimo, vital y móvil, habida cuenta de que las facultades del Poder Ejecutivo Nacional —en el punto en examen— ya le habían sido otorgadas por la primera.

Al respecto, esta Corte ha puesto de manifiesto que la ley 21.307, que determinó que los incrementos de carácter general de las remuneraciones solamente pudieran ser dispuestos por decreto del Poder Ejecutivo nacional con intervención de los ministros de Economía y Trabajo, tuvo por fin coadyuvar en un ordenado plan de acción para solucionar la emergencia económica que la Nación atravesaba, según surge de la nota al Poder Ejecutivo nacional acompañando el proyecto de ley. Allí se dijo que aunque en el plan económico aprobado por la Junta Militar se había dispuesto que fuese el Estado el que estableciera los aumentos a acordarse sobre las remuneraciones, algunos sectores habían acordado independientemente incrementos salariales, por lo que resultaba necesario desalentar ese tipo de aumentos concedidos al margen de lo que dispusiera la autoridad competente y "asimismo suspender la vigencia de cláusulas y normas que" así facultasen a los organismos o comisiones con participación o integración de trabajadores y empresarios. Agregó este tribunal que parece posible inferir que la atribución de facultades fue con carácter general y dentro de las especiales circunstancias que se vivían, buscando evitar la injerencia de sectores privados (confr. F.349.XXII. "Firpo, Arnaldo R. c. Estado nacional —Ministerio de Educación— s/ ordinario", sentencia del 31/8/89, consids. 10 y 11). Cabe señalar que el sistema de fijación de aumentos salariales generales por parte del Poder Ejecutivo se mantuvo vigente por más de una década —desde mayo de 1976 hasta la derogación de la ley 21.307 por la 23.546 en enero de 1988— circunstancia que evidencia hasta qué punto se consideró persistente la crisis económica y la necesidad de controlar las remuneraciones como uno de los medios de hacerle frente.

7º) Que ello sentado, corresponde examinar si la norma cuya validez se ha puesto en tela de juicio, al responder a tales propósitos, sobrepasó, o no, los límites que circunscriben al poder de policía de emergencia. Según reza el mensaje de elevación y el art. 1º de la ley 21.476, su sanción tuvo por objeto mantener la vigencia de los convenios colectivos de trabajo, con limitaciones, a fin de no variar la situación laboral existente y preservar la estabilidad en las relaciones colectivas de trabajo en un momento en que la coyuntura obligaba a ser excesivamente cauteloso en todo lo que podía incidir en la economía del país. Vigente la ley 21.307 y en ese contexto —que se reitera, permaneció invariado por más de 10 años— la limitación de cláusulas convencionales de aumentos automáticos ligados a otros factores de la economía parece ajustarse a la doctrina de que en situaciones de emergencia social o económica, la facultad de regular los derechos personales (art. 14, Constitución Nacional) "puede ser más enérgicamente ejercida que en los períodos de sosiego y normalidad" (Fallos: 200:450; 269:416), sus citas y otros muchos). Ante todo, porque se trató de la modificación del sistema de cálculo de una remuneración complementaria que de ninguna manera resultó abrogada y que, por lo demás, no sufrió disminución alguna. En efecto, ni los demandantes invocaron —mucho menos demostraron— que hubiera habido disminución de sus remuneraciones, ni ello hubiese sido posible en atención al último párrafo del inc. d) del art. 2º, que impidió expresamente la disminución o caducidad de los salarios existentes. No desconoce esta Corte que podrá argüirse que ello podría haber ocurrido en el futuro como consecuencia del proceso inflacionario; pero, en atención a las facultades de fijación de salarios contenidas en la ley 21.307, idéntico

efecto se sucedería con el mantenimiento del monto del salario mínimo al que el adicional se relacionaba o de las remuneraciones en general. En síntesis, no se advierte que los impugnantes pudieran invocar un derecho adquirido al aumento futuro de sus remuneraciones ligado a otras variables de la economía, máxime si se tiene en cuenta el ya mencionado contexto de crisis que motivó la sanción de la ley.

8º) Que, como se desprende de lo expuesto, no es posible trasladar la doctrina del caso de Fallos:307:326 a situaciones como la examinada precedentemente, pues ello conduce a prescindir de aspectos vinculados directamente con el espíritu que nutre a la norma particular y a la solución también particular que cada caso merece, e impide una aplicación racional de aquélla. Ello es así, más aún si se tiene en cuenta que la extensión indiscriminada del criterio que se adoptó en el citado caso "Nordensthol" conduce —como en el presente— a dejar de lado pautas interpretativas de larga data en la jurisprudencia de este tribunal, reseñadas en Fallos: 307:1018 (consid. 6º y sus citas), según las cuales no cabe prescindir de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la solución y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma. En el caso, el a quo no consideró que el ámbito de limitación impuesto por la ley 21.476 (art. 2º, inc. d) era el exclusivamente salarial, y que el ejercicio de las facultades en ese marco de referencia había sido ya atribuido por otra ley al Poder Ejecutivo nacional, cuya vigencia fue mantenida por el Congreso en total uso de sus atribuciones constitucionales. De tal modo, el razonamiento de la Cámara quedó jurídicamente invertebrado, pues conduciría, en definitiva, a desarticular una situación económica y de derecho ya consolidada para la empresa pública, pasible de ser extendida al ámbito privado. La cuestión no pudo resolverse pues, sin un previo examen —implícito en el caso de Fallos: t. 307, pág. 326— de las distintas cláusulas que integran un convenio colectivo. Tales, las que establecen condiciones de trabajo, las obligacionales o las que fijan baremos salariales que pudieron haber perdido (como efectivamente sucedió) toda actualidad como consecuencia de un gravísimo proceso inflacionario, o frente a una situación de crisis generalizada, y que por ello se vinculan también con el orden público económico.

Por ello, y habiendo dictaminado el Procurador Fiscal, se resuelve declarar procedente el recurso extraordinario y la queja, revocar la sentencia y rechazar la demanda. Con costas (art. 68, Cód. Procesal). RICARDO LEVENE (h.) — MARIANO A. CAVAGNA MARTÍNEZ — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — AUGUSTO C. BELLUSCIO *(en disidencia)* — JULIO S. NAZARENO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JULIO OYHANARTE — RODOLFO C. BARRA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

1º) Que contra la sentencia de la sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que revocó la de primera instancia y condenó a la demandada al pago de las diferencias salariales en concepto de bonificación por año de antigüedad, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 37 de la Convención Colectiva 21/75, ésta interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen.

Que el a quo, al haberse planteado la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. d), de la ley 21.476, examinó la cuestión según la doctrina de esta Corte en la causa "Nordensthol" y declaró la invalidez constitucional de dicha disposición legal. No admitió, en cambio, la tacha de inconstitucionalidad planteada contra la ley 23.126 y limitó la condena al período comprendido entre los 2 años anteriores a la fecha de interposición de la demanda hasta la promulgación de la ley 23.126 y desde el vencimiento del plazo de suspensión por esta última norma hasta la firma del acta 7/86 homologada por res. 14/86, por el Ministerio de Trabajo.

2º) Que el recurrente funda la arbitrariedad del fallo en: a) no haberse considerado los alcances de la ley 21.307 que autorizó al Poder Ejecutivo nacional a fijar por decreto, las remuneraciones de los trabajadores del sector público y privado; b) haber efectuado inadecuada aplicación de la doctrina del caso "Nordensthol", toda vez que en este caso no medió la supresión de la bonificación por antigüedad y el personal ferroviario no dejó de percibirlos, sino que sólo se limitaron sus alcances futuros de modo que no se traspusieron los límites del art. 28 de la Constitución Nacional, y se guardó debida y razonable proporción de medio afín para, dentro de la situación de emergencia, atenuar los males que afectaban a la sociedad en su economía.

3º) Que la apelación extraordinaria resulta procedente, toda vez que se ha impugnado con base constitucional una ley nacional, y la ley ha sido contraria a su validez, art. 1º, inc. 14 de la ley 48, constituyendo el fundamento de la sentencia en recurso, sustento que la recurrente cuestiona, pues considera que el a quo le ha otorgado un alcance exorbitante.

4º) Que en consecuencia corresponde establecer el contenido y alcance de la doctrina del caso "Nordensthol", fallado por esta Corte el 2/4/85 (Fallos: t. 307, pág. 326 y sigts.) en el que esta Corte, por el voto de la mayoría de sus miembros, estableció como doctrina la relatividad de la intangibilidad y de la autonomía de las convenciones colectivas y que una ley puede válidamente privar de efectos a una norma convencional, salvo que carezca de proporcionalidad de medio afín o exceda los poderes de emergencia del Estado por transponer el límite que señala el art. 18 de la Constitución Nacional.

La minoría, por su parte, sostuvo como regla de interpretación que las convenciones colectivas no podían ser dejadas sin efecto por la ley, por el reconocimiento constitucional de su valor como fuente de derecho autónomo. De ahí la necesidad de complementar el criterio minoritario con el examen de la naturaleza jurídica propia de la convención colectiva de trabajo y su condición de ley profesional material, a la vez que, y con carácter excepcional, su subordinación o condicionamiento a leyes directa e inmediatamente vinculadas a situaciones de real emergencia, precisamente porque lo que la Constitución Nacional protege es la fuente de derecho autónoma sectorial y extraparlamentaria.

5º) Que en cuanto a la naturaleza del convenio colectivo de trabajo corresponde señalar que no es un tema pacífico en el ámbito de la doctrina. Se lo considera instituto de derecho público o de derecho privado y ya en esta zona se expresa la autonomía individual o la autonomía colectiva.

Se suman como elementos críticos la distinción entre el acto de convenir y lo convenido, entre el acto de contraer y lo contraído. Cuando se la considera derecho autónomo de origen extraestatal se quiere significar su carácter de acto bilateral concertado entre sujetos que representan grupos sociales concretos con intereses opuestos, con el fin de establecer obligaciones de alcance general para los integrantes de tales grupos. La fase de negociación entre las partes culmina en un acto normativo producto de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, que asume por el proceso de igualación, condición de ley profesional material. No se trata de una ley estatal, de la que se distingue tanto cualitativa como cuantitativamente, orientada siempre al bien común o general. Es un producto de la autonomía de un sector profesional o empresario, protagonistas de la bilateralidad del acto y no de los órganos legislativos del Estado, donde se expresan los representantes del pueblo como entidad política. De ahí la referencia a su origen extraestatal. Pero siempre el poder normativo es privado, no son normas públicas, y los intereses que regulan, aun siendo sectoriales o grupales,

siguen siendo privados. La homologación, en esencia, implica control de compatibilidad del convenio con el interés público, un medio de protección del interés general, de modo que la vigencia del convenio colectivo laboral no afecte la situación económica general o signifique un detrimento en las condiciones de vida de la población consumidora (ley 14.250 y dec. reglamentario 6852/54).

6º) Que de este modo el derecho de las convenciones colectivas regula los aspectos formales y materiales de los acuerdos celebrados entre las organizaciones profesionales de trabajadores, que representan genéricamente la oferta de trabajo, y las organizaciones de empresas o empleadores, que representan genéricamente la demanda de trabajo.

Que esa regulación legal comprende disposiciones que contienen los contratos individuales de trabajo de todos los trabajadores y empleadores, afiliados o no a las organizaciones contratantes, en las actividades y áreas de aplicación objeto del convenio.

Que la convención colectiva constituye una unidad cuyo contenido normativo adquiere efectos obligatorios que lo hace, en este punto, equivalente a una ley, por delegación del Estado en su carácter de titular del poder de sancionar normas de obligatoriedad general. Es así como un convenio colectivo se convierte en ley profesional por un acto del poder público. El Estado es quien dispone que los efectos del convenio colectivo se extiendan más allá de las partes contratantes. Sujeta la convención colectiva al cumplimiento de los requisitos que la ley determina, éstos no cambian la naturaleza de la convención sino sus efectos, que de este modo se convierten en obligatorios para los contratos individuales de trabajo. Es decir, su regulación de una determinada actividad económica y su obligatoriedad se explican por su homologación, esto es, su igualación a normas jurídicas en sí. De ahí que dentro de este marco jurídico se reconozca a las convenciones colectivas el carácter de fuente material de derecho de origen extraestatal.

7º) Que en su aspecto funcional, las convenciones colectivas constituyen un instrumento de adecuación de la política social a los requerimientos de los sectores del trabajo, con efectos en los términos de la ecuación económica general. De ahí su gravitación en la producción, en los precios, en el comercio y en la industria y en la política monetaria, generando conflictos que tienen por protagonistas a las organizaciones de empleadores y obreros y a los poderes del Estado. Por otra parte, casi la totalidad de los trabajadores se rigen por convenciones colectivas.

8º) Que, por último, el reconocimiento de las convenciones colectivas como fuente material de derecho implica que ellas deben ajustarse al orden jurídico general, con especial relación al orden público (ley 14.250, art. 7º, t. o. 1988; ley 23.545, art. 3º). Esto es, que las cláusulas normativas de una convención colectiva, relacionadas con las instituciones del derecho del trabajo, serán válidas en cuanto no alteren o afecten las normas vigentes que amparan el interés general.

Las cláusulas de un convenio colectivo no tienen eficacia formal legislativa, no son normas integradas en el orden constitucional del Estado y si bien tienen condición de legislación material, sus atribuciones están limitadas por el contralor y autorización del ordenamiento jurídico estatal. La homologación de la convención colectiva exigida por la ley para su validez constituye un recaudo de poder de policía como expresión del ejercicio del control de legalidad sobre el instituto. A partir de estos criterios, la relación entre ley y convenio colectivo se escinde cuando se trata de ley posterior. Los términos de esa relación se expresan en dos niveles. El primero, que la convención colectiva prevalece sobre la ley, si contiene beneficios

más favorables para los trabajadores. El segundo, que la ley puede suspender o derogar una convención colectiva, toda vez que el derecho concedido a los gremios de contratar convenios colectivos no es absoluto, ni significa alterar la relación normativa del art. 31 de la Constitución Nacional, ni si el legislador no excede el límite de lo razonable.

9º) Que de lo expuesto surge que la minoría en el caso "Nordensthol" fundó su decisión en el principio básico del derecho del trabajo según el cual la convención colectiva prevalece sobre la ley en cuanto establezca mayores beneficios que los del derecho común laboral para los trabajadores; y que no podrán ser dejadas sin efecto por la ley, porque la Constitución Nacional las protege como fuente de derecho autónoma sectorial y extraparlamentaria. Esto no significa alterar la prelación de normas establecida por el art. 31 de la Constitución Nacional ya que las convenciones colectivas se encuentran en un lugar diferente de la ley sancionada conforme las disposiciones constitucionales; ni negar que por razones de real emergencia la ley respectiva pudiera excepcionalmente suspender o limitar los beneficios otorgados por una convención colectiva de trabajo.

10) Que la citada doctrina resulta de aplicación en el "sub examine" no sólo frente al art. 2º, inc. d de la ley 21.476, sino también respecto de aquellas disposiciones —como el art. 5º, ley 21.307— susceptibles de tornar ilusorias las garantías constitucionales expresadas en el considerando anterior. Basta recordar al respecto que, como señaló esta Corte en la causa F.349. XXII. "Firpo, Arnaldo R. c. Estado nacional (Ministerio de Educación) s/ ordinario (F. Pública", del 31/8/89, la ley 21.307 —derogada mediante la sanción de la ley 23.546— no resultaba apta para modificar situaciones ya consolidadas legalmente que habían generado derechos adquiridos en virtud de normas expresas. En esas condiciones, los derechos adquiridos por los trabajadores en virtud de una convención colectiva de trabajo —reflejados en esta ocasión por la forma de cálculo de la bonificación de antigüedad establecida en el art. 37 de la convención colectiva 21/75— sólo podían verse limitados a una norma de jerarquía igual a la que reconoció tales derechos.

Por ello, oído el Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia recurrida. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 80. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

1º) Que contra la sentencia de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que —al revocar la de primera instancia— condenó a la demandada al pago de diferencias salariales en concepto de bonificación por año de antigüedad según la forma de cálculo contemplada en el art. 37 de la Convención Colectiva 21/75, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a esta queja.

2º) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal suficiente para su examen por la vía intentada, toda vez que se ha impugnado la constitucionalidad de una ley nacional y la decisión recurrida ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, ley 48), con sustento central en la aplicación de la doctrina sentada por esta Corte en Fallos: 307:326, fundamento que la demandada cuestiona pues, en su opinión, el a quo le ha otorgado un alcance desmedido.

3º) Que, a fin de resolver en la causa, el a quo declaró la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. d), de la ley 21.476 en tanto esta disposición habría lesionado irrazonablemente derechos consagrados por la Constitución Nacional al modificar el sistema de cálculo previsto

en el art. 37 de la Convención Colectiva 21/75 y reducir así, sensiblemente, los montos que habría correspondido percibir a los actores de haberse aplicado el método establecido en el mencionado convenio colectivo. Fundó su decisión, entre otros argumentos, en lo resuelto por la mayoría de este tribunal en la causa "Nordensthol" (Fallos: 307:326, antes mencionado).

4º) Que los agravios de la recurrente —centrados en la presunta omisión en que habría incurrido el a quo al no haber tenido en consideración lo dispuesto por la ley 21.307 y en el error supuestamente cometido al otorgar al precedente citado un alcance no pretendido— no aportan elementos de convicción suficientes para alterar la doctrina sustentada en el voto concurrente suscripto por los jueces Belluscio y Fayt en la mencionada causa.

5º) Que, en efecto, cabe recordar —como se expresó en aquella ocasión— que las convenciones colectivas de trabajo —cuya concertación se encuentra garantizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional— constituyen una fuente de derecho de origen extraestatal pero incorporada al régimen normativo laboral después de su homologación. Por tanto, si bien es indiscutible que aun cuando otorguen condiciones más favorables para el trabajador que las comunes de la ley laboral, pueden ser derogadas por otras convenciones posteriores, una vez otorgada la homologación no podrían ser dejadas sin efecto por la ley. De lo contrario, perdería toda eficacia al reconocimiento constitucional de su valor como fuente de derecho autónoma, ya que su vigencia estaría supeditada a lo que dispusiese en contrario una norma de jerarquía inferior a la que otorga dicho reconocimiento. No obsta a esa conclusión la circunstancia que de las garantías constitucionales no sean absolutas, pues conforme a lo que resulta de los arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, las garantías y derechos reconocidos en ella no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio; y la posibilidad de que se dejen de lado por ley posterior las normas de los convenios colectivos más favorables para los trabajadores excluiría en lugar de limitar o reglamentar la garantía en cuestión (voto de los jueces Belluscio y Fayt en Fallos: 307:326).

6º) Que la citada doctrina resulta de aplicación en el "sub examine" no sólo frente al art. 2º, inc. d, de la ley 21.476, sino también respecto de aquellas disposiciones —como el art. 5º, ley 21.307— susceptibles de tornar ilusorias las garantías constitucionales expresadas en el considerando anterior. Basta recordar al respecto que, como señaló esta Corte en la causa F.349. XXII. "Firpo, Arnaldo R. c. Estado nacional (Ministerio de Educación) s/ ordinario (F. Pública)", del 31/8/89, la ley 21.307 —derogada mediante la sanción de la ley 23.546— no resultaba apta para modificar situaciones ya consolidadas legalmente que habían generado derechos adquiridos en virtud de normas expresas. En esas condiciones, los derechos adquiridos por los trabajadores en virtud de una convención colectiva de trabajo —reflejados en esta ocasión por la forma de cálculo de la bonificación por antigüedad establecida en el art. 37 de la Convención Colectiva 21/75— sólo podían verse limitados por una norma de jerarquía igual a la que reconoció tales derechos.

7º) Que, en razón de lo expuesto, debe concluirse que el art. 2º, inc. d), de la ley 21.476 resulta violatorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Ello torna innecesario examinar los restantes argumentos del recurrente, en especial la razonabilidad o irrazonabilidad de la disposición impugnada.

Por ello, oído el Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia recurrida. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 80. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

Información complementaria:

Convenio colectivo — Emergencia económica — Suspensión de cláusulas

En "***Rickert, Hugo Néstor y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ cobro de pesos" (04/12/1990; Fallos: 313:1283)*** la Corte sostuvo que la ley Nº 23.126 constituye una fuente autónoma de suspensión de cláusulas de las convenciones colectivas, no sólo en razón de haber sido dictada por el Congreso de la Nación y derogar expresamente a la ley Nº 21.476, sino también porque fijó el plazo de un año para que aquéllas recobraran su vigor, dejando a salvo —para el sector público— las posibles postergaciones o modificaciones que las partes pudieran acordar en el marco de la negociación colectiva y con la intervención del Ministerio de Trabajo. Agregó que la mentada ley respetó la doctrina de esta Corte en el sentido de que, en condiciones de emergencia social o económica, la facultad de regular los derechos personales puede ser más enérgicamente ejercida que en los períodos de sosiego y normalidad.

Por ello, el Tribunal juzgó que la suspensión dispuesta por el art. 1º de la ley Nº 23.126 lo ha sido por un lapso razonable, con tanta mayor razón si se tiene en cuenta que no importó negar el derecho a las negociaciones colectivas, sino demorarlo por 365 días al cabo de los cuales las cláusulas no renegociadas recobrarían íntegramente sus efectos, con los alcances fijados en el artículo segundo; y en tales condiciones desestimó el cuestionamiento de su validez constitucional.

Convenio Colectivo de Trabajo – Administración Pública – Empleado Público – Dirección General de Rentas

Delmonte, Irma Cristina c/ Dirección General Impositiva s/ cobro de pesos – 19/11/1991 – Fallos: 314:1471 (26)

✍ ***Antecedentes:***

La actora inició una demanda contra la D.G.I. en la que reclamó el cobro del beneficio de doce sueldos por el acogimiento a la jubilación ordinaria contemplado en el art. 40 del convenio colectivo 46/75 "E", que nucleaba a los empleados de dicha repartición, y que había sido celebrado a raíz de la ley Nº 20.240 (27).

En primera instancia, el juez hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de la ley Nº 21.418 que había derogado a aquélla norma, sentencia que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones. Frente a este pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

---

(26) **N. de S.:** En igual sentido**,** *"Abdo, José y otros c/ DGI. s/ cobro de australes por diferencias salariales" (Fallos: 316:203).*

(27) **N. de S.:** La ley Nº 20.240 establecía que el régimen de trabajo del personal de la Dirección General Impositiva se regularía mediante Convenciones Colectivas de Trabajo de acuerdo a las disposiciones de la ley Nº 14.250

La Corte Suprema, por mayoría, revocó la sentencia y declaró la validez constitucional de la ley 21.418.

El juez Petracchi, en disidencia, confirmó la decisión y remitió a los fundamentos vertidos por la mayoría en la causa "Soria" (Fallos: 307:338) (28).

Algunas cuestiones planteadas:

a) Convenios Colectivos. Art. 14 bis CN. Alcance. (Considerando 3º del voto de la mayoría).

b) Administración Pública. Dirección General de Rentas. Actividad. Convenios Colectivos. (Considerando 4º del voto de la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:

- La garantía acordada a los gremios por el art. 14 bis de la Constitución Nacional —el derecho a concertar convenios colectivos— como todas las establecidas por la Carta Magna, no es absoluta, pues la reforma del año 1957 mantuvo las atribuciones conferidas al Congreso y al Poder Ejecutivo en los arts. 67 y 86 respectivamente.

- Las especiales características de la actividad que lleva a cabo la D.G.I —la recaudación de las rentas de la Nación y su inversión con arreglo a la ley o presupuestos de gastos nacionales, atribución conferida al Poder Ejecutivo por la Constitución en el art. 86, inc. 13—no justifican la admisión del sistema convencional de regulación por estar en ella comprometidos los supremos intereses del Estado, cuya guía debe ser de exclusiva competencia y decisión del gobierno.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

La cuestión sometida a conocimiento de V.E., guarda sustancial analogía con la que fuera objeto de tratamiento en el precedente del 2 de abril de 1985, *in re* S. 606, L.XIX, "Soria, Silverio Florencio c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ cobro de pesos" (Fallos: 307:338).

---

(28) **N. de S.:** En la causa "Soria" (Fallos: 307:338), la Corte, por mayoría, remitió al dictamen del Procurador en el fallo "Nordenthol" (307:326) y revocó la sentencia (ver página 5 del presente suplemento). Los jueces Fayt y Belluscio, en disidencia, la confirmaron pues entendieron que la ley 14.520 sobre convenciones colectivas de trabajo sólo incluía en su ámbito de aplicación a la relación laboral privada y excluía al contrato de empleo público. Agregaron que el decreto que había autorizado la regulación del régimen del trabajo del personal de la Dirección Nacional de Vialidad mediante convenciones colectivas de trabajo, había sido derogado por la ley 21.418, perdiendo la convención mencionada su base normativa.

Sin perjuicio de dejar respetuosamente a salvo mi opinión personal, coincidente con la expuesta por el voto minoritario en dicho fallo, pienso que, de mantener V.E. el criterio de la mayoría del Tribunal en ese caso, correspondería confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 12 de septiembre de 1989. Guillermo Horacio López.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 19 de noviembre de 1991

Vistos los autos: **"Delmonte, Irma Cristina c/ Dirección General Impositiva s/ cobro de pesos".**

Considerando:

1º) Que, contra la sentencia de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo, que confirmó la decisión que declaró la invalidez constitucional de la ley 21.418 e hizo lugar a la demanda por cobro del beneficio de 12 sueldos por el acogimiento a la jubilación ordinaria contemplado en el art. 40 del convenio colectivo 46/75 "E", la demandada dedujo el recurso extraordinario que, concedido, motiva este pronunciamiento.

Para así decidir, el *a quo* tuvo en cuenta el deber moral de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a las del Supremo Tribunal y que en los autos "Soria, Silverio Florencio c/ Dirección Nacional de Vialidad", por mayoría de votos, se remitió al precedente de Fallos: 307:326. En ese sentido advirtió exorbitados los poderes de emergencia del Estado que se habían invocado en la ley y sostuvo que excedieron los límites del art. 28 de la Constitución Nacional desde que, mediante el dictado de la ley 21.418, no se introdujo una limitación razonable de derechos sino que se los suprimió directamente.

2º) Que existe en autos cuestión federal para su examen por la vía elegida, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de una norma bajo la pretensión de ser contraria a lo dispuesto en los arts. 14 bis y 28 de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º de la ley 48).

3º) Que esta Corte, en su actual composición, entiende que asiste razón al apelante en cuanto sostiene que la garantía acordada a los gremios por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como todas las establecidas por la Carta Magna, no es absoluta. En efecto, si bien la reforma del año 1957 aseguró el derecho a concertar convenios colectivos, mantuvo empero, sin modificar, las atribuciones conferidas al Congreso y al Poder Ejecutivo en los arts. 67 y 86 respectivamente. Vale decir que, aun cuando la Constitución Nacional consagra una nueva garantía, reitera y mantiene potestades de las precitadas autoridades. Por ello el legislador ha podido —consultando la razón y el propósito del precepto— conciliarlo con otras exigencias de bienestar público emergentes de la Ley Fundamental, apreciando la conveniencia o inconveniencia de extender su régimen al personal de la administración pública.

4º) Que ese balance aparece en la nota de elevación al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 21.418, en el que se sostuvo que las especiales características de la actividad en cuestión —en el caso, la recaudación de las rentas de la Nación y su inversión con arreglo a la ley o presupuestos de gastos nacionales, atribución conferida al Poder Ejecutivo por la Constitución en el art. 86, inc. 13—, no justificaban la admisión del sistema convencional de

regulación por estar en ella comprometidos los supremos intereses del Estado, cuya guía debe ser de exclusiva competencia y decisión del gobierno.

5º) Que la norma en examen aparece orientada en forma pertinente respecto de las facultades que acuerda el art. 86, inc. 1º, de la Constitución y está dirigida a resolver problemas técnicos y económicos del Estado que, en definitiva, inciden en toda la comunidad y respecto de cuya solución, la amplitud de facultades del Congreso ha sido reiterada y reconocida por la jurisprudencia de esta Corte (Fallos: 247:121; 249:252; 250:410; 251:155; 252:158 y los allí citados).

6º) Que, desde la ley 14.250 (texto vigente en la época del litigio) el legislador limitó el ámbito de aplicación de las convenciones colectivas a la relación laboral privada, interpretación que se desprende claramente de su art. 1º en cuanto contemplaba como sujetos contratantes a "una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores", expresiones dentro de las cuales no era factible comprender a la Administración Pública. Igual sentido era posible inferir de su art. 6º (texto citado), en la medida en que establecía que las disposiciones de las convenciones colectivas debían ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, ya que ni sus principios ni sus instituciones, en todo caso, son compatibles con la totalidad de los aplicables a la Administración, dada sus diversas naturalezas.

En la misma línea de pensamiento fue dictado el decreto reglamentario de la ley 14.250. Se estableció allí que no se regularía mediante convenciones colectivas el régimen de trabajo del personal ocupado por la Administración Pública, con la excepción de que mediante acto expreso del poder público se admitiera su aplicación, términos que revelan una opción del legislador en favor del Estado al momento de su dictado.

7º) Que la sanción de la ley 20.240, que como toda ley es revocable, significó un acto en el ejercicio del derecho de admisión. No importó, ni podría serlo de ningún modo, una renuncia a ese derecho, conferido con miras a la promoción del bienestar general y que como contrapartida justifica que la autoridad imponga ciertas limitaciones. Desde esta óptica y a ese fin, no cabe objetar la exclusión del personal de la Administración propiamente dicha, del régimen de las convenciones colectivas, exclusión restablecida —según se analizó precedentemente— mediante el dictado de la ley 21.418.

8º) Que las consideraciones expuestas permiten concluir que la situación de preeminencia de la Administración hizo posible que, mediante la sanción de la ley citada, se adecuaran las condiciones de la relación jurídica de las partes a las exigencias del cumplimiento de los objetivos de interés general —que constituyen su fin específico—. Y, en cuanto tendió a consolidar las atribuciones privativas e inherentes de los poderes de las respectivas autoridades jerárquicas (art. 67, incs. 7º y 28; 86, incs. 1º y 13), está excluido de la posibilidad de revisión de los jueces. Corresponde entonces, que esta Corte se pronuncie en sentido favorable a la constitucionalidad de la ley 21.418.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario concedido y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravios. Costas por su orden en virtud de la variación del criterio jurisprudencial que funda lo decidido. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LEVENE (H) — MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ — RODOLFO C. BARRA — CARLOS S. FAYT *(por su voto)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(en disidencia)* — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ANTONIO BOGGIANO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte, guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa de Fallos: 307:338; según el voto en disidencia del doctor don Carlos S. Fayt, a cuyos fundamentos y conclusiones, cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario concedido y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravios. Costas por su orden en virtud de la variación del criterio jurisprudencial que funda lo decidido. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte, guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa de Fallos: 307:338, votos de los Jueces don Genaro R. Carrió, don José Severo Caballero y don Enrique Santiago Petracchi, a cuyos fundamentos y conclusiones, cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se confirma la sentencia en lo que fue materia de recurso. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Legitimación – Encuadramiento sindical – Apreciación de la prueba

Sindicato de Trabajadores de la Alimentación c/ Ministerio de Trabajo – 13/08/1996 – Fallos: 319:1420

✐ ***Antecedentes:***

El MTySS estableció que el ámbito y encuadramiento sindical de los trabajadores corredores de Café La Virginia S.A. correspondían a la Asociación de Viajantes de Industria y Comercio. La Cámara del Trabajo confirmó la resolución y contra ese pronunciamiento la empresa demandada dedujo recurso extraordinario que al ser denegado, motivó la presentación en queja ante la Corte Suprema, que finalmente dejó sin efecto la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Nuevo encuadramiento sindical. Legitimación activa de la empresa en cuestiones de encuadramiento sindical (Considerandos 4º a 7º del voto de la mayoría; Considerando 4º del voto del juez Fayt).

b) Planteo de Inconstitucionalidad art. 3º ley 14.546. Oportunidad procesal (Considerando 8º del voto de la mayoría; Considerando 5º del voto del juez Fayt).

🕮 ***Estándar aplicado por la Corte:***

- Es descalificable el pronunciamiento que confirmó una resolución del MTySS que estableció el encuadramiento sindical de los trabajadores de la empresa recurrente, sobre la sola base de una desestimación genérica y dogmática de los argumentos de la interesada, omitió pronunciarse primeramente con respecto a una cuestión sustancial planteada en tiempo y forma, cual es la existencia de legitimación activa de la apelante para formular peticiones en la causa tanto en sede administrativa como judicial.

- Es arbitraria la sentencia que prescindió de valorar que, con el cambio de encuadramiento del personal de la empresa, se induce a ésta al acatamiento de una convención colectiva en cuya negociación y suscripción no había participado desplazándose a la interesada del ámbito específico de otro convenio en cuya contratación sí estuvo representada.

- Corresponde descalificar la sentencia que —al negar la intervención a la empresa en el pleito de los sindicatos— no tuvo en cuenta que del solo encuadramiento sindical fijado administrativamente surge, por imperio de la ley 23.551, la obligación de la empleadora de recibir uno o más delegados en representación de la asociación sindical beneficiaria, así como la de negociar colectivamente con ella, que puede tener un compromiso de muy distinta entidad con la actividad que desarrolla la empresa.

- Resulta especialmente censurable lo establecido por la decisión impugnada con respecto a que el planteo de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 14.546 habría sido extemporáneo pues esta expresión no constituye una tácita desestimación de aquel agravio, sino una omisión de pronunciamiento, desconociendo así el principio de que una declaración de esta naturaleza no puede llevarse a cabo con "imperium" por la autoridad administrativa sino sólo por el Poder Judicial.

Texto del Fallo:

Buenos Aires 13 de agosto de 1996.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Cafés La Virginia S.A. en la causa **Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c/ Ministerio de Trabajo**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (confirmatoria de la Res. 859/93 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación),

por la que se estableció que el ámbito y el encuadramiento sindicales de los trabajadores corredores de Cafés La Virginia S. A. correspondían a la Asociación de Viajantes de Industria y Comercio, la empresa nombrada interpuso el recurso extraordinario basado en la doctrina de la arbitrariedad y en el art. 14, incs. 1º y 2º de la ley 48, cuya denegación motivó esta queja.

2º) Que sobre el particular, el a quo sostuvo (en síntesis y en lo que interesa) que si bien en sede administrativa no se había determinado en forma expresa si la recurrente tenía, o no, legitimación activa para intervenir en esta causa, esto resultaba irrelevante porque los argumentos de la interesada no eran conducentes para modificar los fundamentos centrales del pronunciamiento apelado —por los que se había resuelto el pleito—.

Por estos fundamentos, que el tribunal de grado anterior calificó de decisivos, se estableció que "...el establecimiento inspeccionado tiene como actividad la venta de cafés, tés y especias, actividad que cumple en tres secciones: administrativa, depósito y ventas. Se realizan en ellos tareas de carga, de ventas y administrativas, pero no se elaboran productos...".

Se resolvió, también, que para solucionar la cuestión debatida debía tenerse en cuenta la ley 14.546 "...en función de las disposiciones de la ley 23.551...". Por lo tanto, se consideró que para el caso específico de los viajantes se imponía, por el art. 3º de la ley 14.546, un criterio legal de preferencia de la representación horizontal sobre la vertical, por lo que el sindicato que tenía legitimación excluyente para representar a todos los trabajadores del sector era la Asociación de Viajantes de Industria y Comercio, cualquiera que fuese el lugar en el que aquéllos se desempeñaran —y éste era el sentido que debía darse al encuadramiento sindical—. De lo contrario (continuó expresando el a quo), por vía de la determinación del encuadramiento sindical se afectaría el ejercicio de la personería gremial de una asociación horizontal preexistente, en beneficio de un sindicato de actividad.

Por último, la Cámara entendió que el planteo de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 14.546, formulado por la apelante, no había sido materia de examen "en la cuestión principal", por lo que era extemporáneo.

3º) Que existe cuestión federal suficiente para su examen por la vía elegida, pues si bien los temas debatidos son de hecho, prueba y derecho común y, como regla general, ajenos a la vía del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a este principio si (como sucede en el caso) el pronunciamiento apelado (equiparable a una sentencia definitiva, pues con lo resuelto se genera un perjuicio de tardía y muy dificultosa reparación ulterior) se sustenta en fundamentación sólo aparente, y al decidir se omitió la consideración de argumentos oportunamente propuestos y conducentes para la correcta dilucidación del caso, con notable cercenamiento de las garantías constitucionales de la propiedad y de la defensa en juicio (arts. 14, 17 y 18, Constitución Nacional).

4º) Que, en efecto, sobre la sola base de una desestimación genérica y dogmática de los argumentos de la interesada, el tribunal a quo omitió pronunciarse primeramente con respecto a una cuestión sustancial (planteada en tiempo y forma), cual es la existencia de legitimación activa de la apelante para formular peticiones en la causa (tanto en sede administrativa como judicial).

En consecuencia, al resolver de tal modo se prescindió de valorar que, con el cambio de encuadramiento del personal de la empresa, se induce a ésta al acatamiento de una convención colectiva en cuya negociación y suscripción no había participado (ni siquiera en forma

ficta), desplazándose a la interesada del ámbito específico de otro convenio en cuya contratación sí estuvo representada.

De la misma manera, tampoco se tuvo en cuenta que del solo encuadramiento sindical fijado administrativamente surge, por imperio de la ley 23.551, la obligación de la empleadora de recibir uno o más delegados en representación de la asociación sindical beneficiaria, así como la de negociar colectivamente con ella, que puede tener un compromiso de muy distinta entidad con la actividad que desarrolla la empresa.

En ambos casos, la obligación no le viene impuesta a la empresa como consecuencia de la libre decisión de los trabajadores de organizarse de uno u otro modo sino por mandato de la decisión administrativa que interpreta la ley.

5º) Que, asimismo, también se omitió considerar que, por la decisión administrativa confirmada en la instancia anterior, se induce también a un abrupto y sorpresivo viraje referente a la alteración de los regímenes salariales y de retenciones y aportes con finalidad sindical y asistencial; y, específicamente, por la imposición de un fondo de contribución directa a cargo del empleador (para investigación y perfeccionamiento sindicales), establecido por el convenio de los viajantes e inexistente en el gremio del personal de la alimentación.

6º) Que, por lo tanto, en el "sub examine" se advierte sin hesitación el interés claro, concreto y, en consecuencia, legítimo, de la apelante. Y es por este interés legítimo que se justifica el derecho de aquélla a ser oída, a argumentar y a formular peticiones en la forma y por las vías utilizadas.

En efecto, dadas las particularidades de la causa —máxime si se tiene en cuenta la inusitada extensión de la etapa administrativa del proceso, iniciada el 18 de julio de 1983 (confr. fs. 2, expediente principal) y concluida el 25 de abril de 1994 (confr. fs. 299; también de la causa principal), o sea de once años de duración— si se apartara a la apelante de esta litis (como se hizo por la resolución recurrida) y se exigiera a aquélla la promoción de una acción ordinaria posterior, se frustraría el derecho de la interesada (como también el de las demás partes intervinientes) a obtener una rápida y eficaz decisión judicial apta para poner fin a este conflicto y a esta situación de incertidumbre, dilatándose sin término la resolución del tema sometido a juzgamiento (doctrina de Fallos: 269:131).

De este modo, el pronunciamiento judicial a obtenerse no sería una solución oportuna, beneficiosa y proporcionada al conflicto; ni un medio efectivo y real de aplicación del orden jurídico que, en este caso, quedaría reducido a expresiones meramente formales y abstractas (confr. doctrina de Fallos: 311:1644, consid. 6º).

7º) Que, en consecuencia, para resolver adecuadamente el punto de la legitimación activa de la recurrente, se deberían haber considerado la totalidad de los argumentos conducentes planteados por ésta. Entre otros, el relativo a tener en cuenta la actividad principal de toda la empresa apelante (no sólo la del establecimiento que fue inspeccionado); y el atinente a valorar la existencia (y aplicación concreta al personal de la interesada) de convenios colectivos específicos para los corredores del gremio de la industria de la alimentación, en cuya suscripción (se reitera) participó la apelante (por contraposición a las convenciones genéricas para viajantes, en cuya creación aquélla no intervino).

8º) Que resulta especialmente censurable lo establecido por la decisión impugnada con respecto a que el planteo de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 14.546 habría sido extem-

poráneo (expresión, ésta, que no constituye una tácita desestimación de aquel agravio, sino una omisión de pronunciamiento).

En efecto, al resolverse así se desconoció el principio de que una declaración de esta naturaleza no puede llevarse a cabo —con "imperium"— por la autoridad administrativa, sino sólo por el Poder Judicial.

Por lo tanto, no cabía exigir —como lo hizo la sala de la Cámara a quo— el examen de este punto "en la cuestión principal", ya que la primera oportunidad en la que el tema podía y debería haber sido resuelto era, precisamente, por la resolución recurrida.

9º) Que, por todas las razones establecidas, corresponde la descalificación íntegra de la sentencia cuestionada (pues guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se consideran vulneradas, en los términos del art. 15, ley 48) y la oportuna consideración de la totalidad de los agravios conducentes expresados por la apelante.

Por ello, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida, con los alcances del presente pronunciamiento. Costas en el orden causado, en atención a que las partes vencidas pudieron creerse con derecho a litigar (art. 68, segunda parte, Cód. Procesal). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo expresado en ésta. Agréguese la queja al expediente principal, notifíquese y remítase. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — CARLOS S. FAYT *(por su voto)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — ADOLFO R. VÁZQUEZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmatoria de la res. 859/93 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que había establecido que el encuadramiento sindical de los trabajadores corredores de Cafés La Virginia S.A. correspondía a la Asociación de Viajantes de la Industria y Comercio, la empresa nombrada dedujo el recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2º) Que aun cuando los agravios de la recurrente se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas —como regla y por su naturaleza— a la vía de excepción intentada, ello no resulta óbice para habilitar la instancia federal cuando lo decidido prescinde de la consideración de argumentos oportunamente propuestos y conducentes para la correcta dilucidación del caso, y lleva a la frustración de derechos que cuentan con protección constitucional.

3º) Que, en efecto, corresponde acoger los agravios expuestos frente a los fundamentos que intentan sostener aquella conclusión. El a quo expresó —en lo que interesa— que si bien en sede administrativa no se había determinado en forma expresa si la recurrente tenía o no legitimación activa para intervenir en la causa, esto resultaba irrelevante porque las motivaciones de la interesada no eran conducentes para modificar los fundamentos centrales del pronunciamiento apelado. De tal manera, la Cámara desarrolló diversos argumentos en apoyo a la conclusión a la que había arribado la autoridad de aplicación y, por último, entendió que el planteo de inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 14.546 formulado por la apelante era extemporáneo, porque no había sido materia de examen "en la cuestión principal".

4º) Que de aquella negativa del tribunal a atender el tópico de la legitimación activa de la apelante, resultó un razonamiento inconsistente, pues se prescindió de los argumentos conducentes que ésta había desarrollado en el recurso previsto por el art. 62 de la ley 23.551. Así, se omitió considerar el relativo a la actividad principal de la empresa y no sólo la del establecimiento inspeccionado, como también el atinente a la existencia —y aplicación concreta al personal de la interesada— de convenios colectivos específicos para los corredores del gremio de la industria de la alimentación en cuya suscripción participó el apelante. De tal manera, fueron pasadas por alto las consecuencias que el cambio de encuadramiento sindical determinaba —de modo concreto— en el ámbito de las relaciones laborales de la empresa de la cual dependen los trabajadores involucrados.

5º) Que, por último, igualmente arbitrario resulta lo decidido con relación a la extemporaneidad del planteo de invalidez constitucional de la apelante. El artificioso fundamento de no haber sido éste "materia de tratamiento en la cuestión principal" jamás pudo eximir al a quo de establecer si concurría o no en la especie un supuesto en el que explícitamente debía declararse la supremacía de la Constitución Nacional frente a la ley (Fallos: 310:1401 disidencia del juez Fayt).

6º) Que, por lo expresado, corresponde la descalificación íntegra de la sentencia impugnada, pues guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

Por ello, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida, con los alcances del presente pronunciamiento. Costas en el orden causado, en atención a que las partes vencidas pudieron creerse con derecho a litigar (art. 68, segunda parte Código Procesal). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo expresado en ésta. Agréguese la queja al principal. — CARLOS S. FAYT.

Información complementaria

Convenios colectivos — Modificación de cláusulas — Interpretación

En la causa ***"Tursi, Vicente c/Banco de la Nación Argentina" (24/04/2001; Fallos: 324:1381)*** la Corte consideró que corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que al establecer el alcance de una cláusula contenida en un convenio colectivo, decidió que no había tenido por objeto modificar el convenio anterior y que sólo se trataba de una propuesta, ues ello se basa en un examen parcializado que contradice los términos del convenio y desnaturaliza el indudable propósito de las partes y su necesaria implicancia. Asimismo juzgó que la sentencia que condenó por incorrecto el cálculo del adicional por zona desfavorable debía ser dejada sin efecto toda vez que prescindió de las disposiciones expresas que, en el convenio colectivo, las partes destinaron a reglar la forma de cálculo adicional. Por último, precisó que en materia de interpretación de los convenios colectivos, debe computarse la totalidad de los preceptos en juego de manera armónica procurando una aplicación racional en la que no se admitan soluciones injustas que prescindan de las consecuencias que se derivan de cada criterio particular.

CONFLICTOS COLECTIVOS

Arbitraje Obligatorio

Acción de amparo – Conflicto de competencia entre Direcciones Provinciales del Trabajo – Conflicto entre un empleador y un sindicato.

Loma Negra C.I.A.S.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de y otro (Ministerio de Gobierno, Dirección General de Trabajo s/ acción de amparo– 09/06/1999 – Fallos: 330:1989

✎ *Antecedentes:*

La actora despidió a cuatro trabajadores con sustento en la comisión de una injuria laboral, a dos de ellos conforme lo normado en el art. 242 del la L.C.T., los otros dos, al ser representantes sindicales de AOMA, no pudo hacerles efectivo el despido pero anunció la iniciación del proceso de exclusión de tutela previsto en el art. 52 de la Ley 23.551. Por su parte AOMA dispuso una medida de fuerza, en la que entendió la Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Catamarca, abriendo la instancia de conciliación obligatoria porque la fábrica en conflicto estaba en su territorio; a su vez, la Dirección General del Trabajo de la Provincia de Santiago del Estero, le notificó a la actora la conciliación obligatoria. La actora planteó la incompetencia de ese organismo local, en tanto no tiene en dicho territorio domicilio ni oficinas, lo que no fue resuelto favorablemente.

Finalmente la actora interpuso una acción de amparo ante la Corte, contra las disposiciones adoptadas por la Dirección General del Trabajo de la Provincia de Santiago del Estero, por considerarlas ilegítimas y arbitrarias.

La Corte hizo lugar al planteo deducido, declarando la incompetencia de la Dirección General del Trabajo de la Provincia de Santiago del Estero, respecto del conflicto suscitado en el establecimiento industrial que la aquella explota en la Provincia de Catamarca.

🔎 *Algunas cuestiones planteadas:*

a) Direcciones provinciales del trabajo. Competencia. Poder de Policía Provincial en materia sindical. Intervención del órgano administrativo local (Considerandos 3º y 4º).

b) Conflicto entre un sindicato y un empleador (Considerando 5º).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- La competencia en materia de policía del trabajo entre la Nación y las provincias, es un tema que había suscitado controversias en el pasado. Pero lo que nunca se discute —quizás por la extrema obviedad de la solución— es la

posibilidad de que una provincia pretendiera ejercer su poder de policía en conflictos que se desarrollaran en el territorio de otra provincia.

- Ante un mismo conflicto, la intervención de las respectivas direcciones de trabajo de dos provincias, resulta ciertamente anómalo. Cabe entonces determinar cuál es la autoridad administrativa con competencia en el caso. La solución de dicho problema no resulta ni siquiera dudosa, ya que está fuera de discusión que la planta industrial donde se desarrolló el conflicto se encuentra en territorio catamarqueño, de manera que la demandada (autoridad administrativa de Santiago del Estero) carecía de facultades para disponer la conciliación obligatoria.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 9 de junio de 1999.

Vistos los autos: **"Loma Negra C.I.A.S.A. c/ Santiago del Estero, Provincia de y otro (Ministerio de Gobierno, Dirección General de Trabajo s/ acción de amparo".**

Resulta:

I) A fs. 26/32 se presenta Loma Negra C.I.A.S.A. e interpone acción de amparo contra disposiciones —que considera ilegítimas y arbitrarias— adoptadas por la Dirección General del Trabajo de la Provincia de Santiago del Estero.

Afirma que el 5 de enero de 1999 la firma imputó a cuatro trabajadores del establecimiento ubicado en La Calera (Provincia de Catamarca) la comisión de una injuria laboral. En consecuencia, despidió a dos de ellos con sustento en el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. Los dos restantes revestían la calidad de representantes sindicales, ya que ejercían los cargos de secretario gremial y del interior y de vocal, respectivamente, de la Asociación Obrera Minera Argentina (AOMA) —seccional Frías—; por tal razón la empresa no pudo hacer efectivo el despido contra ellos, sino que anunció la iniciación del proceso de "exclusión de tutela" previsto en el art. 52 de la ley 23.551. Puntualiza que estos últimos trabajadores continúan prestando servicios normalmente.

Aduce que, a causa de lo expuesto, la AOMA dispuso una medida de fuerza que determinó la intervención de la Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Catamarca, que abrió la instancia de conciliación obligatoria —mediante resolución 2/99 del 6 de enero de ese año— porque la fábrica en conflicto se encuentra dentro de su territorio.

Sin embargo el 15 de enero la Dirección General del Trabajo de la Provincia de Santiago del Estero le notificó que mediante la resolución 001/99 había impuesto también la conciliación obligatoria prevista en la ley nacional 14.786. Su parte declinó la jurisdicción de esta última provincia, dado que no desarrollaba actividad industrial en su territorio y porque ya se había intervenido la autoridad administrativa de Catamarca. Es así que el 21 de enero apeló dicha resolución sosteniendo la incompetencia de aquella dirección por entender que carecía de facultades para afectar —en ejercicio del poder de policía— a un vecino de otra provincia. El organismo local desestimó el planteo mediante la resolución 033/99, por la cual se declaró competente, aplicó una multa a la empresa y ordenó el reintegro de los cuatro trabajadores a

sus tareas habituales. Esta última resolución es —a su juicio— violatoria de expresas garantías constitucionales.

Señala que Loma Negra es una sociedad constituida en la Provincia de Buenos Aires, donde tiene su domicilio legal, y cuenta con oficinas en la Capital Federal y plantas industriales en las provincias de Buenos Aires, San Juan, Catamarca y del Neuquén. En cambio, no tiene domicilio ni oficinas en la Provincia de Santiago del Estero.

Considera que las cuestiones laborales del establecimiento industrial que Loma Negra explota en Catamarca sólo pueden ser resueltas en ejercicio de su poder de policía por la autoridad administrativa de esa provincia o, eventualmente, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. Estima que no altera esta conclusión la circunstancia de que gran parte de los empleados del establecimiento vivan en Santiago del Estero.

Afirma que el poder de policía reconocido constitucionalmente a la Nación y a las provincias no autoriza a un Estado provincial a interferir en la jurisdicción de otro.

En el caso, la Dirección de Trabajo actuó sobre un vecino de otra provincia que ejerce derechos reconocidos por la Constitución —el de comerciar y desarrollar toda industria lícita— y por las leyes nacionales —el de rescindir vínculos laborales y el de anunciar una acción judicial de "desafuero" de representantes gremiales—. Puntualiza que la Provincia, al ordenarle "reinstalar" trabajadores despedidos, viola su derecho de resolver acerca de la integración de su personal. Además, las resoluciones 001 y 033/99 constituyen una intromisión de la autoridad administrativa de Santiago del Estero en el territorio de la Provincia de Catamarca, en desmedro de lo establecido en los arts. 5º, 7º, 31, 124 y 125 de la Constitución nacional. Con las resoluciones cuestionadas se pusieron en cabeza de su parte cargas y obligaciones mediante normas provinciales que no le son aplicables por no ejercer su industria ni tener su domicilio en la Provincia de Santiago del Estero.

Sostiene que la acción es procedente porque ha mediado un acto de autoridad pública provincial que en forma actual e inminente lesiona y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos a Loma Negra por la Constitución y las leyes. Puntualiza que se afecta su derecho de propiedad por que se le aplica una multa; como así también su derecho de comerciar y ejercer toda industria lícita dado que se le ordena reintegrar personal despedido, con olvido de la jurisprudencia de esta Corte al respecto. Añade que la resolución de la demandada altera el orden y la tranquilidad dentro de su establecimiento y ha provocado que los trabajadores involucrados iniciaran una acción de amparo ante los tribunales ordinarios de Santiago del Estero para que se cumpla la orden administrativa de reinstalación y se abonen los salarios caídos. Destaca que la Dirección de Trabajo de Catamarca ha dictado resoluciones distintas a las de Santiago del Estero y no ordenó la ilegítima "reinstalación" que dispuso esta última.

Pide, en suma, que se declare la incompetencia de la autoridad administrativa laboral de la Provincia de Santiago del Estero respecto de cuestiones suscitadas o que se susciten en el establecimiento industrial que funciona en la Provincia de Catamarca.

II) A fs. 36 el Tribunal requiere a la Provincia un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada.

III) A fs. 337/342 la requerida produce dicho informe solicitando el rechazo de la acción.

Dice que el 5 de enero de 1999 la seccional Frías de AOMA comunicó las medidas de fuerza dispuestas en la planta industrial de Loma Negra —consistentes en el paro de actividades, movilización y "olla popular"— derivadas del despido de cuatro obreros, dos de ellos miembros de la comisión directiva del gremio.

Señala que la Dirección General del Trabajo declaró su competencia para entender en el conflicto, con apoyo en un dictamen legal que, a su vez, tomó como referencia un fallo de la Cámara de Trabajo y Minas. En razón de ello dictó la resolución administrativa 001/99 del 6 de enero de 1999 mediante la cual se dispuso la conciliación obligatoria. Asimismo se convocó a las partes a dos audiencias a las que sólo concurrió la representación obrera. El 21 de enero la empresa planteó la incompetencia de la autoridad administrativa mediante un recurso de revocatoria. El 26 de enero se dictó la resolución 033/99 por la que se rechazó dicho planteo, se aplicó una multa a la firma y se le ordenó reintegrar a los obreros despedidos, todo con arreglo a las facultades conferidas por la ley 14.786. A su vez, Loma Negra interpuso los recursos de nulidad, revocatoria y apelación en subsidio contra esta última decisión y acompañó documentación que demostraba que el conflicto se había trasladado a sede judicial. La asesoría legal de la Dirección General del Trabajo emitió un dictamen en el que sugirió el archivo de las actuaciones.

Aduce que la autoridad administrativa de Santiago del Estero es competente para intervenir en el conflicto planteado, pues los contratos de trabajo tenían principio de ejecución en su territorio. Ello es así —según dice— porque la actora enviaba vehículos a la ciudad santiagueña de Frías juntamente con un representante de la empresa, quien se encargaba de reclutar al personal, trasladándolo posteriormente a la Provincia de Catamarca. Añade que en algunas leyes procesales del trabajo se otorga la opción al trabajador de elegir el tribunal que intervendrá en la causa y cita jurisprudencia provincial que avalaría su postura.

Afirma que la actora tenía otras vías para la protección de los derechos supuestamente vulnerados, ya que planteó con fecha 27 de enero de 1999 un recurso de revocatoria con apelación en subsidio y le quedaba como última opción la apelación ante los tribunales del trabajo locales, es decir que reconoció la existencia de remedios idóneos para reparar su perjuicio. Ello determina, a su criterio, la inadmisibilidad del amparo.

IV) Que a fs. 343/343 vta., la amparista desistió de la prueba ofrecida oportunamente y reconoció la documentación acompañada por la provincia, la que hace innecesario el libramiento del oficio solicitado por ésta a fs. 341, apartado l.c. Tampoco resulta necesaria la remisión del expediente judicial (no terminado) que se identifica a fs. 341 in fine, ya que la interesada acompañó copias de las piezas pertinentes y la contraparte reconoció su autenticidad (confr. fs. 293/330 y 343), con lo que se encuentran satisfechos los recaudos previstos en el art. 376 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto al resto de la prueba (testifical y de informes) ofrecida por la demandada, el Tribunal considera igualmente inoficiosa su producción, porque tiende a establecer un hecho (el lugar de celebración del contrato de algunos trabajadores) notoriamente inconducente.

En consecuencia, y dada la sumariedad que caracteriza al trámite del amparo, corresponde dictar sentencia sin más sustanciación.

Considerando:

1º) Que la presente causa se cuenta entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2º inc. 1º de la ley 48, ya que versa sobre la preservación del ordenamiento

de las competencias entre las provincias argentinas, circunstancia que habilita la jurisdicción federal (doctrina de Fallos: 307:2249 y 315:2544). Y como a ello se suma la circunstancia de que es parte una provincia, cabe concluir que este juicio corresponde a la competencia originaria de la Corte (arts. 116 y 117, Constitución Nacional), como ha dictaminado en sentido concordante el procurador general a fs. 34/35.

2º) Que el 5 de enero de 1999, AOMA comunicó a la Dirección General de Trabajo de Santiago del Estero su decisión de realizar medidas de fuerza en la planta de Loma Negra ubicada en el paraje La Calera, de la Provincia de Catamarca. Ese mismo día, la empresa remitió una comunicación similar a la Dirección Provincial del Trabajo de esta última provincia.

A raíz de esas denuncias, ambos organismos decretaron simultáneamente (el 6 de enero) la conciliación obligatoria en los términos de la ley nacional 14.786 y convocaron a audiencias para intentar un avenimiento. Pero estas audiencias no pudieron llevarse a cabo porque AOMA "declinó la jurisdicción" de la autoridad administrativa catamarqueña y no concurrió a sus citaciones; mientras que Loma Negra adoptó idéntica actitud respecto de las convocatorias realizadas por el organismo santiagueño (confr. fs. 42, 52, 85, 97, 113/121, 142/146, 151 y 166).

La autoridad administrativa de Santiago del Estero rechazó el planteo de incompetencia efectuado por Loma Negra, le aplicó una multa y le ordenó la reincorporación de los trabajadores involucrados (conf. res. 033/99 cuya copia obra a fs. 123/124). La empresa recurrió por vía administrativa esta resolución manteniendo sus objeciones respecto de la competencia de la autoridad provincial. No surge de las manifestaciones de las partes ni de las constancias de autos si este recurso ha sido resuelto.

Por su parte, el organismo catamarqueño dio por concluido el procedimiento el 15 de enero de 1999, sin aplicar ninguna sanción. Sin embargo, con motivo de una presentación de Loma Negra —que denunció la presunta adopción de nuevas medidas de fuerza por parte de AOMA— la Dirección Provincial del Trabajo de Catamarca volvió a dictar la conciliación obligatoria el 28 de enero. No existen datos en esta causa acerca del estado de cosas ulterior.

3º) Que de la reseña efectuada en el considerando anterior surge que un único conflicto laboral, que se ha venido desarrollando exclusivamente en una sola planta industrial, ha estado sometido simultáneamente a la intervención de las respectivas direcciones de trabajo de dos provincias, lo cual resulta ciertamente anómalo. Cabe entonces determinar cuál es la autoridad administrativa con competencia en el caso.

4º) Que la solución de dicho problema no resulta ni siquiera dudosa, ya que está fuera de discusión que la planta industrial donde se desarrolló el conflicto se encuentra en territorio catamarqueño, de manera que la demandada carecía de facultades para disponer la conciliación obligatoria.

En efecto, Santiago del Estero, al igual que muchas otras provincias argentinas (v.gr. Misiones, Córdoba, Buenos Aires, Río Negro, La Rioja, Santa Fe, San Luis, Mendoza, Entre Ríos, etc.), ha celebrado un convenio con la Nación, según el cual le corresponde al gobierno local "entender e intervenir en los conflictos colectivos de trabajo, que se susciten en su territorio", sin perjuicio de la posibilidad de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación se aboque al conocimiento de estos conflictos en determinadas circunstancias (conf. art. 2º, inc. g, del acuerdo del 17 de diciembre de 1990).

Cabe señalar que esta serie de convenios tuvo como objeto deslindar claramente la competencia en materia de policía del trabajo entre la Nación y las provincias, tema que había suscitado controversias en el pasado. Pero lo que nunca se discutió siquiera —quizás por la extrema obviedad de la solución— es la posibilidad de que una provincia pretendiera ejercer su poder de policía en conflictos que se desarrollaran en el territorio de otra provincia.

De todos modos, si alguna duda cupiera sobre este punto, quedaría eliminada por los términos expresos del acuerdo citado —suscripto oportunamente por el gobernador de la provincia— en el que se circunscribe la intervención de la autoridad administrativa laboral de Santiago del Estero a los conflictos colectivos suscitados en su territorio.

5º) Que el pretexto aducido por la Provincia para inmiscuirse en el conflicto desarrollado en extraña jurisdicción no resiste una examen serio.

En efecto, el lugar de contratación de los trabajadores sólo puede tener relevancia a los efectos de fijar la competencia de los tribunales provinciales en los conflictos individuales de trabajo. Ello es así porque el art. 24 de la ley 18.345, norma nacional tendiente a solucionar, con la autoridad que le otorga este carácter, las cuestiones de competencia que susciten las causas entre trabajadores y empleadores, faculta a los primeros para elegir el juez del lugar del trabajo, el del domicilio del demandado o el del lugar de celebración del contrato (Fallos: 304:288). Tal norma es inspirada por el propósito evidente de proteger a los trabajadores, a fin de que los tribunales ante los cuales se sustancia el proceso se hallen situados a razonable proximidad de sus domicilios (Fallos: 311:72; 315:2108).

Ahora bien, resulta fácil advertir que ni esa norma ni los propósitos que la inspiran guardan relación alguna con el supuesto en examen, en el que se discute cuál es la autoridad administrativa competente para conducir el procedimiento previsto en la ley 14.786, en un conflicto en el que se hallan enfrentados un sindicato y un empleador.

6º) Que en las condiciones expuestas precedentemente, resulta claro que la Provincia de Santiago del Estero ha excedido el ámbito de sus atribuciones constitucionales, al inmiscuirse en un conflicto ajeno a su jurisdicción. De ese modo afectó con ilegalidad manifiesta el derecho de propiedad de la amparista, al imponerle una sanción para cuya aplicación no estaba facultada.

7º) Que el recurso de apelación "ante la cámara del trabajo en turno" que prevé el art. 13 de la ley provincial 5359 no resultaba idóneo para ventilar la cuestión que aquí se discute, que por su manifiesto carácter federal (señalado en el considerando primero) escapa al conocimiento de los tribunales provinciales. En consecuencia, ese recurso no constituía —en el "sub lite"— un "medio judicial más idóneo" que obstara a la procedencia del amparo (art. 43, Constitución Nacional).

Por ello, se decide: Hacer lugar a la acción de amparo deducida por Loma Negra C.I.A.S.A. declarando la incompetencia de la Dirección General del Trabajo de la Provincia de Santiago del Estero respecto del conflicto suscitado en el establecimiento industrial que aquélla explota en la provincia de Catamarca. Con costas (art. 14, ley 16.986). EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — CARLOS SANTIAGO FAYT — AUGUSTO C. BELLUSCIO — ENRIQUE S. PETRACCHI — ADOLFO R. VÁZQUEZ.

HUELGA

Despido con justa causa – Delegado gremial – Conflicto laboral

Riobo, Alberto c/ La Prensa S.A. – 16/02/1993 – Fallos: 316:145 (29)

✐ *Antecedentes:*

Un trabajador que era dirigente sindical llevó adelante distintas huelgas que el Ministerio de Trabajo, previa intimación a los trabajadores para que se abstuvieran de realizarlas, declaró ilegales, luego de estos hechos fue despedido y reclamó indemnización por despido.

En primera instancia se hizo lugar al reclamo y la Cámara del Trabajo lo confirmó, contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario que al ser denegado motivó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

La Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia apelada.

Los jueces Petracchi, Nazareno y Boggiano en disidencia juzgaron que la queja era inadmisible (art. 280 CPCCN).

Algunas cuestiones planteadas:

a) Causales de despido. Notificación. Defensa en juicio (Considerandos 6º y 7º del voto de la mayoría; Considerando 5º del voto del juez Belluscio).

b) Delegado gremial. Despido por justa causa (Considerando 8º del voto de la mayoría; Considerando 4º del voto del juez Belluscio).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- Si bien en principio la interpretación y aplicación de las normas de derecho común no pueden dar lugar a cuestión federal que justifique la intervención de esta Corte por la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio en este caso, pues la solución a la que arribó el tribunal de

(29) **N. de S.:** En la causa ***"Flores, Ernesto" (Fallos: 316:639)*** la Corte, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia apelada que había hecho lugar a las indemnizaciones por despido. Consideró que la sentencia había prescindido de circunstancias conducentes para la solución del pleito y se habçía fundado en pautas de excesiva latitud. Reiteró lo afirmado en la causa "Riobo" afirmando que era necesario decidir en forma expresa si los actores habían intervenido en los hechos conflictivos y de qué modo ejercieron sus facultades gremiales para evaluar en concreto si se daba en el caso las circunstancias del art. 242 LCT sobre despido sin causa.

En los autos ***"Vilches, Jorge" (Fallos: 319:1903)*** la Corte consideró que era descalificable el pronunciamiento que, al hacer lugar al despido motivado por medidas de acción directa, descartó la existencia de perjuicios derivados de las actitudes cuestionadas, ya que la decisión prescindió de las pruebas documental y testifical.

segunda instancia, no puede ser considerada aplicación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa.

- La obligación de notificar las causas del despido y no poder modificar éstas en juicio —art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo— responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa, sin embargo, el detalle de éstas no puede importar un formulismo taxativo, toda vez que de interpretarse de tal modo esa norma, se cercenaría el debate judicial con lesión de los preceptos contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

- Toda vez que la actitud asumida por el actor, como la de todos aquellos que instaron a la protesta, excedió las limitadas atribuciones que tenía como delegado del personal y tal accionar "contra legem" cobra marcada significación tratándose de un dirigente gremial, carácter que no sólo no le permite exonerarse de la aplicación de la doctrina que inspira los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil, sino que debe hacer un análisis más riguroso de sus actitudes.

- Los derechos que los preceptos legales atribuyen a los dirigentes sindicales no constituyen un salvoconducto contra cualquier arbitrariedad que puedan cometer pues, como todos los ciudadanos de la Nación, éstos se hallan sometidos al principio de legalidad que rige como pilar fundacional del sistema republicano adoptado por el constituyente.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 16 de febrero de 1993.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada **Riobo, Alberto c/La Prensa S. A.",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VIII de la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo que confirmó la de primera instancia que había hecho lugar a la demanda entablada con el objeto de reclamar el pago de la suma de dinero debida en concepto de indemnización por despido, la parte accionada interpuso el recurso extraordinario de fs. 255, que al ser denegado a fs. 280 motivó la presentación directa "sub examine".

2º) Que el tribunal de alzada sustentó su decisión en que resultaba imposible evaluar, a esa altura del proceso, las alegaciones que la demandada formuló con relación a los acontecimientos ocurridos con anterioridad a la declaración administrativa de ilegalidad de las medidas de acción directa llevadas a cabo por personal de la empresa y en las que le atribuyó participación al actor, toda vez que —según afirmó— esa imputación no hizo parte de la motivación que esgrimió para separar del cargo al trabajador despedido.

3º) Que el recurrente sostiene, en lo sustancial, que el pronunciamiento del a quo tiene sólo fundamento aparente al omitir la consideración de pruebas esenciales aportadas al pro-

ceso —que hacen a las razones del despido— y contradecir jurisprudencia ya sentada sobre el particular en juicios análogos, lo cual descalificaría como acto jurisdiccional válido con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad.

4º) Que si bien en principio la interpretación y aplicación de las normas de derecho común no pueden dar lugar a cuestión federal que justifique la intervención de esta Corte por la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio en este caso, pues la solución a la que arribó el tribunal de segunda instancia, no puede ser considerada aplicación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa.

5º) Que corresponde, en primer término, determinar con absoluta nitidez los antecedentes de hecho que dieron lugar a la situación que genera esta litis. Con la constancia de fs. 12 del "Acta acuerdo suscripta entre La Prensa S. A. y el Sindicato de Prensa, filial Capital, y otros" cuya copia se exhibe a fs. 79 de esta causa, se halla probado que el actor fue delegado gremial del personal de la empresa e integraba la denominada "comisión interna" de empleados en su lugar de trabajo. Ha quedado sentado también —y no ha sido objeto de controversia— que en el establecimiento de la demandada se llevaron a cabo medidas de acción directa en reiteradas oportunidades, entre diciembre del año1983 y fines de 1984, fechas que se encuentran detalladas a fs. 18; circunstancias que obstaron a la publicación del diario en varias oportunidades. Tampoco es un hecho controvertido que las medidas de protesta fueron declaradas ilegales por resolución 1/84, del 1/11/84, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual ya había intimado con anterioridad a los trabajadores a fin de que se abstuvieran a realizarlas.

6º) Que la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificar éstas en juicio, responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa. Se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en art. 18 de la Constitución Nacional puedan hallar plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse. Empero, el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo. Esto es así, toda vez que de interpretarse de tal modo la norma inferior, se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial, con la consiguiente lesión de los preceptos constitucionales invocados.

7º) Que ello es particularmente cierto en el caso de autos, toda vez que al margen de que cabe atribuir plena validez formal a la notificación del despido y a la precisión de las causas que lo determinaron, ya que el telegrama que se halla glosado a fs. 59 contiene una referencia clara y precisa respecto a la participación del actor en las medidas de acción directa que fueron el eje de toda la controversia, el propio actor estructuró su reclamo en base a esos mismos acontecimientos, situación que hace suponer la plena vigencia de la garantía constitucional aludida.

8º) Que en lo que respecta a la calidad de dirigente gremial invocada a lo largo de este proceso, resulta pertinente hacer alguna clase de precisión sobre las múltiples facetas que ese carácter impone a quienes lo detentan. En primer lugar, su condición de dirigente sindical permite presuponer, que su opinión fue escuchada al momento de la toma de decisión por parte de los empleados de llevar adelante las medidas de fuerza a las que ya se ha hecho alusión. La suposición indicada se ve fortalecida por los actos propios reconocidos en otras causas incoadas a raíz de los mismos acontecimientos y cuyas copias obran en autos. Es del caso recordar que las asociaciones sindicales, en forma exclusiva, pueden decidir el cumplimiento de medidas de acción directa como las que suscitan esta causa y ello, mediante una asamblea especial mente convocada al efecto y por el voto directo de sus afiliados —de acuerdo con lo estableci-

do por el art. 10, inc. k) del decreto 640/80 reglamentario de la ley 22.105— supuesto que no se verificó en este caso. Por tanto, la actitud asumida por el actor, como la de todos aquellos que instaron a la protesta, excedió las limitadas atribuciones que tenía como delegado del personal. Ese accionar "contra legem" cobra marcada significación en este especial supuesto porque su carácter de dirigente gremial no sólo no le permite exonerarse de la aplicación de la doctrina que inspira los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil, sino que debe hacer un análisis más riguroso de sus actitudes. Los derechos que los preceptos legales atribuyen a los dirigentes sindicales no constituyen un salvoconducto contra cualquier arbitrariedad que puedan cometer. Como todos los ciudadanos de la Nación, éstos se hallan sometidos al principio de legalidad que rige como pilar fundacional del sistema republicano adoptado por el constituyente.

9º) Que en el orden de razonamiento esbozado, debe por último señalarse que el a quo no ha ponderado debidamente que el concepto de injuria responde a un criterio objetivo que se refleja en un incumplimiento inmotivado de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, ni ha hecho una adecuada aplicación de las normas jurídicas pertinentes en atención a los hechos probados en la causa y no desvirtuados por las alegaciones de la actora.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto el fallo con el alcance indicado, debiendo volver las actuaciones al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo al presente. Con costas. Hágase saber, agréguese el recurso a las actuaciones principales y oportunamente, remítase. Reintégrese el depósito de fs. 1. RICARDO LEVENE (h.) — CARLOS S. FAYT — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO. *(según su voto)* — RODOLFO C. BARRA — EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(en disidencia)* — JULIO S. NAZARENO *(en disidencia)* — ANTONIO BOGGIANO *(en disidencia)*

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VIII de la CNTrab. que —al confirmar la de primera instancia— hizo lugar al reclamo de indemnizaciones por despido, la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen.

Para así decidir, el a quo consideró que era imposible "contabilizar... todas y cada una de las alegaciones que la apelante formula en relación a los acontecimientos ocurridos con anterioridad a la declaración administrativa de ilegalidad de las medidas de acción directa llevadas a cabo por personal de la empresa" ya que, en su opinión, esa "imputación no formó parte de la motivación que se esgrimiera para separarlo de su cargo, la que ... no admite variación", con cita del art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo.

2º) Que con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, la recurrente sostiene, en síntesis, que el a quo ha prescindido de valorar las constancias de la cuasa y menciona, entre otras, las vinculadas con la existencia de un conflicto que se extendió por meses y la participación del actor en "medidas parciales" de fuerza; señala que, dado el carácter de dirigente gremial del reclamante, debió ponderarse expresamente que, en el caso, el despido no se basó en un simple acto de indisciplina sino en una conducta continua, circunstancia que no mereció examen alguno en la sentencia recurrida. Todo ello conduce a sostener que se ha violado el derecho de defensa en juicio y la garantía de la propiedad asegurados por la Constitución Nacional.

3º) Que los agravios traídos a conocimiento de esta Corte suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, sin que obste a ello que las cuestiones debatidas sean de hecho, prueba y derecho común, toda vez que lo resuelto sobre temas de esa índole admite revisión en supuestos excepcionales cuando —como en el presente— el pronunciamiento prescinde de las circunstancias concretas de la causa, omite el examen de extremos de los que podía depender la solución del pleito y se funda en pautas de excesiva latitud.

4º) Que, en efecto, de las constancias de la causa se desprende que: fue el actor en su demanda quien reconoció expresamente la existencia de un conflicto cuya duración se prolongó por varios meses; que en el establecimiento de la demandada se llevaron a cabo medidas de acción directa en reiteradas oportunidades desde fines de 1984; que las medidas de protesta fueron declaradas ilegales por resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; que el actor participó de tales actos; que fue reincorporado a sus tareas y que el despido, finalmente, se efectivizó en febrero de 1985 (confr. fs. 204/204 vta.).

En esas condiciones y dada la índole del reclamo (consistente en el pago de indemnizaciones agravadas por despido injustificado, confr. 2) y de las defensas opuestas por la demandada, se hacía necesario decidir en forma expresa de qué modo había ejercido el demandante sus facultades, a fin de evaluar en concreto si se daban en el caso las circunstancias a que hace mención el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo (invocado en la demanda, confr. fs. 4), a cuyo fin no pudo ignorar el a quo el contexto en el que se desenvolvió el último tramo de la relación laboral. Ello es así, ya que la ley impone a los jueces el deber de valorar prudencialmente el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo, según sus prescripciones, las modalidades y las circunstancias personales en cada caso (art. citado, párr. 2º), a las que no pueden considerarse ajenas las anteriormente relatadas.

5º) Que por lo demás, la obligación de notificar las causas del despido sin que su modificación pueda ser efectuada en juicio —consagrada por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo— responde a la finalidad de dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa. Esa finalidad se ha cumplido en el "sub examine", desde que el telegrama que se menciona en la decisión impugnada contiene una referencia clara y precisa respecto de la participación del actor en las medidas de acción directa que constituyó, precisamente, el objeto de discusión en la causa.

En consecuencia, el a quo no pudo válidamente descartar de plano el examen de los argumentos puestos a su conocimiento bajo el pretexto de que eran ajenos al telegrama que menciona, puesto que — como quedó dicho— toda la controversia giró en torno de los hechos sucedidos durante el período en cuestión; máxime cuando la apelante, a fin de sustentar su posición en el pleito, invocó jurisprudencia que estimó que le otorgaba razón sin que tampoco se efectuara consideración alguna al respecto.

6º) Que, en esas condiciones, cabe descalificar el fallo apelado con arreglo a la doctrina citada en el considerando tercero pues, al no dar respuesta a los planteos concretos formulados por la recurrente en defensa de sus derechos, carece de la fundamentación exigible a las decisiones judiciales. De tal modo, media en el caso la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15, ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se deja sin efecto la sentencia. Con costas (art. 68, Cód. Procesal). Vuelvan los autos al

tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase. Reintégrese el depósito de fs. 1. AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI, DON JULIO S. NAZARENO Y ANTONIO BOGGIANO.

Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisible (art 280, Cód. Procesal).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JULIO S. NAZARENO — ANTONIO BOGGIANO.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ART. 29 Y 29 BIS LCT

Emergencia administrativa – Servicio público – Privatización – Transferencia de establecimiento – Crédito laboral – Protección del Trabajador – Solidaridad.

Di Tullio, Nilda en autos: "González, Carlos Sergio y otros c/ E.N.Tel. s/ cobro de australes – expte. 29.542 s/ incidente de ejecución de sentencia" – 17/12/1996 – Fallos: 319:3071 (30)

✎ ***Antecedentes:***

El magistrado de primera instancia ordenó que se levantara el embargo que se había trabado sobre un bien de propiedad de Telefónica de Argentina S.A., a raíz de de un crédito de naturaleza laboral devengado y reconocido judicialmente contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (E.N.Tel.).

La Cámara Federal de Apelaciones revocó la sentencia y, en consecuencia, mantuvo aquella medida. Frente a dicho pronunciamiento, Telefónica de Argentina S.A. dedujo un recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte Suprema, por mayoría, confirmó la decisión apelada.

Los jueces Moliné O´Connor y López, en disidencia, estimaron que debía revocarse la sentencia pues consideraron que las normas sobre emergencia administrativa debían prevalecer sobre los arts. 225 a 228 de la Ley de Contrato de Trabajo y que ninguna de éstas fue tachada de inconstitucionalidad por la apelada.

---

(30) **N. de S.:** En igual sentido ver "*Taschowsky, Dionisio", del 21/03/2000 (Fallos: 323:506*) y *"Manoilov, Rozana Alicia" del 06/11/2001 (Fallos: 324:3729).*

Algunas cuestiones planteadas:

a) Emergencia Administrativa. Ley 23.696. Privatización. Protección del trabajador. Facultades del Poder Ejecutivo. Decretos 1105/89 y 1803/92 (Considerandos 6º a 8º).

b) Transferencia de establecimientos. Incumplimientos laborales o previsionales. Responsabilidad (Considerandos 8º a 10).

Estándar aplicado por la Corte:

- En razón de lo dispuesto en el art. 42 de la ley 23.696 sobre Emergencia Administrativa, el Poder Ejecutivo no puede válidamente desconocer la aplicación en los procesos de privatización de lo dispuesto en los arts. 225 a 228 de la Ley de Contrato de Trabajo —como lo ha hecho implícitamente en el último párrafo del art. 44 del decreto 1105/89 y, en forma expresa en el decreto 1803/92— pues ello implica transgredir el marco legislativo que el Congreso ha impuesto a la ejecución de la política de reforma del Estado y, por ende, importa quebrar el principio constitucional de la subordinación del reglamento a la ley.

- El hecho de que la ley faculte al Poder Ejecutivo a disponer que el Estado asuma el pasivo de la empresa a privatizar no puede traducirse, sin más, en la liberación de la responsabilidad de quien sucede a ella como titular de un patrimonio especial —que engloba activos y pasivos—; en cuanto al deudor primitivo sólo puede ser liberado a través de una declaración expresa del acreedor en tal sentido, conforme al principio general establecido en el art. 814 del Código Civil.

- La Ley de Contrato de Trabajo tutela a los créditos laborales en ocasión de la transferencia de establecimientos (arts. 225 y 228), imponiendo respecto de las obligaciones correspondientes a aquéllos la solidaridad entre el transmitente y el adquirente.

- La vigencia en los procesos de privatizaciones, de las instituciones del derecho laboral que tutelan al trabajador, está contemplada en la propia ley 23.696.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 17 de diciembre de 1996.

Vistos los autos: **"Di Tullio, Nilda en autos: 'González, Carlos Sergio y otros c/ E.N.Tel. s/ cobro de australes — expte. 29.542 s/ incidente de ejecución de sentencia'".**

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó el pronunciamiento de la anterior instancia por el que se había dispuesto levantar el embargo traba-

do sobre un bien de propiedad de Telefónica de Argentina S.A. y, en consecuencia mantuvo aquella medida, que había sido solicitada por la ejecutante de un crédito de naturaleza laboral devengado —y reconocido judicialmente— contra la Empresa Nacional de

Telecomunicaciones. Respecto de tal decisión Telefónica de Argentina S.A. dedujo el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 179/179 vta.

2º) Que para decidir en el sentido indicado el tribunal a quo consideró —en lo esencial— que lo estipulado en el contrato celebrado entre el Estado Nacional y E.N.Tel. con el grupo económico que se adjudicó el paquete mayoritario de acciones de la "Sociedad Licenciataria Sur S.A." carece de validez normativa frente a terceros y no puede ser opuesto a éstos, aun cuando haya sido aprobado mediante un decreto, pues tal aprobación sólo tiene efectos internos en la administración, y no modifica la naturaleza contractual de los acordado. Entendió que resulta de aplicación el principio res inter alios acta establecido por el Código Civil y, por ende, concluyó que debía mantenerse el embargo en razón de lo prescripto en los arts. 225 y 228 de la Ley de Contrato de Trabajo. Citó en apoyo de tal conclusión, lo dispuesto en el art. 42 de la ley 23.696.

3º) Que la apelante se agravia porque, según su criterio, el tribunal a quo al haber decidido el caso sobre la base de normas de derecho privado, desconoció lo dispuesto por los arts. 8, 11 y 15 incisos 2, 12 y 13 de la ley 23.696; por el art. 44 del decreto 1105/89 y por los decretos 731/89, 59/90, 60/90, 61/90, 62/90 y 2332/90, disposiciones éstas de carácter federal y de orden público. Extrae de tales normas que lo actuado con relación a la privatización de ENTel produce efectos jurídicos hacia terceros. Afirma que se trata en el caso de un "contrato de la Administración", cuyo objeto se rige por el derecho público y puede ser opuesto a aquéllos, en tanto se funda en el beneficio e interés público que guía a la actividad de la administración.

También se agravia por cuanto entiende que los artículos 225 y 228 de la Ley de Contrato de Trabajo no son aplicables al caso, en razón de la existencia de expresas disposiciones de la ley 23.696 y de los decretos dictados en su consecuencia, que prevalecen sobre aquellas previsiones de la ley laboral, dado su carácter de normas especiales posteriores. Dice, en tal sentido, que la propia ley 23.696 — art. 69— determina que deberá resolverse en beneficio de ella todo conflicto normativo relativo a su aplicación.

Además, niega que su parte revista el carácter de "continuadora" de E.N.Tel. por el hecho de haber adquirido parte de sus bienes mediante un proceso licitatorio. Sostiene al respecto que en el punto 7.5 del pliego de bases y condiciones —aprobado por el decreto 62/90— se sentó el principio de que las sociedades licenciatarias no sustituyen a E.N.Tel. ni a título universal ni particular en sus deudas, obligaciones y responsabilidades, y que en materia laboral fueron excluidas de las obligaciones que debía asumir Telefónica, las derivadas de juicios en curso y las devengadas a la fecha de toma de posesión.

Sostiene que el art. 42 de la ley 23.696 no otorga fundamento apto a la conclusión de que el caso se rige por los arts. 225 y 228 antes citados, en razón de los restringidos alcances que asigna a aquella norma, la cual sólo debe aplicarse según su criterio— en el lapso comprendido entre el comienzo y el final del proceso de privatización.

Afirma, por otra parte, que es aplicable al caso la ley 23.982, cuya consideración ha sido omitida por el tribunal a quo.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible puesto que el fallo apelado —además de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior, en tanto emerge de lo resuelto en él la atribución de responsabilidad a Telefónica de Argentina por la deuda que se pretende ejecutar— contiene implícitamente una resolución contraria a las normas de derecho federal en las que el recurrente funda su derecho (Fallos: 308:647; 310:1065; 311:95, entre otros), y que fueron invocados oportunamente por dicha parte.

5º) Que surge de la causa que el embargo que se halla en discusión fue trabado para ejecutar una deuda de índole laboral de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, devengada con anterioridad a que se privatizara el respectivo servicio.

6º) Que la ley 23.696 declaró en estado de emergencia a la prestación de los servicios públicos, a la ejecución de los contratos a cargo del sector público, a la situación económico financiera de la administración pública centralizada y descentralizada, a las entidades autárquicas, a las empresas del Estado, y a otros entes en los que aquél tuviese participación (confr. art. 1º). El legislador concibió como remedio para superar tal emergencia —además de otros mecanismos— la privatización de ciertas empresas que hasta entonces pertenecían en forma total o parcial al Estado Nacional (art. 8º) entre las que incluyó a E.N.Tel. (anexo I de la ley citada). La ley facultó al Poder Ejecutivo a proceder a la privatización de aquéllas y dispuso que "en el decreto de ejecución de esta facultad se establecerán, en cada caso, las alternativas, los procedimientos y modalidades que se seguirán" (art. 11). El legislador, al referirse a tales "alternativas de procedimiento", tendientes a cumplir los "objetivos y fines de esta ley" (art. 15), facultó al Poder Ejecutivo a disponer que "el Estado Nacional asuma el pasivo total o parcial de la empresa a privatizar, a efectos de facilitar o mejorar las condiciones de la contratación" (inciso 12), y asimismo lo autorizó a "llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento necesario o conveniente" para cumplir con aquellos objetivos (inciso 13).

Por su parte el Poder Ejecutivo, al reglamentar esa ley mediante el decreto 1105/89, estableció que en ningún caso sería responsable el ente privatizado por los incumplimientos laborales o previsionales anteriores a la privatización, "los que estarán a cargo del Estado Nacional" (art. 44, último párrafo). En la privatización del servicio de telecomunicaciones que culminó con la adjudicación de una de sus áreas a la empresa apelante fue seguida esa regla, según surge del pliego de bases y condiciones (puntos 7.5 y 7.5.3) y del contrato de transferencia (punto 9.2; confr. fs. 73). A ello cabe añadir que, con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, se dictó el decreto 1803/92, cuya consideración no puede obviarse pues las sentencias de la Corte deben atender a la situación existente al momento de decidir. Dicho decreto "estableció y aclaró" que en los procesos de privatización concretados o a concretar no serían de aplicación la ley 11.867 ni los arts. 225 a 229 de la Ley de Contrato de Trabajo.

7º) Que, sin embargo cabe poner de relieve que la citada ley 23.696 contiene un capítulo —el IV— destinado a "la protección del trabajador" en el cual —en cuanto tiene relevancia en el caso— se establece que durante el proceso de privatización ejecutado por cualquiera de las modalidades y de los procedimientos previstos en los art. 17 y 18 de dicha ley "el trabajador seguirá amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del derecho del trabajo" (art. 42).

8º) Que surge de las normas legales a las que se ha hecho referencia que el objetivo del legislador ha sido impulsar un programa de privatizaciones tendiente a superar la grave crisis financiera del Estado, y a tal efecto le ha otorgado amplias facultades al Poder Ejecutivo. Pero también ha querido el legislador —y así lo dispuso claramente en el texto legal— que en la

ejecución de ese programa los trabajadores no dejen de estar amparados por las instituciones del derecho del trabajo (art. 42, ley 23.696). Entre éstas cobra una particular relevancia la que tutela el crédito laboral en el caso de transferencia de establecimientos, ya que se trata de una previsión legislativa que tiene una directa relación con el hecho que se verifica con el traspaso del patrimonio del ente estatal a las sociedades licenciatarias.

Por lo tanto cabe concluir que, en razón de lo dispuesto en el art. 42 de la ley 23.696, el Poder Ejecutivo no puede válidamente desconocer la aplicación en los procesos de privatización de lo dispuesto en los arts. 225 a 228 de la Ley de Contrato de Trabajo —como lo ha hecho implícitamente en el último párrafo del art. 44 del decreto 1105/89 y, en forma expresa en el decreto 1803/92— pues ello implica transgredir el marco legislativo que el Congreso ha impuesto a la ejecución de la política de reforma del Estado y, por ende, importa quebrar el principio constitucional de la subordinación del reglamento a la ley.

No obsta a tal conclusión el hecho de que el Poder Ejecutivo, al referirse a sus facultades para dictar el decreto 1803/92 haya invocado —además de las conferidas por los incisos 1º y 2º del art. 86 de la Constitución Nacional y de las emergentes de la ley 23.696— "razones de necesidad y urgencia" que lo autorizarían —según lo expresado en los considerandos de ese decreto— a ejercer facultades legislativas. Ello es así puesto que encierra una evidente contradicción que el Poder Ejecutivo, so color de la "necesidad y urgencia" de llevar adelante el proceso de privatizaciones previsto en aquella ley, transgreda el marco normativo fijado a tal efecto por el legislador en el mismo texto legal puesto que tiene inequívocamente esa implicancia establecer y declarar, como lo hace el arts. 1º del citado decreto, la inaplicabilidad en aquellos procesos de los art. 225 a 229 del régimen de contrato de trabajo aprobado por la ley 20.744 frente a los dispuesto por el art. 42 de la ley 23.696.

En tal sentido es conveniente precisar que el caso en examen se encuentra claramente al margen de los supuestos contemplados en la segunda parte del art. 10 de la ley 23.696 —en los que se faculta al Poder Ejecutivo a dejar de lado disposiciones legales, ya que los citados preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo no establecen una situación de privilegio pues son normas contenidas en el ordenamiento general y ordinario del derecho laboral— y ninguna semejanza tienen con las "cláusulas monopólicas" ni con las "prohibiciones discriminatorias" aludidas en el referido art. 10.

Por otro lado, la conclusión antes expuesta se corrobora si se advierte que el hecho de que la ley faculte al Poder Ejecutivo a disponer que el Estado asuma el pasivo de la empresa a privatizar (confr. inc. 12 del art. 15) no puede traducirse, sin más, en la liberación de la responsabilidad de quien sucede a ella como titular de un patrimonio especial —que engloba activos y pasivos—; en cuanto al deudor primitivo sólo puede ser liberado a través de una declaración expresa del acreedor en tal sentido, conforme al principio general establecido en el art. 814 del Código Civil, pues los efectos de la norma citada en primer término son asimilables, en principio, a los que resultan de una delegación imperfecta.

9º) Que en el caso ha mediado, en efecto, la "transferencia de un establecimiento", en los términos de los arts. 225 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que el procedimiento seguido para concretar la privatización consistió en la constitución —como licenciatarias— de sociedades anónimas, cuyo único objeto social sería la "prestación de servicios públicos de telecomunicaciones" (decreto 60/90) a las que se transfirieron "todos los derechos de E.N.Tel. y del Estado Nacional sobre la totalidad de los activos afectados al servicio", según las distintas áreas en las que éste fue dividido (confr. art. 8º del decreto 731/89, modificado

por el decreto 59/90, y punto 7.1.1 del contrato de transferencia). Los "paquetes accionarios" de tales sociedades se adjudicaron mediante concurso público internacional (decreto 62/90). De manera tal que Telefónica de Argentina constituyó su patrimonio con una universalidad de hecho escindida de la que antes había pertenecido al ente estatal y sucedió a éste —en la región que le fue asignada— en la prestación del servicio público de telecomunicaciones. Este hecho objetivo es el que debe considerarse para la aplicación de los principios a que alude el art. 42 de la ley 23.696.

10) Que en tales condiciones cabe concluir que resulta aplicable al caso —como acertadamente lo expresó el tribunal a quo— la tutela que la Ley de Contrato de Trabajo otorga a los créditos laborales en ocasión de la transferencia de establecimientos (arts. 225 y 228), imponiendo respecto de las obligaciones correspondientes a aquéllos la solidaridad entre el transmitente y el adquirente.

11) Que en razón de ello, lo establecido en el pliego de bases y condiciones punto 7.5 —en el sentido de que las sociedades licenciatarias no sustituyen a E.N.Tel. en sus obligaciones y responsabilidades y en el punto 9.2 del contrato de transferencia en el que se aplica esa pauta— no puede tener otro alcance que el de otorgar a la sociedad licenciataria el derecho a una acción de regreso contra el Estado Nacional. Tal conclusión se impone puesto que el objeto de los contratos públicos debe adecuarse a lo establecido en las leyes dictadas por el Congreso; es conveniente recordar que el Estado se halla sometido al principio de legalidad, que se vería vulnerado si se desconociese la existencia de la solidaridad a la que anteriormente se hizo mención.

12) Que el art. 69 de la ley 23.696 no puede conducir a una conclusión distinta porque en el caso no media, en rigor, un conflicto normativo entre la aplicación de dicha ley o de disposiciones de otro ordenamiento. Ello es así puesto que, la vigencia en los procesos de

privatizaciones, de las instituciones del derecho laboral que tutelan al trabajador, está contemplada en la propia ley 23.696.

13) Que en el sub lite se encuentra en juego el mantenimiento del amparo del trabajador frente a la privatización misma, en tanto ella implica la enajenación de los bienes que constituían el patrimonio del ente estatal en el que aquél prestaba sus servicios. Por lo tanto, es clara la inclusión del caso en la norma del citado art. 42. En tal sentido cabe concluir que, más allá de la limitación en el tiempo que emerge de su texto, es evidente que no pueden sustraerse del amparo establecido en dicho precepto los perjuicios cuya causa es inescindible de la privatización efectuada.

14) Que en lo que concierne al agravio referente a la aplicación al caso de la ley 23.982, el recurso extraordinario es inadmisible, pues el planteo acerca de ese régimen legal fue formulado por E.N.Tel. —y no por la sociedad aquí apelante— en la primera instancia de este pleito y no fue mantenido ante el tribunal a quo.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario, salvo en lo atinente al agravio aludido en el considerando 14, y se confirma la sentencia apelada. Sin costas, atento a la ausencia de actividad procesal de la ejecutante en esta instancia. Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO — EDUARDO MOLINE O'CONNOR *(en disidencia)* —CARLOS S. FAYT —AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO— ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ *(en disidencia)* — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

DISIDENCIA DEL VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUILLERMO A. F. LÓPEZ.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó el pronunciamiento de la anterior instancia que había dispuesto el levantamiento del embargo trabado sobre un bien de propiedad de Telefónica de Argentina S.A. en el trámite de ejecución de un crédito de naturaleza laboral seguido contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Frente a esa decisión, Telefónica de Argentina S.A. interpuso el recurso extraordinario (fs. 151/171 vta.), que fue concedido (fs. 179/179 vta.).

2º) Que, para así decidir, el tribunal a quo consideró, en lo esencial, que lo estipulado en el contrato celebrado entre el Estado Nacional y E.N.Tel. con el grupo económico que se adjudicó el paquete mayoritario de acciones de la "Sociedad Licenciataria Sur S.A." carece de validez normativa frente a terceros y no puede ser opuesto a éstos, aun cuando haya sido aprobado mediante un decreto, pues tal aprobación sólo tiene efectos internos en la administración y no modifica la naturaleza contractual de lo acordado. Entendió la cámara que resulta de aplicación el principio res inter alios acta establecido por el Código Civil y, por ende, concluyó que debía mantenerse el embargo en razón de lo prescripto en los arts. 225 y 228 de la Ley de Contrato de Trabajo. En apoyo de tal conclusión, invocó la disposición contenida en el art. 42 de la ley 23.696.

3º) Que el recurso extraordinario, en cuanto fue concedido, es admisible puesto que el fallo apelado —además de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior, en tanto emerge de lo resuelto en él la atribución de responsabilidad a Telefónica de Argentina por la deuda que se pretende ejecutar—, contiene implícitamente una resolución contraria a las normas de derecho federal en las que el recurrente funda su derecho (Fallos: 308:647; 310:1065; 311: 95, entre otros).

4º) Que surge de la causa que el embargo que se halla en discusión fue trabado para ejecutar una deuda de índole laboral de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, devengada con anterioridad a que se privatizara el respectivo servicio.

5º) Que la ley 23.696 declaró "en estado de emergencia" la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económico-financiera de la administración pública centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado y otros entes, en los cuales, aquél tuviese cualquier tipo de participación (art. 1º). El legislador concibió como remedio para superar tal emergencia —además de otros mecanismos—, la privatización de ciertas empresas que hasta entonces pertenecían en forma total o parcial al Estado Nacional (art. 8º), entre las cuales incluyó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (anexo I de la la citada disposición). La ley facultó al Poder Ejecutivo a proceder a la privatización de aquéllas y dispuso que "en el decreto de ejecución de esta facultad se establecerán, en cada caso, las alternativas, los procedimientos y modalidades que se seguirán" (art. 11).

De manera particular, al referirse a tales "alternativas de procedimiento", tendientes a cumplir "los objetivos y fines de la ley" (art. 15), el legislador facultó expresamente al Poder Ejecutivo a disponer que "el Estado Nacional asuma el pasivo total o parcial de la empresa a privatizar, a efectos de facilitar o mejorar las condiciones de la contratación" (inc. 12), y asi-

mismo lo autorizó a "llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento necesario o conveniente" para cumplir con aquellos objetivos (inc. 13).

6º) Que, como ya lo ha sostenido esta Corte, la ley 23.696 expresa, pues, un verdadero sistema destinado a enfrentar la emergencia a través de un proceso de transformación del Estado y su Administración Pública, donde se destaca como elemento singular, la política de privatizaciones decidida y desarrollada por el legislador. La ley citada se presenta así como un estatuto para las privatizaciones —con el fin de reubicar al Estado en el lugar que le reserva su competencia subsidiaria estableciendo, para llevar a cabo tal política de privatizaciones, el procedimiento decisorio y el control de su ejecución, donde resalta, entre otras características particulares, la íntima colaboración y responsabilidad compartida entre las ramas ejecutiva y legislativa del gobierno. En este sentido, se advierte que en la estructura central del sistema prevalece la común participación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Ninguna empresa o actividad puede ser privatizada si no media la previa declaración de "sujeta a privatización" por ley del Congreso, es decir por decisión de los representantes del pueblo (arts. 8º y 9º), pero una vez establecida esta calificación legal, le corresponde al Ejecutivo su implementación concreta, con una amplia atribución de competencias (conf. causa C.802.XXIV "Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", sentencia del 2 de diciembre de 1993, considerando 11, voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Barra y Cavagna Martínez).

7º) Que, en ese sentido, al reglamentar esa ley mediante el decreto 1105/89, el Poder Ejecutivo estableció que "en las condiciones de privatización podrá convenirse que el Estado Nacional se hará cargo, total o parcialmente, de aquellas obligaciones cuyas causas se originen antes de la privatización, aunque se exterioricen con posterioridad a ella...", a lo cual añadió que "en ningún caso será responsable el ente privatizado por los incumplimientos laborales o previsionales anteriores a la privatización, los que estarán a cargo del Estado Nacional" (art. 44, párrafos primero y tercero del anexo I).

8º) Que, a su vez, en particular, para la privatización del servicio de telecomunicaciones que culminó con la adjudicación de una de sus áreas a la empresa apelante se dictó el decreto 731/89 el cual, en cuanto aquí interesa, dispuso que, para facilitar el proceso de que se trata, "el Poder Ejecutivo Nacional decidirá, en oportunidad de aprobar los pliegos respectivos y previa opinión del Ministerio de Economía, sobre la asunción de los pasivos de la empresa" (art. 6º). Posteriormente, por medio del decreto 62/90 se llamó a un "concurso público internacional" y se aprobó "el pliego de bases y condiciones", en cuyas disposiciones se sentó, como principio en materia de pasivos, que "las sociedades licenciatarias no sustituyen a E.N.Tel. ni a título universal ni particular, en sus deudas, obligaciones y responsabilidades contingentes" (punto 7.5). En el punto 7.5.3 se estableció que las obligaciones a cargo del empleador derivadas del régimen laboral, previsional y de seguros constituirán una salvedad a tal principio, "excepto: a) los juicios en curso; b) las obligaciones de pagar sumas de dinero por los conceptos antedichos que estén devengados a la fecha de la toma de posesión".

9º) Que así se llega al decreto 2332/90 que aprueba los contratos de transferencia suscriptos entre el Estado Nacional, E.N.Tel. y los adjudicatarios. Es de advertir que en sus considerandos se deja expresa constancia de los diversos actos cumplidos, partiendo del dictado del decreto 731/ 89, "en ejecución de la ley 23.696". Nuevamente en cuanto aquí importa, allí se dispone que "todas las contribuciones laborales y las deudas devengadas de E.N.Tel. con el personal hasta la toma de posesión estarán a cargo de E.N.Tel." (punto 9.2; conf. fs. 73).

10) Que, por último, cabe añadir que con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario se dictó el decreto 1803/92 en el cual se "establece y aclara" que en los procesos de privatización concretados o a concretarse en cumplimiento de la ley 23.696 sus normas complementarias y sus reglamentaciones, no serán aplicables, a ningún efecto, la ley 11.867 ni los arts. 225 a 229 del régimen de contrato de trabajo aprobado por la ley 20.744.

11) Que, de acuerdo con la reseña efectuada, se presenta ante el juzgador un sistema jurídico integrado por las normas citadas —en especial el art. 15, inc. 12 de la ley 23.696; el art. 44 del decreto 1105/89 y los decretos 62/ 90 y 2332/91—, cuya conformidad con la Constitución no fue cuestionada por la ejecutante en aspecto alguno. Tampoco invocó siquiera esta parte que el aludido punto 9.2 del contrato de transferencia, en cuanto atribuye a E.N.Tel. la responsabilidad por las contribuciones laborales y las deudas devengadas hasta la toma de posesión de la nueva titular, resulte contrario a alguna de aquellas disposiciones.

12) Que, en esas particulares condiciones, no puede sino reconocerse que las normas antes indicadas, en cuanto consagran específicamente la absoluta irresponsabilidad de la adjudicataria por las deudas laborales contraídas por E.N.Tel. con anterioridad a la privatización, deben prevalecer tanto sobre lo dispuesto en los artículos 225 a 228 de la Ley de Contrato de Trabajo como sobre lo establecido en cualquier otro precepto de alcance general; máxime cuando por mandato del propio legislador, todo conflicto normativo relativo a la aplicación de la ley 23.696 debe resolverse en beneficio de ésta (art. 69).

13) Que el criterio que se alcanza no encuentra obstáculo en la disposición contenida en el art. 42 de la citada ley 23.696, donde se establece que durante el proceso de privatización ejecutado por cualquiera de las modalidades y procedimientos previstos en los arts. 17 y 18 "el trabajador seguirá amparado por todas las instituciones legales, convencionales y administrativas del Derecho del Trabajo".

En efecto, si bien en abstracto correspondería ubicar entre aquéllas a la tutela que la Ley de Contrato de Trabajo otorga a los créditos laborales en ocasión de la transferencia de establecimientos, imponiendo respecto a tales obligaciones la solidaridad entre el transmitente y adquirente (arts. 225 a 228 cit.), corresponde sostener que —en la inteligencia de la ley de emergencia económica—, la norma comentada (art. 42) no se refiere a esta institución; de lo contrario, carecerían de sentido las específicas previsiones de los artículos 15, inc. 12, de ese mismo ordenamiento y 44 del decreto Nº 1105/89, que —como se ha visto— expresan de manera inequívoca la voluntad del legislador de permitir que el Estado Nacional asuma el pasivo total o parcial de la empresa a privatizar y, en particular, la de eximir absolutamente de responsabilidad al ente privatizado por los incumplimientos laborales o previsionales anteriores a la privatización.

En ese sentido, debe ponderarse que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, correspondiendo adoptar como verdadero —en cambio— el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993, entre otros).

14) Que, sin perjuicio de ello, atendiendo a la clara finalidad protectoria del recordado art. 42 de la ley 23.696, debe señalarse que ni en la sentencia apelada ni en las presentaciones de la actora en las instancias anteriores —adviértase que esta parte no contestó el traslado del recurso extraordinario— se expone razón alguna demostrativa de los eventuales perjuicios que, de manera directa e inmediata, podrían irrogarse al trabajador como consecuencia de la liberación de responsabilidad al adquirente por las deudas laborales generadas con anterioridad a la privatización. Tal invo-

cación, aun cuando pudiera no ser suficiente para fundar la procedencia del reclamo, resultaría en todo caso necesaria cuando, a la par de dicha exención, se garantiza la subsistencia de la obligación en cabeza de quien —en definitiva— la contrajo originalmente, esto es, el propio Estado Nacional.

15) Que, en consecuencia, corresponde revocar el fallo recurrido pues al haber dejado sin efecto el a quo el levantamiento del embargo trabado sobre un bien de propiedad de Telefónica de Argentina, ha atribuido en el caso, de manera implícita, responsabilidad a esa parte; decisión que no se compadece con la recta inteligencia que corresponde atribuir a las normas federales en juego, las cuales —cabe reiterar— no fueron tachadas de inconstitucionales por la apelada. A ese respecto, con relación al decreto 1803/92, aun cuando el temperamento alcanzado se apoya en otros fundamentos, corresponde puntualizar que la recurrida ni siquiera intentó expresar su punto de vista contrario a la validez constitucional de esa disposición.

Por ello, sin que sea necesario tratar los restantes agravios de la apelante en mérito al alcance y proyección de lo decidido, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase. EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR —GUILLERMO A. F. LÓPEZ.

Ley de contrato de trabajo – Ley de Sociedades Comerciales 19.550 – Responsabilidad solidaria – Administradores

Carballo, Atiliano c/ Kanmar S. A. (en liquidación) y otros – 31/10/2002 – Fallos: 325:2817 (31) (32)

✎ ***Antecedentes:***

El juez de primera instancia condenó a los demandados al pago de una indemnización laboral en forma solidaria, con base en que habrían existido maniobras fraudulentas y conducción temeraria —según lo dispuesto por el art. 31 de la Ley de contrato de trabajo— y encuadró en la misma situación al director de la empresa, con fundamento en lo establecido por el art. 59 de la ley 19.550 que dispone que los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios y si así no lo hicieran, son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

---

(31) **N. de S.:** En igual sentido, ver ***"Palomeque, Aldo René" (Fallos: 326:1062).***

(32) **N. de S.:** En la causa ***"Cingiale, María Cecilia y otro c/ Polledo Agropecuaria S.A. y otros" (05/03/2002; Fallos: 325:309)***, la Cámara de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente la sentencia de grado y extendió la condena en forma solidaria a los codemandados —socios/controlantes (art. 54 Ley 19.550)— pues entendió que el pago de salarios en negro y el registro incorrecto de la relación, se habían dirigido a violar la ley, el orden público, la buena fe y a frustrar derechos de terceros. Contra dicha decisión, los vencidos interpusieron un recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a una presentación directa.

La Corte Suprema, por mayoría, desestimó el recurso de hecho. Los jueces Moliné O´Connor y López, en disidencia, dejaron sin efecto la sentencia recurrida pues consideraron que la Cámara no había hecho una adecuada hermenéutica del art. 54 de la ley 19.550. En efecto, entendieron que "*éste se orienta a sancionar la utilización ilegal del contrato de sociedad y no la ilegalidad de los actos por ésta realizados,* por lo que *su aplicación no se habilita por la sola comprobación de aquéllos hechos sino que es necesario acreditar, además, un desviado uso de la personalidad societaria, por no haber sido ésta utilizada por los socios como estructura jurídica para una gestión empresaria (art. 1º y 2º de la ley 19.550), sino como mero instrumento para realizar actos de aquella índole sin asumir sus consecuencias*".

La Cámara del Trabajo confirmó la sentencia y contra dicho pronunciamiento el mencionado director interpuso recurso extraordinario, que fue denegado y motivó la presentación de un recurso de hecho.

La Corte Suprema, haciendo suyos los argumentos del dictamen del Procurador Fiscal, hizo lugar a la queja y dejó sin efecto la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Responsabilidad solidaria. Director de S.A. Carga probatoria. (Acápite IV del dictamen del Procurador Fiscal al que remitió el voto de la mayoría).

b) Sociedad Anónima. Administradores. Personalidad diferenciada (Acápite IV del dictamen del Procurador Fiscal al que remitió el voto de la mayoría).

c) Responsabilidad solidaria. Carácter excepcional. Justificación (Acápite IV del dictamen del Procurador Fiscal al que remitió el voto de la mayoría).

Estándar aplicado por la Corte:

- La sentencia recurrida ha vulnerado las garantías constitucionales relativas al derecho de propiedad y de defensa en juicio, en tanto se ha extendido al director de una sociedad anónima la condena dictada contra la empresa, subvirtiendo las reglas sobre carga probatoria aplicables en la materia.

- La personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y ésta conforma un régimen especial que se explica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía.

- El simple relato del actor sin mencionar el respaldo de otras pruebas producidas en la causa no puede tener la virtualidad de generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria que tiene carácter excepcional, sin la debida justificación.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a los demandados al pago de una indemnización laboral, en forma solidaria.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario el codemandado Julio Kancepolski, cuya denegatoria motiva la presente queja.

II

El juez de primera instancia tuvo por acreditado que el actor trabajó en relación de dependencia para la demandada Kanmar S.A. e hizo extensivas las obligaciones resultantes del contrato de trabajo a un grupo de empresas, con base en que habrían existido maniobras fraudulentas y conducción temeraria que hacían aplicable la responsabilidad solidaria prevista por el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo. Encuadró en la misma situación al codemandado Kancepolski, con fundamento en lo dispuesto por el art. 59 de la ley 19.550.

Tuvo en cuenta para decidir de ese modo, que la demandada Kanmar S.A. no produjo el peritaje contable ofrecido, a partir de lo cual juzgó que esa omisión indicaba que existió la conducta irregular señalada en la demanda, con aptitud para generar la solidaridad de los terceros vinculados.

III

Julio Kancepolski apeló el fallo, agraviándose de la falta de prueba sobre los hechos en que se fundó la condena. Destacó que no fue empleador del accionante y sostuvo que no podía calificarse su conducta como director de la empresa en la caracterización del art. 59 de la ley 19.550, con base en imputaciones genéricas contenidas en la demanda que no fueron acreditadas. Cuestionó también la aplicación del art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, alegando que sólo procedería ante la comprobación de maniobras defraudatorias que no resultan de las constancias de autos.

El Tribunal de Alzada dijo que el apelante Kancepolski había centrado sus agravios en el examen de la presunción del art. 55 LCT, pero que había consentido la aplicación del art. 59 de la ley 19550 en que se había apoyado el pronunciamiento en su contra. Concluyó sobre esa base, que el recurso no contenía una crítica razonada y concreta del fallo apelado.

IV

Si bien lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común es, en principio, ajeno a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, reiterada jurisprudencia de la Corte ha establecido que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que ellos sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, así como que ellos tomen debidamente en cuenta las alegaciones decisivas formuladas por las partes (Fallos: 303:1148).

Estimo que la sentencia de autos no cumple dichos recaudos toda vez que ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, relativas al derecho de propiedad y de defensa en juicio, en tanto se ha extendido al director de una sociedad anónima la condena dictada contra la empresa, subvirtiendo las reglas sobre carga probatoria aplicables en la materia.

Es que los jueces laborales han hecho aplicación de una disposición de la Ley de Sociedades que no constituye una derivación razonada del derecho vigente, pues se contrapone con principios esenciales del régimen societario. Han prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta conforma un régimen especial que se explica porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio

como uno de los principales motores de la economía. Desde esa perspectiva, resulta irrazonable que el simple relato del actor sin mencionar el respaldo de otras pruebas producidas en la causa, tenga la virtualidad de generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria que tiene carácter excepcional, sin la debida justificación.

A mi modo de ver, cabe en consecuencia hacer lugar a los agravios vinculados a que la sentencia ha omitido el tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa (B.213.XXV, autos "Behrensen G.F. c/Ferrocarriles Argentinos s/daños y perjuicios" del 30-11-93 (v.Fallos: 316:2602); S.418.XXI, autos "Samuel, Santiago Ponciano y Tiburci c/ Gobierno Nacional" del 8-9-87 (v. Fallos:310:1764)), toda vez que aquélla no se hizo cargo de las objeciones del apelante relativas a la falta de acreditación de los extremos que tornen aplicable el art. 59 de la ley de Sociedades.

Por los fundamentos expuestos, opino que V.E. debe dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 12 de septiembre de 2001. FELIPE DANIEL OBARRIO.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 31 de octubre de 2002.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Julio Jewel Kancepolski en la causa **Carballo, Atilano c/ Kanmar S.A. (en liquidación) y otros"**, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Vuelvan los autos al tribunal anterior a efectos de que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase. EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — GUILLERMO A. F. LÓPEZ — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

Información Complementaria:

Contrato de trabajo — Responsabilidad solidaria — Teoría de desestimación de la personalidad societaria

En la causa ***"Daverede, Ana María c/ Mediconex S.A. y otros" del 29/05/2007 (Fallos: 330:2445)***, el juez de primera instancia hizo lugar al reclamo indemnizatorio de la actora contra la sociedad anónima, decisión que fue confirmada por la Cámara pero modificada en cuanto ésta extendió la condena al presidente y director suplente de la sociedad empleadora. Contra dicho pronunciamiento los vencidos interpusieron los recursos extraordinarios cuya denegación dio origen a sendas quejas.

La Corte Suprema, por mayoría, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El juez Lorenzetti, en disidencia, sostuvo que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe emplearse en forma restrictiva, tal como se había aplicado en los precedentes "Carballo" y "Palomeque", y agregó que "*la ley 19.550 responsabiliza a los socios únicamente en los supuestos de uso desviado de la figura societaria, en las que ésta encubre situaciones ajenas al objetivo social* (...) *por lo tanto, quedan fuera del ámbito de aplicación los incumplimientos de obligaciones legales que, aunque causen daño a terceros, no tienen su origen en el uso indebido de la personalidad.*

N. de S.: Ver en sentido similar las causas *"Bresciani" (20/02/2008; Fallos: 331:281), "Funes" (28/05/2008; Fallos: 331:1293); "Iglesias, Gustavo Luis c/ Aliberti S.A. y otros" (10/11/2009) y "Ruggeri, Mauricio Oscar c/ Le Radial S.R.L. y otros" (26/05/2010)* entre muchos otros.

DELEGACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN ART. 30 LCT

Contrato de distribución – Subcontratación – Responsabilidad solidaria

Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro – 15/04/1997 – Fallos: 316:713 (33)

✐ ***Antecedentes:***

El actor promovió demanda por despido contra su empleadora —empresa dedicada a la fabricación, venta y distribución de gaseosas— a la vez que solicitó se declare la responsabilidad solidaria de la empresa que le suministraba el concentrado para realizar posteriormente su actividad.

Primera instancia hizo lugar al reclamo y la Cámara lo confirmó, contra ese pronunciamiento la co-demandada interpuso recurso extraordinario cuya denegación motivó el recurso de hecho ante la Corte Suprema.

La Corte Suprema, por mayoría, rechazó la demanda respecto de la co-demandada.

El juez Belluscio en su disidencia descalificó la sentencia de la Cámara porque omitió considerar aspectos centrales de la apelación del recurrente y tampoco efectuó una apreciación crítica de los electos relevantes de la litis, basándose en pautas de excesiva latitud afectando gravemente el derecho de defensa en juicio de la impugnante.

---

(33) **N. de S.:** En igual sentido: B.350.XXXIII "*Blanco, Alfredo c/Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otros"* del 10/12/1997; *"Encinas"* Fallos: 321:2294; *"Vouto"* Fallos: 319:1114 fabricación y comercialización de gaseosas;*"Escudero"* Fallos: 323:2552 concesión gastronómica; *"Dubo"* Fallos: 324:1595 concesión gastronómica; *"Chiappe"* Fallos: 326:3050 indemnización laboral de un médico que codemandó a una obra social; *"Ajis de Camaño"* Fallos: 331:266 Tareas de limpieza, *"Villarreal"* Fallos: 332:1098 empresas de vigilancia y seguridad, "*Barreto"* 324:2195 suministro de materia prima y producción de medicamentos; entre muchos otros.

Los jueces Fayt, Petracchi y Nazareno en su voto disidente consideraron que el recurso era inadmisible según el art. 280 del CPCCN.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Extensión de responsabilidad. Comprobación de presupuestos fácticos. Presunción de inconstitucionalidad (Considerando 8º).

b) Art. 30 LCT. Interpretación. Alcance (Considerando 9 º).

c) Actividad real del establecimiento. Subcontratación. Unidad técnica (Considerandos 10 y 11).

Estándar aplicado por la Corte:

– No media la contratación o subcontratación prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando los trabajos y servicios de la elaboradora y distribuidora no corresponden a la actividad normal y específica de la fabricante de los concentrados. No obsta a ello la lata formulación del objeto social pues el art. 30 LCT no se refiere al objeto ni a la capacidad societaria sino a la actividad real propia del establecimiento. Las figuras delegativas previstas por aquella norma, en lo pertinente, contratación y subcontratación, son inherentes a la dinámica del giro empresarial y, por ello, no cabe examinar su configuración con respecto al objeto social.

– Para que nazca la solidaridad establecida en el art. 30 LCT es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6º del mismo ordenamiento laboral y esta unidad no ha sido probada en el presente caso.

– La exigencia de un escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero —art. 30 LCT—, tiene su fundamento en la fuerte presunción de inconstitucionalidad que brota de toda norma —o de su interpretación— que obligue al pago de una deuda en principio ajena por agraviar la intangibilidad del patrimonio establecida por el art. 17 de la Constitución Nacional.

– No corresponde la aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su

riesgo, salvo los supuestos en que la contratación sea tan sólo la apariencia para evadir la responsabilidad laboral.

– El art. 30 LCT comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contrata prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, "la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones" (art. 6º, Ley de Contrato de Trabajo); sin embargo, en los contratos de concesión, distribución y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Texto del Fallo:

Buenos Aires, 15 de abril de 1993.

Vistos loa autos: "Recurso de hecho interpuesto por Pepsi Cola Argentina S.A.C.I. en la causa **Rodríguez, Juan Ramón c/Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, al confirmar parcialmente la de primera instancia, hizo extensiva la condena de pago de salarios e indemnizaciones motivadas en la ruptura de la relación laboral habida entre el actor y la demandada principal, la codemandada dedujo el recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a esta queja.

La cámara consideró que la apelante no desvirtuó los fundamentos del fallo de primera instancia para extender la responsabilidad, sino que "por el contrario, ellos son claramente corroborantes de la segmentación de su proceso productivo, proceder que bien puede responder a una estrategia empresarial pero, de ningún modo, puede servir de argumento válido para declinar la responsabilidad solidaria que en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo y de la realidad le cabe en virtud de la segregación de funciones que le son propias o con las que no concibe un acabado cumplimiento de su giro comercial, a otras empresas", con cita del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

2º) Que el art. 30 citado establece, en lo pertinente, la responsabilidad solidaria de "quienes contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento " por las obligaciones laborales del contratista o subcontratista.

Con ello se persigue evitar la interposición de "hombres de paja" entre un trabajador y su verdadero empleador y realizar los ponderables fines tuitivos del ordenamiento laboral (confr. antecedentes parlamentarios de la ley 20.744, opinión del senador Pennisi, Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Nación, año 1974, (t. I, ps. 480/481).

3º) Que en el sub lite, el actor se hallaba vinculado laboralmente a Compañía Embotelladora Argentina S.A., empresa dedicada, según surge de la sentencia de primera instancia, a la fabricación, venta y distribución de gaseosas de la línea Pepsi en la Capital Federal y Gran Buenos Aires.

La recurrente se dedica a elaborar los concentrados de las bebidas gaseosas, vendiéndolos a su vez a otras empresas. Compañía Embotelladora compraba a Pepsi Cola Argentina S. A. C. I. esos extractos, elaboraba el producto final, y lo vendía y distribuía.

Estas circunstancias relativas a la actividad comercial normal y real de ambas empresas no se encuentran controvertidas en la causa. Por lo demás, también se tuvieron por acreditadas en otra análoga, sentenciada el 12/9/91 por la Sala II de la CNTrab. (autos "Taboada c. Compañía Embotelladora Argentina S. A. s/ despido"), en la que se pretendía la misma declaración de solidaridad a la que se hizo lugar en el sub lite. La cámara juzgó allí que "Pepsi ha elegido sólo producir concentrados concluyendo allí la etapa de elaboración industrial y luego comercializar ese producto a quienes se encarguen de fabricar la bebida gaseosa". Y más adelante, que "de acuerdo a los datos suministrados por el informe pericial contable, Compañía Embotelladora Argentina S. A. adquiría los concentrados por un precio determinado y luego a partir de ellos fabricaba la gaseosa que, aunque por razones comerciales y de identificación del producto obviamente correspondiera a la marca de la licenciataria originaria, no aparecía ligada en su resultado, precio y demás consecuencias a la fabricante del concentrado, surgiendo nítidamente la separación entre ambas explotaciones y sumándose a ello que su actuación sólo se limitaba a un ámbito geográfico —Gran Buenos Aires y Capital Federal—".

4º) Que la recurrente, al expresar agravios ante la Cámara sostuvo, sobre la base del peritaje no impugnado en lo pertinente, que su actividad normal se limitaba a fabricar el concentrado, sin vincularse en absoluto con la fabricación y ulterior distribución de las gaseosas, realizada por una empresa jurídicamente independiente, cual es Compañía Embotelladora Argentina S.A. A su vez, afirmó, sin que haya sido controvertido por la contraparte, que Pepsi "no participa en manera alguna en la distribución, dirección o supervisión de la actividad desarrollada por Compañía Embotelladora Argentina". Por ello, consideró que no había mediado la contratación o subcontratación prevista por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. En apoyo de esta consideración, argumentó que no obstaba a ello el hecho de que el objeto social de Pepsi estuviera formulado en términos amplios ("fabricación, industrialización, destilación y/o comercia-lización de toda clase de concentrados y/o licores y/o bebidas alcohólicas o no; compra, venta, consignación, fabricación, importación, exportación, transporte, almacenaje y distribución de productos y mercaderías de todo tipo y clase y materias primas industrializadas o no", confr. el estatuto obrante a fs. 194), entendiendo que la norma laboral no se refiere al objeto sino a la actividad social, de acuerdo a la distinción efectuada en la ley de sociedades (art. 19, ley 19.550).

5º) Que la cámara se limitó a afirmar que Pepsi había segmentado su proceso productivo y segregado funciones que le son propias, sin considerar la negativa que al respecto planteó la recurrente, ni la prueba pericial en que la fundó. Esto basta para descalificar la sentencia como acto de imparcial administración de justicia, por tratarse de una cuestión esencial para la solución del pleito.

Por otra parte, la cámara omitió examinar la distinción propuesta por la apelante entre objeto y actividad social, de relevancia decisiva para resolver esta causa.

6º) Que, en las condiciones expuestas, la sentencia impugnada omite una apreciación crítica de los elementos relevantes de la litis en el punto discutido (Fallos: 303:1258, entre muchos otros) y se base en pautas de excesiva latitud (confr. "Bariain, Narciso T. c. Mercedes Benz Argentina S. A.", pronunciamiento del 7/10/86, entre otros) con grave lesión al derecho de defensa en juicio de la recurrente, por lo que debe descalificársela como acto judicial válido.

7º) Que la solución del presente caso puede contribuir al desarrollo del derecho sobre la materia, en la que están involucradas modalidades de la contratación comercial que posiblemente tendrán considerable trascendencia para la economía del país. La cuestión a decidir reviste, por tanto, significativa importancia para el desarrollo del comercio interno e internacional, suscitando cuestión federal trascendente (confr. art. 67, inc. 12 de la Constitución Nacional y art. 280, Cód. Procesal). Procede, por ello, y con el propósito de afianzar la seguridad jurídica, que esta Corte resuelva el fondo del asunto y decida, en uso de la facultad que le concede el art. 16 de la ley 48, si un contrato de las características del que ocasiona esta controversia se encuentra subsumido en la norma del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, a fin de poner un necesario quietus en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral.

8º) Que las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos en principio a la relación sustancial que motivó la reclamación de autos, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Esta exigencia de un escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero, tiene su fundamento en la fuerte presunción de inconstitucionalidad que brota de toda norma —o de su interpretación— que obligue al pago de una deuda en principio ajena, solución que se aparta de la regla general consagrada por los arts. 1195 y 1713 del Código Civil y 56 de la ley 19.550, vinculados, en este aspecto, con la intangibilidad del patrimonio establecida por el art. 17 de la Constitución Nacional.

9º) Que no corresponde la aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo. Esta finalidad económica de la referida contratación comercial se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones, en contratos de este tipo. Esta Corte no puede omitir la consideración de estas circunstancias pues como reiteradamente ha juzgado "no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma" (Fallos: 302:1284).

Este entendimiento resulta válido por cuanto deja plenamente vigente la debida y severa tutela de los derechos del trabajador en los supuestos en que aquella contratación sea tan sólo la apariencia para evadir la responsabilidad laboral (arts. 14 y 31, Ley de Contrato de Trabajo).

10) Que el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo contempla supuestos distintos de los que son materia de recurso. La norma comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contrata prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, "la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones" (art. 6º, Ley de Contrato de Trabajo).

En los contratos de concesión, distribución y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

11) Que no media en el caso la contratación o subcontratación prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues los trabajos y servicios de Compañía Embotelladora no corresponden a la actividad normal y específica de Pepsi Cola Argentina S. A. C. I., cual es la fabricación de los concentrados. No obsta a ello la lata formulación del objeto social, que ordinariamente tiene por fin asegurar la capacidad y el ámbito de actuación eventual de la persona jurídica, pues el art. 30 citado precedentemente no se refiere al objeto ni a la capacidad societaria sino a la actividad real propia del establecimiento. Las figuras delegativas previstas por aquella norma, en lo pertinente, contratación y subcontratación, son inherentes a la dinámica del giro empresarial y, por ello, no cabe examinar su configuración con respecto al objeto social.

En el caso no se ha probado vinculación jurídica entre las accionadas. Tampoco que Pepsi tuviera participación de algún tipo en la actividad de Compañía Embotelladora. El solo hecho de que la primera provea a la segunda materia prima no compromete, por si mismo, su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Para que nazca aquella solidaridad es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6º del mismo ordenamiento laboral. Esta unidad no ha sido probada en el presente caso.

12) Que tampoco se ha probado en el caso la concurrencia de las circunstancias que habilitan la aplicación del art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que no corresponde que esta Corte se pronuncie al respecto. Por lo demás, las relaciones comerciales que habitualmente tienen lugar en estos casos no consisten en el control de la concesionaria —o en su caso, la beneficiaria de la franquicia— por parte de la concedente, sino que tienden a lograr una mutua colaboración. A su vez, los servicios que la concedente presta no implican, de ordinario, la asunción de riesgo del negocio propio del concesionario ni la toma de decisiones laborales relativas a los empleados de éste.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y decidir el fondo del asunto de conformidad con lo expuesto en las consideraciones que anteceden, pues media en el caso el nexo necesario y directo entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15, ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda respecto de Pepsi Cola Argentina S. A. C. I. (art. 16, ley 48). RICARDO LEVENE (h.). — MARIANO A. CAVAGNA MARTÍNEZ — CARLOS S. FAYT *(en disidencia)* — AUGUSTO

C. BELLUSCIO *(en disidencia)* — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI *(en disidencia)* — ANTONIO BOGGIANO — JULIO S. NAZARENO *(en disidencia)* — RODOLFO C. BARRA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, al confirmar parcialmente la de primera instancia, hizo extensiva la condena de pago de salarios e indemnizaciones motivadas en la ruptura de la relación laboral habida entre los actores y demandada principal, la codemandada dedujo el recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Para así decidir, en lo que interesa, el a quo consideró que la apelante no logró rebatir los fundamentos invocados en el fallo de primera instancia para extender la responsabilidad, "sino por el contrario, ellos son claramente corroborantes de la segmentación de su proceso productivo, proceder que bien puede responder a una estrategia empresarial pero, de ningún modo, puede servir de argumento válido para declinar la responsabilidad solidaria que en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo y de la realidad le cabe la virtud de la segregación de funciones que le son propias con las que no se conciben un acabado cumplimiento de su giro comercial, a otras empresas", con cita del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (confr. fs. 334 vta. de los autos principales, foliatura que se mencionará en lo sucesivo).

2º) Que la recurrente se agravia con sustento de la doctrina de la arbitrariedad y formula diversas tachas; cada una de ellas constituye una causal autónoma de modo que la sola aceptación de una bastaría para decidir la apertura y el acogimiento de la apelación deducida, no obstante que las cuestiones discutidas en la causa son, en principio, ajenas por su naturaleza a la esfera del mencionado recurso (Fallos: 298:24; 299:104 y otros muchos, entre ellos "Farrell, Martín D. c. Universidad de Belgrano", F.532. XXII, sentencia del 2/10/90, considerando segundo).

3º) Que la prescindencia de circunstancias concretas del caso, la omisión de una adecuada exégesis de las normas invocadas y el apoyo en pautas de excesiva latitud, redundan en el menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales. Es en este punto en el que reside, a criterio del tribunal, el aspecto verdaderamente relevante del debate vinculado con la apelación sub examine.

En efecto, todo el peso de la argumentación efectuada por el tribunal a quo giró en torno a la denominada "segmentación" del proceso productivo de la codemandada, sin formular mención alguna acerca de los presupuestos en que —de acuerdo a los términos de la norma citada en la sentencia— la solidaridad se impondría: cesión total o parcial del establecimiento o explotación, contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito (art. 30, Ley de Contrato de Trabajo), y sin examinar si las circunstancias del caso encuadraban en dicha normativa.

Tales consideraciones se imponían a fin de brindar a la apelante adecuada respuesta a los planteos que formuló en defensa de sus derechos. Ello es así, habida cuenta de los términos sostenidos en su expresión de agravios ante la cámara al apelar la decisión de primera instancia en los que sostuvo — en relación al tema que motivó sus impugnaciones ante esta Corte— no menos de cuatro argumentaciones relacionadas con el objeto social, la actividad específica de la empresa, las pruebas rendidas en la causa y la interpretación de las normas de la Ley de

Contrato de Trabajo que, en su opinión, avalaban su postura. Ninguna de ellas fue examinada por el a quo.

4º) Que, en las condiciones expuestas, la sentencia impugnada omite una apreciación crítica de los elementos relevantes de la litis en el punto discutido (Fallos: 303:1258, entre muchos otros) y se base en pautas de excesiva latitud (confr. "Bariain, Narciso T. c. Mercedes Benz Argentina S. A.", pronunciamiento del 7/10/86, ente muchos otros) con grave lesión del derecho de defensa juicio de la impugnante, por lo que debe descalificarse carácter de acto judicial válido —en cuanto fue motivo de agravios— pues media la relación directa e inmediata requerida por la ley 48 para la procedencia de la vía extraordinaria.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y la queja interpuestos, y se deja parcialmente sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, proceda a dictar nuevo pronunciamiento. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTOR CARLOS S. FAY, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JULIO S. NAZARENO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presente queja. Declárese perdido el depósito de fs.1. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese. CARLOS S. FAY — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JULIO S. NAZARENO.

Información complementaria

Estibajes — Subcontratación — Responsabilidad solidaria

En la causa ***"Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel S.A. y otros" (02/07/1993; Fallos: 316:1609)***, la Corte dejó sin efecto la sentencia que condenó solidariamente a "Nidera Argentina S.A." por diferencias salariales reclamadas por estibadores dependientes de Agencia Marítima Rigel S.A. (quienes cargaban barcos de cereal que exportaba la primera). Sostuvo el máximo tribunal por mayoría, que cabe tener en cuenta la finalidad perseguida por el art. 30 de la LCT conforme con el cual quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera que sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deben exigir el adecuado cumplimiento de las normas del derecho del trabajo y la seguridad social, y son solidariamente responsables por tales obligaciones durante la vigencia del contrato de trabajo o al tiempo de su extinción. Pero, asimismo, afirmó que la "distinción entre empresa y establecimiento, no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización o producción —ya se trate de bienes o servicios—, máxime frente a la gran variedad de contratos que se generan actualmente en el seno de las relaciones interempresariales y el vasto campo comercial de

relaciones que así se manifiestan. Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y asunción de riesgos empresariales.

El juez Fayt en disidencia, desestimó el recurso de queja interpuesto por la co-demanda Nidera (art. 280 del C.P.C.C.N.)

Explotación petrolera — Contrato de transporte — Subcontratación — Responsabilidad solidaria

En al causa ***"Benitez Julio D. c/Empresa compañía Argentina de Petroleo S.A. y otra sentencia del 16/03/1999; Fallos: 322:440)*** la Corte sostuvo que corresponde dejar sin efecto la sentencia que admitió la responsabilidad solidaria de la codemandada por créditos laborales de los actores contra su empleadora si no se ha configurado una hipótesis de prestación por un tercero de una "actividad normal y específica propia del establecimiento" y no medió contratación ni subcontratación en los términos del art.30 de la LCT. Por otro lado estimó que el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no es aplicable cuando una empresa ha suministrado a otra productos determinados con desligamiento de su ulterior procedimiento ya que lo contrario implicaría extender desmesuradamente el ámbito de su aplicación de un modo que su texto no consiente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines. También afirmó que la ley de Contrato de Trabajo impone a las empresas — organización y gestión propia que asume los riesgos, obligaciones y responsabilidades — que, teniendo una actividad propia normal y específica o habiéndose encargado de ella, estiman convenientes o pertinentes no realizarla por sí en todo o en parte, sino encargar a otras u otros esa realización de bienes o servicios. Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y a las circunstancias particulares que se hayan acreditado.

Explotación gastronómica — Subcontratación — Responsabilidad solidaria

En la causa P.548.XXXVII. ***"Pegullo, Pablo Gustavo c/ Comedores Administrados Comad S.R.L. y otro s/ despido" sentencia del 28/10/2003)*** la Corte haciendo suyo el dictamen del Procurador, dejó sin efecto la sentencia que condenó solidariamente al Buenos Aires, Law Tennis Club —BALT— por el despido incausado de un empleado del concesionario del restaurante que funciona en su predio. Para ello sostuvo que la asignación de responsabilidad solidaria no ha sido establecida por la ley sin más requisito que la noción de que algunas actividades resulten coadyuvantes para el desarrollo de la "empresa", puesto que, si tamaña amplitud fuera admitida mediante la interpretación judicial, caería en letra muerta no sólo el texto de la disposición, sino la posibilidad cierta de que más empresas asuman los riesgos propios e inherentes al desarrollo económico. También precisó que para que nazca esa solidaridad, es menester, que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal y específica, de modo tal que exista una unidad técnica de ejecución entre empresa y contratista en los términos del artículo 6º de la Ley de Contrato de Trabajo (Fallos: 316:713, etc.) extremo que no acaece en una hipótesis como la de autos que permite, precisamente, al concedente vincularse con otra empresa sin contraer —a priori— riesgo crediticio por las actividades de la última, que actúa en nombre propio y a su riesgo.

Asimismo se sostuvo que ha de estarse a la apreciación rigurosa de los presupuestos del artículo 30 de la ley de Contrato de Trabajo y el escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero.

Contrato de trabajo – Subcontratación – Responsabilidad solidaria

Benítez Horacio c/ Plataforma Cero S.A. y otros – 22/12/2009 – Fallos: 332:2815

✎ *Antecedentes:*

El actor luego de ser despedido reclamó la indemnización correspondiente a su empleadora y solicitó se condenara solidariamente a un club de primera división pago de la misma.

Primera instancia desestimó la extensión de solidaridad aplicando el precedente "Rodríguez" (Fallos: 316:713). La actora apeló y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo decidido por el juez de grado. Contra ese pronunciamiento la vencida dedujo recurso extraordinario que al ser denegado dio lugar a la queja.

La Corte Suprema, por mayoría, modificó su doctrina sentada en la causa "Rodríguez" (34) y dejó sin efecto la sentencia.

La jueza Argibay en su disidencia consideró que los agravios de la apelante relativos al art. 30 LCT no habilitaban la competencia apelada de la Corte.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Extensión de responsabilidad. Norma de derecho común. Habilitación de la instancia extraordinaria (Considerandos 3º y 4º).

b) Modificación de la doctrina del precedente "Rodríguez" (Fallos: 316:713) - Inconveniencia de exégesis de normas de derecho no federal. (Considerandos 5º y 6º).

🕮 *Estándar aplicado por la Corte:*

- Cabe entender configurada la "inconveniencia" de mantener la ratio decidendi de "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal —en el caso el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo— y dado que la decisión de la quo no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y alcances del antedicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria de "Rodríguez" debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa.

- Es impropio del cometido jurisdiccional de la Corte en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación del art. 30 LCT dado el carácter común que ésta posee, y si bien es cierto que el excep-

(34) **N. de S.:** ver pág. 470.

cionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en materias de derecho común, no lo es menos que la intervención de la Corte en esos casos no tiene como objeto sustituir a aquéllos en temas que le son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, toda vez que su intervención se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones no pueden adquirir validez jurisdiccional.

Texto del Fallo:

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, en lo que interesa, confirmó la sentencia de primera instancia (cf. fs. 504/514) en cuanto condenó al principal, Plataforma Cero S.A., a pagar diversos rubros laborales derivados del despido indirecto y desestimó el planteo de solidaridad del concedente, Club Atlético River Plate Asociación Civil, modificándola en lo atinente al monto, el cual fue elevado, y la condena solidaria de los ex-administradores de la empleadora, señores Francisco Cabrera y Benito Jiménez, a quienes absolvió (fs. 565/570).

Para así decidir, sostuvo que se verificaban los extremos referidos en los antecedentes de Fallos: 316:713 ("Rodríguez") y 323:2552 ("Escudero"), pues del contrato de fojas 161/164 se desprendía que River Plate otorgó la explotación exclusiva del servicio de venta ambulante y en puestos fijos de varios productos, siendo a cargo del concesionario las diversas obligaciones en materia de higiene, modalidad de expendio, provisión y supervisión del personal, sin que las restantes probanzas permitieran advertir situaciones que desnaturalizaran lo pactado. Asimismo, que no se hallaban cumplidos los recaudos exigidos por el artículo 30 de la LCT ya que no surgía de la prueba que, con su actividad gastronómica —comercialización de ciertos productos—, el concesionario hubiera contribuido a conformar una unidad técnica de explotación con el club de fútbol, más allá de brindar sí una mejor estadía a los espectadores de los eventos que tuvieran lugar en la institución.

Por último, con sustento en que el directorio de Plataforma Cero se había conformado con personas distintas a los co-demandados Cabrera y Jiménez casi dos años antes de la denuncia de clandestinidad del vínculo y en los diversos testimonios recogidos, tuvo por no acreditado que aquéllos hubieran tenido intervención individual en los incumplimientos verificados y que, consecuentemente, procediera la condena solidaria en su contra. Invocó las constancias de fojas 5/8, 294, 342/343, 354, 381, 414 y 466/471, etc.

Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso recurso federal (fs. 574/605), que fue replicado (fs. 607 y 613/639) y denegado a fojas 642/643, dando origen a esta presentación directa (fs. 110/142 del cuaderno respectivo).

-II-

En síntesis, el recurrente dice que el resolutorio es arbitrario porque omitió aplicar la ley vigente a la luz de la cesión del establecimiento, verificada por cesión parcial del estadio, y de la

contratación o subcontratación del negocio, atendiendo a que el Club no cumplimentó con las obligaciones legales impuestas a su respecto en los términos del artículo 30 in fine de la LCT. También, que no se ajusta a las constancias del expediente al descartar la solidaridad de River Plate sobre la base de un contrato no vinculado con el caso y una concesión cuyos términos al tiempo del distracto se desconocen; y que incurre en contradicción al mantener la condena contra otro administrador, mientras que exime de responsabilidad a Cabrera y Jiménez con un fundamento erróneo, ya que la génesis de la contratación irregular y del mantenimiento del trabajador en clandestinidad se vincula con la actuación de los mencionados. Manifiesta también que el fallo, de forma contradictoria, exonera a River Plate con sustento en un contrato que lo vincularía con aquéllos —ajeno a Plataforma Cero S.A.— a quienes, luego, sin embargo, absuelve sobre la base de su falta de pertenencia a la concesionaria.

Dice, finalmente, que el decisorio no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas de la causa y conculca, por ende, las garantías de los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional (cfse. fs. 574/605).

-III-

Cabe recordar, en primer término, que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no autoriza al Tribunal a sustituir el criterio de los jueces de las instancias ordinarias, por el suyo propio, en la decisión de cuestiones no federales; y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 320:1546; 322: 1690; 326:297, etc.), supuestos que no se verifican en el caso.

En ese contexto, opino que los agravios relativos a la inteligencia y aplicación del artículo 30 de la LCT deben ser desestimados porque sólo trasuntan una mera discrepancia con la practicada y con la ponderación de los hechos y las pruebas efectuada por los jueces del caso, lo que no sustenta la tacha de arbitrariedad formulada por el apelante (Fallos: 275:45; 288:211; 302:836, entre muchos), máxime, en el supuesto del artículo 30, in fine, de la LCT, dado lo genérico y colateral de la crítica esgrimida (cfse. S.C. P. Nº 385, L. XLII; "Páez, A. y otro c/ Sindicato del Seguro de la República Argentina y otros", del 18.10.06, disidencia del juez Lorenzetti; etc.).

En efecto, no se demuestra que la Sala IX haya valorado en forma arbitraria el contrato de fojas 164/166, porque a la luz de la prueba confesional (v. fs. 420), pericial contable (cfr. fs. 430/440) y testimonial (v. fs. 342/343), resulta que Pérez Canosa, Cabrera y Plataforma Cero S.A. fueron concesionarios de River Plate. Tampoco, que los términos de la concesión fueran desconocidos o diversos a los indicados por los jueces según la prueba rendida, dado que el mismo apelante al demandar (fs. 14/32) no sólo hizo alusión al otorgamiento, sino también al objeto y sucesivos concesionarios para los que se desempeñó como vendedor ambulante, aspectos éstos coincidentes con los valorados, la prueba documental (cf. fs. 130/166) y la restante precedentemente aludida. Por otra parte, al aplicar la norma en cuestión, la Cámara efectuó el análisis de la plataforma fáctica en concordancia con la doctrina sentada por V.E. (Fallos: 316:713; 325:3038; entre otros), de modo que el resolutorio cuenta con argumentos no federales razonables y suficientes que impiden su descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 322:792; 323:4028; 326:1731, etc.).

Igual opinión cabe formular en relación a los agravios por la falta de condena de los exadministradores con sustento en los términos de los artículos 54, 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales (Nº 19.550) pues no rebaten, como es menester, lo expuesto por la Cámara,

con sustento en numerosas probanzas, en cuanto a la ausencia de intervención individual al tiempo de la denuncia de la clandestinidad.

-IV-

Por lo dicho, considero que corresponde desestimar la presentación directa de la actora. Buenos Aires, 17 de octubre de 2007. MARTA A. BEIRÓ DE GONÇALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2009.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A. y otros",** para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, rechazó la apelación de la parte actora y, por ende, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había desestimado la extensión de responsabilidad al Club River Plate Asociación Civil, pretendida por la primera con base en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Para ello, se atuvo a la inteligencia que esta Corte dio a dicha norma en "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro", del 15 de abril de 1993 (Fallos: 316:713), así como a las circunstancias que en este último fueron requeridas para la aplicación de ese precepto. Contra ello, la vencida interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja.

2º) Que en atención a que los presentes agravios se vinculan estrechamente con el fundamento del que se sirvió el a quo para resolver como lo hizo, cabe recordar que en el mencionado precedente, por mayoría, el Tribunal, no obstante considerar descalificable el fallo entonces apelado por recurso extraordinario con motivo de haber omitido el examen de determinadas cuestiones (cit., pág. 718), también estimó procedente resolver el fondo del asunto y asentar una interpretación del citado artículo 30, con el propósito "de afianzar la seguridad jurídica", "contribuir al desarrollo del derecho en la materia" y "poner un necesario quietus en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral" (ídem).

3º) Que en tales condiciones, esta Corte juzga conveniente y oportuno expresar que, tal como se sigue de las disidencias formuladas en "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713) por los jueces Fayt, Petracchi y Nazareno (cit., pág. 723; asimismo, la disidencia de estos jueces y del juez Belluscio en "Encinas, Marcelino c/ Francisco Ballester y otro" Fallos: 321:2294, 2297), es impropio de su cometido jurisdiccional en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación de la norma citada, dado el carácter común que ésta posee.

Esta conclusión, por cierto, surge con entera necesidad y nitidez, en primer lugar, de la puntual reforma, de "carácter federalista", introducida en 1860 a los originarios artículos 67.11 y 100 de la Constitución Nacional (actuales artículos 75.12 y 116), y, en segundo término, del consecuente artículo 15 de la ley 48, de septiembre de 1863, aplicable tanto a las apelaciones extraordinarias contra pronunciamientos del orden provincial (Fallos: 184:516; 193:138; 276:248; 284:195, entre muchos otros), cuanto del nacional o federal (artículo 6º de la ley 4055;

Fallos: 100:382; 102:414; 120:359; 127:36; 184:674; 193:138). Se trata de un punto que esta Corte, para 1899, había entendido que "ya no [era] discutible" (Fallos: 77:403), al paso que, cinco años antes, había calificado, para ese propósito, que los artículos 14 y 15 de la ley 48 establecían una prescripción "terminante" (Fallos: 55:167, 170).

Más aún; si bien es cierto que el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a que el Tribunal revise decisiones de los jueces de la causa en materia del mentado derecho común, no lo es menos que la intervención de la Corte en esos casos no tiene como objeto sustituir a aquéllos en temas que, como el indicado, le son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales. Si así no fuera, advirtió este Tribunal en "Rey Celestino c/ Rocha, Alfredo Eduardo", en 1909, "podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional, y 3º y 6º de la ley núm. 4055" (Fallos: 112:384, 386/387). De ahí, que la aludida intervención se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421, entre muchos otros).

4º) Que, a modo de corolario de lo antedicho, el Tribunal en repetidas oportunidades ha juzgado "ineficaz" para la apertura de la presente instancia, el argumento fundado en la diversa inteligencia que los tribunales de la causa hubiesen dado a una disposición de índole no federal: la letra y el espíritu de la Constitución Nacional y de las leyes orgánicas rechazan la pretensión de que el Tribunal expida "un pronunciamiento de casación extraño a sus funciones" (Fallos: 189:234, 242/243; asimismo, Fallos: 187:330; 193:138 y 276:254, entre muchos otros). La alegación de haberse dictado sentencias que se dicen contradictorias en materia de derecho común, no plantea problema constitucional ni autoriza la intervención de la Corte a fin de unificar pronunciamientos en temas no federales (Fallos: 274:450; asimismo, Fallos: 287:130; 307:752). Las cuestiones atinentes al derecho del trabajo, naturalmente, no flexibilizan esta regla: si la Corte Suprema "entrara a conocer el fondo de un litigio con el propósito de fijar la recta interpretación de la ley común aplicable y conseguir, por ese medio, la uniformidad jurisprudencial sobre el punto, en realidad so color de restablecer la igualdad constitucional supuestamente violada por fallos contradictorios de diversos tribunales del país sobre una misma cuestión en materia laboral, ejercería una facultad ajena al recurso extraordinario [...]" (Fallos: 246:300, 302 y su cita).

La reseñada doctrina, incluso, se impone desde hace tiempo con mayor razón que cuando fue inicialmente establecida, a poco que se advierta el marcado desarrollo que han tenido en los ordenamientos procesales de las provincias los medios o recursos tendientes a uniformar la jurisprudencia en esos ámbitos. Tampoco ha sido ajeno a ello el régimen federal y nacional, lo cual ha llevado a que el Tribunal sostuviera que la vía para obtener la unificación de la jurisprudencia entre las salas de una cámara nacional es "la del recurso de inaplicabilidad de ley (artículos 288 y sigtes. del Código Procesal) ... y no la extraordinaria (Fallos: 267:11; 268:135 y otros)" (Fallos: 294:53, 56).

5º) Que, en suma, cabe entender configurada la "inconveniencia" de mantener la ratio decidendi de "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713) para habilitar esta instancia y para asentar la exégesis de normas de derecho no federal, en el caso, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (doctrina de Fallos: 183:409, 413).

6º) Que, por ende, la decisión de la quo, en tanto no se apoya en un criterio propio sobre la interpretación y alcances del antedicho precepto, sino que se reduce a un estricto apego a la doctrina mayoritaria de "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713), debe ser dejada sin efecto con el objeto de que la cuestión litigiosa sea nuevamente resuelta en la plenitud jurisdiccional que le es propia a los jueces de la causa. Este resultado, por cierto, no abre juicio sobre la decisión definitiva que amerite el tema sub discussio (artículo 16, primera parte, de la ley 48).

7º) Que, en cuanto a los restantes agravios, el recurso extraordinario es inadmisible (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas por su orden, de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY *(en disidencia)*

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo —al rechazar la apelación de la parte actora— confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había desestimado la extensión de responsabilidad al Club River Plate Asociación Civil, pretendida por la apelante con base en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Para ello, se atuvo a la inteligencia que esta Corte dio a dicho precepto en la causa "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro", falladael15deabril de 1993 (Fallos: 316:713). Contra el pronunciamiento, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que, en atención a que los agravios de la recurrente se vinculan estrechamente con el fundamento del que se sirvió la a quo para resolver la contienda, cabe recordar que en el mencionado precedente el Tribunal, por mayoría, no obstante considerar descalificable el fallo apelado por recurso extraordinario con motivo de haber omitido el examen de determinadas cuestiones (cit., pág. 718), también estimó procedente resolver el fondo del asunto y asentar una interpretación del citado artículo 30, con el propósito de "afianzar la seguridad jurídica", "contribuir al desarrollo del derecho en la materia" y "poner un necesario quietus en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral" (ídem).

3º) Que, en tales condiciones, resulta conveniente expresar que, tal como se sigue de las disidencias formuladas por los jueces Fayt, Petracchi y Nazareno en el precedente antes citado "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (cit., pág. 723); como asimismo, de la disidencia de los nombrados y la del juez Belluscio en la causa "Encinas, Marcelino c/ Francisco Ballester y otros" (Fallos: 321:2294, 2297), es impropio del cometido jurisdiccional de esta Corte, en el marco de un recurso extraordinario, formular una determinada interpretación de la norma citada, dado el carácter de derecho común que ésta posee.

Esta conclusión surge con entera nitidez, en primer lugar, de la puntual reforma, de carácter federalista, introducida en el año 1860 a los originarios artículos 67.11 y 100 de la Constitución Nacional (actuales artículos 75.12 y 116), y en segundo término, del consecuente artículo 15 de la ley 48, aplicable tanto a las apelaciones extraordinarias contra pronunciamientos del orden provincial (Fallos: 184:516; 193:138; 276:248; 284:195, entre muchos otros), cuanto a las del nacional o federal (art. 6º de la ley 4055; Fallos: 100:382; 102:414; 120:359; 127:36; 184:674; 193:138).

4º) Que, además, cabe agregar que la intervención de este Tribunal no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en temas como el de autos que les son privativos, ni corregir fallos equivocados o que se reputen como tales. Si así no fuera, se advirtió en el precedente "Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo Eduardo" (Fallos: 112:384), en 1909, la Corte "podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, y 3º y 6º de la ley num. 4055" (Fallos: 112:384; 386:387).

De ahí, que su intervención, en el excepcionalísimo supuesto de arbitrariedad de sentencia se circunscribe a descalificar los pronunciamientos que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones, no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421).

5º) Que, a modo de corolario de lo antedicho, este Tribunal en repetidas oportunidades ha juzgado "ineficaz" para la apertura de la presente instancia el argumento fundado en la diversa inteligencia que los tribunales de la causa hubiesen dado a una disposición de índole no federal. La letra y el espíritu de la Constitución Nacional y de las leyes orgánicas rechazan la pretensión de que la Corte expida "un pronunciamiento de casación extraño a sus funciones (Fallos: 189:234; 242:243; en igual sentido Fallos: 187:330; 193:138; 276:254, entre muchos otros).

La alegación de haberse dictado sentencias que se dicen contradictorias en materia de derecho común, no plantea problema constitucional ni autoriza la intervención de la Corte a fin de unificar pronunciamientos en temas no federales (Fallos: 274:450, asimismo Fallos: 287:130; 307:752).

Las cuestiones atinentes al derecho del trabajo no flexibilizan esta regla: si la Corte "entrara a conocer el fondo de un litigio con el propósito de fijar la recta interpretación de la ley común aplicable y conseguir, por ese medio, la uniformidad jurisprudencial sobre el punto, en realidad so color de restablecer la igualdad constitucional supuestamente violada por fallos contradictorios de diversos tribunales del país sobre una misma cuestión en materia laboral, ejercería una facultad ajena al recurso extraordinario [...]" (Fallos: 246:300, 302 y su cita).

La reseñada doctrina, incluso, se impone desde hace tiempo con mayor razón que cuando fue inicialmente establecida, a poco que se advierta el marcado desarrollo que han tenido en los ordenamientos procesales de las provincias los medios o recursos tendientes a uniformar la jurisprudencia en esos ámbitos. Tampoco ha sido ajeno a ello el régimen federal y nacional, lo cual ha llevado a que el Tribunal sostuviera que la vía para obtener la unificación de la jurisprudencia entre las salas de una cámara nacional es "la del recurso de inaplicabilidad de ley (artículos 288 y sigtes. del Código Procesal) y no la extraordinaria (Fallos: 267:11; 268:135 y otros)".

6º) Que los fallos de esta Corte Suprema, cabe agregar, tienen la fuerza normativa propia de los precedentes jurisprudenciales (Fallos: 183:409, 413 y 192:414) en los aspectos concer-

nientes a la interpretación de la Constitución Nacional y de las leyes nacionales, puesto que es éste su cometido específico, según se halla establecido por la primera en su artículo 116.

Entre esas leyes nacionales no está incluida la legislación común, es decir, la mencionada en el artículo 75.12 de la Constitución Nacional, pues así lo dispone la misma Constitución, en aquellas causas que caen bajo la jurisdicción provincial (artículos 75.12 y 116) y la reglamentación legal del recurso extraordinario de apelación, cuando se trata de sentencias dictadas por los tribunales nacionales (artículo 6º de la ley 4055 que, al remitir sin más al artículo 14 de la ley 48, equipara, a estos fines, las sentencias dictadas por las cámaras nacionales de apelaciones con las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia).

Lo anterior no implica desconocer que el Tribunal se vea en la necesidad de interpretar y aplicar el llamado derecho común (artículo 75.12 Constitución Nacional) en causas que, de todas maneras, corresponden a la jurisdicción federal. Esto sucede, especialmente, en los "asuntos civiles" que forman parte de su competencia originaria (artículo 24.1 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467) o, también al resolver recursos ordinarios de apelación en causas que tienen al Estado Nacional como parte (artículo 24.6 del decreto-ley citado). Sin embargo, tales supuestos excepcionales no alteran la ya mencionada distribución básica de competencia en cuanto a la aplicación e interpretación del derecho común.

Ahora bien, el fallo dictado por esta Corte en "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713) y citado por el tribunal a quo, según ya se ha reseñado, consistió en la anulación de la sentencia apelada por haber sido tomada de manera arbitraria. De acuerdo con el considerando 5º del fallo, dicha arbitrariedad consistió en omitir toda consideración de un argumento propuesto por la parte demandada y que resultaba esencial para la adecuada resolución del conflicto. La doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en lo que aquí importa, se apoya en una clasificación de defectos en que suelen incurrir los fallos judiciales, cuya presencia permite tratarlos como resoluciones arbitrarias y, por ende, declararlas inválidas. Uno de esos tipos de falencias consiste en soslayar la consideración de un punto central para la resolución del pleito, es decir, con aptitud para modificar el sentido del pronunciamiento dictado. Pero, debe señalarse que la arbitrariedad no está en el modo en que ha sido examinada la cuestión, sino en la ausencia de todo examen. Por lo tanto, una vez anulado el fallo ya se ha removido el obstáculo para remediar esa omisión y, por ende, cumplida la finalidad de la doctrina de la arbitrariedad, que no es la de sentar líneas jurisprudenciales ni, mucho menos, sustituir a los tribunales en sus competencias específicas para interpretar el derecho común. Por lo tanto, la ratio decidendi de lo resuelto por esta Corte en "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713) se encuentra expuesta en el considerando 5º del fallo y se refiere a los defectos específicos de la sentencia que había dictado en esa causa la cámara de apelaciones.

De tal modo, la interpretación del derecho del trabajo que se hace en el fallo citado (Fallos: 316:713) (considerandos 8º a 11), así como la finalidad de establecer un quietus en la práctica de los tribunales correspondientes (considerando 7º), carecen de toda fuerza normativa, por un doble orden de razones: porque no versan específicamente sobre derecho federal, para cuya aplicación tiene competencia apelada esta Corte (artículo 116 de la Constitución Nacional 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055) y porque no forman parte del fundamento central o ratio decidendi del pronunciamiento emitido en el caso "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713).

Debe recordarse que "las expresiones [sic] generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan, y que en cuanto vayan más allá, pueden ser respetadas pero de ninguna manera obligan el juicio del Tribunal para los casos subsiguientes". ("La Municipalidad de la Capital c/ doña Isabel A. de Elortondo", [1888], Fallos: 33:162, págs. 196/197). Dicho de otro modo, no son las intenciones que abrigan los jueces que suscriben el fallo de la Corte lo que vale como precedente, sino la regla que sirvió de base a la decisión que efectivamente se tomó.

Por lo expuesto, el alcance del deber que tienen los demás tribunales de seguir los precedentes de esta Corte, no sirve como apoyo, en este caso, al argumento sobre la posible presión moral que la decisión tomada en "Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" (Fallos: 316:713) pueda haber ejercido sobre los miembros del tribunal a quo, al punto tal de forzarlos a resolver el caso como lo hicieron.

Pero no sólo es así desde un punto de vista normativo, puesto que, de hecho, tales magistrados nada expresaron al respecto y tampoco tenían obstáculo alguno para dejar a salvo su opinión personal ante una situación semejante. Por otra parte, la sentencia de alzada fue confirmatoria de la dictada por la jueza de primera instancia, quien, a su vez, había resuelto en el mismo sentido sin siquiera mencionar el caso "Rodríguez" y sobre la base de los elementos de juicio que proporcionaba la prueba rendida.

7º) Que, en consecuencia, al haberse fallado la presente contienda según la interpretación que los jueces de la causa hicieron de una norma de derecho no federal, en la que concluyeron que se encontraban verificadas las circunstancias excluyentes de la responsabilidad de la codemandada Club River Plate, en los términos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, los agravios de la apelante no habilitan la competencia apelada de esta Corte en los términos del artículo 14 de la ley 48.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima el recurso de hecho. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. — CARMEN M. ARGIBAY.

ANEXO

Convención Americana de Derechos Humanos – Corte Interamericana de derechos Humanos – Libertad Sindical

Caso "Huilca Tecse vs. Perú". Sentencia de 3 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas) (35)

✎ ***Antecedentes:***

El Secretario General de la Confederación General de Trabajadores del Perú, fue ejecutado el 18 de diciembre de 1992, frente a su familia presuntamente por miembros del Ejército.

Sus sucesores realizaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien a su vez presentó formalmente la demanda ante la Corte Interamericana para que decidiera si el Perú violó el artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma.

La Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que adoptara una serie de medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias, así como el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso ante la jurisdicción interna y ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo que así decidió.

🔎 ***Algunas cuestiones planteadas:***

a) Libertad de asociación. Dimensión individual y social (Considerandos 69, 70 y 71).

b) Restricción al derecho de asociación. (Considerando 71).

c) Libertad sindical. Estado como garante (Considerando 77).

🕮 ***Estándar aplicado por la CorteInteramericana de Derechos Humanos:***

- En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad, por lo tanto cuando la Convención proclama

(35) **N. de S.:** para acceder al texto del fallo ingrese a: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_121_esp.doc

que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines "de cualquier índole", está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga, por ello el régimen legal aplicable a los sindicatos y las acciones del Estado, deben adecuarse a ella.

- En su dimensión social la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.

- Quienes están bajo la protección de la Convención (cfr. art. 16.1 CIDH) tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo y gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

- La ejecución de un líder sindical no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial.

- El contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla, en tanto un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica, de allí que el Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses.

Texto del Fallo:

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Huilca Tecse *Vs.* Perú Sentencia de 3 de marzo de 2005 *(Fondo, Reparaciones y Costas)*

En el caso Huilca Tecse,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;

Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;

Oliver Jackman, Juez;

Antônio A. Cançado Trindade, Juez;

Cecilia Medina Quiroga, Jueza;

Manuel E. Ventura Robles, Juez; y

Diego García-Sayán, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario; y

Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento") (36), y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 12 de marzo de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Perú (en adelante "el Estado", "el Estado peruano" o "Perú"), la cual se originó en la denuncia No. 11.768, recibida en la Secretaría de la Comisión el 4 de junio de 1997.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Perú violó el artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Crisólogo Huilca Tecse (37) (en adelante "Pedro Huilca Tecse" o "la presunta víctima"), así como los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Martha Flores Gutiérrez, pareja de la presunta víctima, y de sus hijos, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores e Indira Isabel Huilca Flores, así como de Julio César Escobar Flores (38), este último hijastro de la presunta víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez. Finalmente, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que adoptara una serie de medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias, así como el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso ante la jurisdicción interna y ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

---

(36) La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1º de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1º de enero de 2004.

(37) En el expediente del presente caso aparecen indistintamente los nombres Pedro Crisólogo Huilca Tecse y Pedro Huilca Tecse, por lo que se tomará como correcto este último nombre.

(38) En el expediente del presente caso aparecen indistintamente los nombres Julio César Flores Escobar y Julio César Escobar Flores. De conformidad con el acta de nacimiento remitida por la Comisión Interamericana en los anexos de la demanda, se tomará como correcto este último nombre.

3. Dicha demanda se refiere a la supuesta ejecución extrajudicial de un líder sindical peruano, el señor Pedro Huilca Tecse, ocurrida el 18 de diciembre de 1992. Al momento de los hechos, la presunta víctima se desempeñaba como Secretario General de la Confederación General de Trabajadores del Perú (en adelante "CGTP"). La Comisión señaló que dicha ejecución fue llevada a cabo presuntamente por miembros del "[g]rupo Colina, un escuadrón de eliminación vinculado al Servicio de Inteligencia del Ejército del Perú". Además, la demanda también se refirió a la presunta falta de una investigación completa, imparcial y efectiva de los hechos.

II

Competencia

4. La Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención Americana, ya que el Perú es Estado Parte de la Convención desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981.

III

Procedimiento ante la Comisión

5. El 4 de junio de 1997 la Comisión Interamericana recibió una petición presentada por la señora Martha Flores Gutiérrez y el señor Aurelio Pastor Valdivieso (en adelante "los peticionarios") en contra del Perú, por la supuesta ejecución del señor Pedro Huilca Tecse, realizada por un grupo de personas presuntamente adscritas al Ejército, así como por la posterior falta de una investigación efectiva para establecer los hechos y sancionar a los responsables. El 3 de julio de 1997 la Comisión transmitió la denuncia al Estado.

6. El 25 de septiembre de 1998 la Comisión adoptó el Informe de Admisibilidad No. 55/98, el cual fue transmitido al Estado y a los peticionarios el 11 de enero de 1999.

7. El 1 de septiembre de 2003 la señora Martha Flores Gutiérrez informó a la Comisión que ya no sería representada por el señor Aurelio Pastor Valdivieso y designó a la Comisión de Derechos Humanos del Perú (en adelante "COMISEDH", "los representantes de la presunta víctima y sus familiares" o "los representantes") "como co peticionaria" en el presente caso y designó como "nueva abogada patrocinante" a la señora Rosalía Uzátegui Jiménez.

8. El 23 de octubre de 2003, tras analizar las posiciones de las partes, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 93/03, mediante el cual recomendó al Estado:

1. Realizar una investigación completa, imparcial, efectiva e inmediata, de los hechos con el objeto de establecer responsabilidades por el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse, a efectos de identificar a las personas que participaron en el mismo en los diferentes niveles de decisión y ejecución, se les adelante un proceso rodeado de las debidas garantías y se les aplique las debidas sanciones.

2. Realizar una investigación completa, imparcial y efectiva de las personas que intervinieron en las fallidas investigaciones y procesos adelantados con anterioridad por el homicidio de[l señor] Pedro Huilca Tecse, para determinar la responsabilidad por la falta de resultados y la impunidad de tal hecho.

3. Reparar adecuadamente a la señora Martha Flores viuda de[l señor Pedro] Huilca [Tecse] y a sus hijos, incluyendo tanto el aspecto moral como el material, por las violaciones de sus derechos humanos.

4. Adoptar las medidas de prevención para evitar que en el futuro vuelvan [a] ocurrir hechos como este y adoptar las [medidas] necesarias para preservar la memoria de[l señor] Pedro Huilca Tecse.

9. El 12 de diciembre de 2003 la Comisión transmitió dicho Informe al Estado y le otorgó un plazo de dos meses para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones ahí formuladas. Ese mismo día la Comisión comunicó a los peticionarios que había emitido el Informe No. 93/03 y que lo había transmitido al Estado. A su vez, les solicitó información, de conformidad con el artículo 43.3 de su Reglamento.

10. El 13 de febrero de 2004 el Estado presentó su contestación al Informe de Fondo emitido por la Comisión, cuyo original fue recibido por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión el 17 de febrero de 2004. En dicha nota, el Perú remitió el Informe No. 17-2004-JUS/CNDH-SE de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos, relacionado con las recomendaciones que la Comisión planteó en el Informe No. 93/03 (*supra* párr. 8). El Estado manifestó que había impulsado investigaciones y diligencias desde los órganos jurisdiccionales competentes, encontrándose procesados y bajo detención presuntos miembros de Sendero Luminoso, quienes habrían participado en el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse. Asimismo, el Estado informó que la reparación para la señora Martha Flores Gutiérrez, sus hijos e hijastros, "ser[ía] determinada una vez se estableciera la responsabilidad de los autores de la muerte del señor Pedro Huilca Tecse; y] en esa misma instancia se determinar[ía] la reparación material". Además, el Perú se comprometió a adoptar medidas de prevención para evitar que hechos similares ocurrieran en el futuro, y en ese sentido señaló que "el Consejo Nacional de Derechos Humanos había solicitado al Secretario General del Ministerio de Trabajo[…] que[,] en atención a lo recomendado por la C[omisión Interamericana], en todos los eventos relacionados a los trabajadores se real[zara] la figura de[l señor] Pedro Huilca Tecse, a fin de que se perennizara su brillante trayectoria como dirigente sindical".

11. El 20 de febrero de 2004 los peticionarios proporcionaron a la Comisión la información solicitada de conformidad con el artículo 43.3 de su Reglamento (*supra* párr. 9), y manifestaron su interés en que el caso fuera sometido ante el Tribunal.

12. Ante la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado, la Comisión decidió someter el presente caso ante la Corte Interamericana.

IV

Procedimiento ante la Corte

13. El 12 de marzo de 2004 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte (*supra* párr. 1). Los anexos de la demanda fueron recibidos el 19 de marzo de 2004.

14. La Comisión designó como delegados a los señores Freddy Gutiérrez Trejo y Santiago Cantón, y como asesores legales a los señores Pedro E. Díaz, Ariel Dulitzky, Manuela Cuvi Rodríguez y Lilly Ching. Asimismo, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento, la Comisión indicó el nombre y la dirección de la presunta víctima y de sus familiares e informó que éstos estarían representados por COMISEDH.

15. El 7 de mayo de 2004 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), la notificó al Estado junto con sus anexos y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso.

16. El 12 de mayo de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1.d) y e) del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda a los señores Martha Flores Gutiérrez y Aurelio Pastor Valdivieso, así como a la organización COMISEDH, en su condición de denunciantes originales y de representante de la presunta víctima y sus familiares, respectivamente, y les informó que contaban con un plazo improrrogable de dos meses para presentar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos").

17. El 28 de mayo de 2004 COMISEDH informó al Tribunal que el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL" por sus siglas en inglés, "los representantes de la presunta víctima y sus familiares" o "los representantes") actuaría como "copeticionario, junto con [dicha] institución", en el presente caso.

18. El 4 de junio de 2004 el Estado designó al señor Gonzalo José Salas Lozada como agente titular del caso. Posteriormente, el 7 de junio de 2004 el Perú remitió al Tribunal la Resolución Suprema No. 183-2004-RE, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 4 de junio de 2004, mediante la cual se había efectuado dicho nombramiento.

19. El 14 de julio de 2004 los representantes presentaron su escrito de solicitudes y argumentos. En adición a los derechos reclamados en la demanda (*supra* párr. 13), los representantes argumentaron la violación del artículo 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse. Los anexos del referido escrito fueron recibidos el 20 de julio de 2004.

20. El 7 de septiembre de 2004 el Estado presentó la contestación de la demanda (*supra* párr. 13) y sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos de los representantes (*supra* párr. 19), en la cual, con fundamento en el artículo 53.2 del Reglamento, "[se] ALLAN[Ó] a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de la [presunta] víctima [y sus familiares]", concluyendo que:

1. en el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse existió participación y responsabilidad del Estado peruano, violándose el derecho a la vida;

2. con el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse se acreditó también la violación a los derechos sindicales, en las que también existió participación y responsabilidad del Estado peruano; y

3. está acreditada la ausencia de una investigación completa, imparcial y efectiva sobre el asesinato de[l señor] Pedro Huilca Tecse, así como acreditado también el encubrimiento tendiente a ocultar la verdad, a los verdaderos responsables y a los encubridores, en todo lo cual también existió participación y responsabilidad del Estado peruano, violándose los derechos a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, a la protección judicial, a la dignidad y a la verdad.

Con base en las anteriores conclusiones el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 4.1 (Derecho a la Vida), 8.1 (Garantías Judiciales), 11.1 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 16 (Libertad de Asociación) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana. Asimismo, señaló que

se "allanaba a la demanda también en los extremos de la reparación civil y las costas, específicamente en cuanto a que el Estado de Perú debe resarcir integralmente a las [presuntas] víctimas de los derechos humanos violados materia de la [...] demanda". Finalmente, el Estado "solicitó SOLUCIÓN AMISTOSA", de conformidad con el artículo 54 del Reglamento.

21. El 13 de septiembre de 2004 la Secretaría transmitió la contestación de la demanda a la Comisión y a los representantes, y les otorgó, siguiendo instrucciones del Presidente y de conformidad con el artículo 53.2 del Reglamento, plazo hasta el 14 de octubre de 2004 para que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes a dicho escrito estatal.

22. El 5 de noviembre de 2004, luego de una prórroga concedida, los representantes presentaron su escrito de observaciones a la contestación de la demanda (*supra* párr. 20), en el cual manifestaron su "satisfacción por la decisión del Estado de allanarse a las pretensiones tanto de la Comisión como de l[o]s representantes[,] así como de reconocer la participación y la responsabilidad del Estado [p]eruano", y solicitaron a la Corte que:

1. declarara procedente el allanamiento del Estado a todos los extremos de la demanda;

2. admitiera el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado;

3.admitiera expresamente la aceptación y el reconocimiento que había hecho el Estado: 1) de los hechos denunciados ante la Corte, 2) de las violaciones de derecho alegadas [...], así como 3) de la obligación de reparar;

4. estableciera los hechos en la Sentencia y realice un relato detallado de los mismos;

5. declara que el Perú violó los derechos a la vida, a la libertad de asociación en materia sindical, a la justicia, a la verdad, a la protección judicial, así como su obligación de respetar los derechos, en perjuicio de los señores Pedro Huilca Tecse, Martha Flores Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, Indira Isabel Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, y Julio César Escobar Flores;

6. se pronunciara sobre el contenido y el alcance del artículo 16 de la Convención Americana; y

7. estableciera un plazo para que los representantes y el Estado llegaran a un acuerdo sobre la modalidad y el plazo de cumplimiento de las reparaciones y sobre el monto de las indemnizaciones y costas.

Asimismo, solicitaron a la Corte que, "en el evento de no llegar a un acuerdo con el Estado, [...] continuara con el procedimiento de reparaciones y determinara la modalidad de cumplimiento de las mismas, así como el monto de las indemnizaciones y costas". Por otro lado, aclararon que "la violación del derecho a la dignidad (artículo 11 de la Convención), no fue invocada en [su escrito de solicitudes y argumentos] como un derecho violado en este caso".

23. El 12 de noviembre de 2004 la Comisión, luego de una prórroga concedida, presentó sus observaciones al escrito de contestación de la demanda (*supra* párr. 20), mediante las cuales "valoró positivamente el allanamiento del Estado peruano, en cuanto constituía un reconocimiento de la responsabilidad internacional de dicho Estado por las violaciones cometidas por sus órganos en perjuicio de[l señor] Pedro Huilca Tecse y sus familiares". La Comisión solicitó al Tribunal que incluyera una "relación pormenorizada de los hechos". En relación con el artículo 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad) de la Convención, por el cual el Estado

también aceptó su responsabilidad internacional sin que haya sido alegado por la Comisión en su demanda, ni por los representantes, ésta "consideró pertinente que la Corte decidiera su procedencia conforme a sus atribuciones". En materia de reparaciones la Comisión señaló que "el allanamiento del Estado era suficiente para considerar que el Perú había aceptado las pretensiones de los familiares de la presunta víctima, en cuanto a los tipos de reparación procedentes". Además, la Comisión solicitó "a la Corte que [...] fijara un plazo a los representantes y al Estado para que lleg[aran] a un acuerdo sobre los montos de las reparaciones monetarias, costas" y sus modalidades de cumplimiento y que, en caso de que los representantes y el Estado no llegaran a un acuerdo sobre reparaciones, la Corte "fijara una oportunidad procesal para recibir la prueba ya ofrecida al respecto".

24. El 18 de noviembre de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó plazo hasta el 23 de noviembre de 2004 para que la Comisión y los representantes informaran a la Corte si, después de haber escuchado los argumentos de las partes, aún requerían de la convocatoria a una audiencia pública sobre el fondo en el presente caso. El 19 de noviembre de 2004, el Estado fue requerido de la misma información.

25. El 19 de noviembre de 2004 los representantes manifestaron que, "dados los términos del allanamiento del Estado, [...] no sería necesario que la [...] Corte convocara a una audiencia pública sobre el fondo[, toda vez que la] controversia sobre los hechos y los derechos violados había cesado". Además, reiteraron al Tribunal su solicitud de que les fuera otorgado un plazo para llegar a un "acuerdo sobre la modalidad y el plazo de cumplimiento de las medidas de reparación solicitadas por los representantes y aceptadas por el Estado, así como sobre el monto de las indemnizaciones y costas". Asimismo, solicitaron que, en caso de no llegar a dicho acuerdo, la Corte continuara con el procedimiento y convocara a una audiencia pública sobre reparaciones.

26. El 23 de noviembre de 2004 la Comisión informó que "una audiencia pública no se revelaba necesaria" en el presente caso, toda vez que la Corte contaba "con todos los elementos necesarios para dictar una sentencia de fondo".

27. El 24 de noviembre de 2004 el Estado informó al Tribunal que "no requería que convocara a una audiencia pública sobre el fondo del presente caso, toda vez que el Estado peruano se había allanado en todos los extremos de la demanda; y, en tal sentido, no existía punto controvertido sobre el fondo del caso que ameritara dicha diligencia".

28. El 9 de diciembre de 2004 el Estado remitió un "acuerdo de solución amistosa" y un anexo, ambos suscritos en todos sus folios por el señor Gonzalo José Salas Lozada, agente (*supra* párr. 18), y por los señores Pablo Rojas Rojas —Presidente de COMISEDH—, Angélica Castañeda Flores —representante de COMISEDH— y María Clara Galvis —representante de CEJIL—. Los documentos enviados por el Estado a este Tribunal constaban de un documento titulado "CASO PEDRO HUILCA TECSE, ACUERDO SOBRE REPARACIONES", el cual constaba de 13 folios, y de un documento titulado "LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE PEDRO HUILCA TECSE FUE UN CRIMEN DE ESTADO", el cual constaba de 25 folios. En dicha ocasión el Estado solicitó al Tribunal que "se sirviera tener por suscrito el [a]cuerdo de solución amistosa y su anexo adjuntos, tomara en cuenta su contenido, y procediera a dictar SENTENCIA en la presente causa".

29. El 11 de diciembre de 2004 los representantes remitieron "el acuerdo sobre reparaciones suscrito el 6 de diciembre de 2004 entre el Estado peruano y las organizaciones represen-

tantes de [...] la presunta víctima y sus familiares en el caso". Asimismo, solicitaron la homologación de dicho acuerdo.

30. El 20 de diciembre de 2004 el Estado presentó un escrito y sus anexos, en los cuales informó que, mediante Resolución Suprema No. 336-2004-RE publicada el 17 de diciembre de 2004, había designado a la señora María de Lourdes Zamudio Salinas como agente titular del caso, en sustitución del señor Gonzalo José Salas Lozada. Asimismo, el Estado, junto con "reiterar su compromiso de honrar su palabra expresada en el escrito de contestación a la demanda en el que se [...] allanó a las pretensiones de los peticionarios", comunicó a esta Corte "la invalidez del 'acuerdo de solución amistosa' que el Estado remitió" a este Tribunal, por haber sido celebrado dicho acuerdo "fuera de las normas y prácticas del Estado peruano". Después de este anuncio, el Perú solicitó a la Corte que "dejara sin efecto la solicitud de dictar sentencia que fuera presentada en el documento impugnado, puesto que carecía de validez jurídica alguna", sin perjuicio de que en el petitorio final solicitó a la Corte "declarar la invalidez jurídica" del documento en referencia. El Estado se comprometió también, en este escrito, a "hacer los mayores esfuerzos para materializar un acuerdo de solución amistosa".

31. El 21 de diciembre de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó plazo hasta el 14 de enero de 2005 para que la Comisión y los representantes presentaran observaciones a la comunicación estatal de 20 de diciembre de 2004.

32. El 7 de enero de 2005 el Estado presentó un escrito de "ampliación de escrito de invalidez de 'acuerdo de solución amistosa sobre reparaciones y anexo'". Los anexos del referido escrito estatal fueron remitidos a la Corte el 11 de enero de 2005. En dicha ocasión el Estado argumentó, *inter alia*, que algunos puntos del "acuerdo sobre reparaciones y su anexo" violaban la propia Convención Americana y las disposiciones de derecho interno, al contravenir el principio de presunción de inocencia, "toda vez que se presumía la culpabilidad de los inculpados que no tenían sentencia condenatoria, comprometía acciones que implica[ban] la intromisión del Poder Ejecutivo y la violación de la independencia y autonomía de otros órganos constitucionales autónomos". Además, el Estado señaló que el no denunciar los hechos "constituiría un imposible jurídico porque ya se [había] denunciado, [...] admitido y abierto proceso, el [cual] se encontraba en trámite, y que además [era] de persecución pública". Asimismo, el Perú reiteró su compromiso de "honrar [...] el escrito de contestación de la demanda [...] y de hacer los mayores esfuerzos para materializar un acuerdo de solución amistosa", y si éste no se alcanzara, solicitó que fuera la Corte la que se pronunciara en materia de reparaciones.

33. El 13 de enero de 2005 los representantes solicitaron una prórroga hasta el 24 de enero de 2005 para la presentación de sus observaciones a la comunicación del Perú, "en la que solicitó que se declarara la invalidez jurídica del Acuerdo sobre reparaciones y su anexo" (*supra* párrs. 30 y 32), habida cuenta que ese mismo día sostendrían una reunión con el Estado, en la que "discutirían, entre otros aspectos, lo relacionado con la invalidez del acuerdo de reparaciones suscrito el 6 de diciembre de 2004". La prórroga solicitada fue otorgada por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, hasta el 24 de enero de 2005.

34. El 1 de febrero de 2005 los representantes presentaron sus observaciones a la solicitud de "invalidez jurídica del acuerdo sobre reparaciones" presentada por el Estado (*supra* párrs. 30 y 32). En dicha ocasión señalaron que, "con la certeza de estar ante un interlocutor válidamente designado por el Estado para representarlo, [...] iniciaron y concluyeron la negociación y firma del acuerdo sobre reparaciones", por lo cual "consideraban que dicho acuerdo [...] era válido". En relación con las "observaciones realizadas por el Estado [... respecto de la obliga-

ción de investigar (*supra* párr. 32), los representantes consideraron que la redacción [...] de [la] cláusula podría ser sustituida por la siguiente:

De conformidad con lo anterior, el Estado peruano se comprometió a adelantar una investigación completa, independiente, e imparcial, que permitiera conocer la verdad e identificar, juzgar y sancionar tanto a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse como a aquellos que hubieran garantizado la impunidad y el encubrimiento de los verdaderos responsables.

a) En este sentido, el Estado se comprometió **a impulsar**, **con el pleno respeto de las garantías judiciales**, la investigación que actualmente se tramitaba ante la Fiscalía Provincial Penal Anticorrupción — Derechos Humanos, por el delito de homicidio calificado, contra integrantes del Grupo Colina, como **presuntos** autores materiales de la ejecución de[l señor] Pedro Huilca Tecse (el resaltado es del original) [;]

b) Asimismo, el Estado se comprometió **a impulsar, con el pleno respeto de las garantías judiciales**, el proceso que se encontraba ante la Vocalía Suprema de Instrucción del Poder Judicial, por el delito de homicidio calificado, contra los señores Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos, como **presuntos** autores intelectuales de la ejecución extrajudicial de[l señor] Pedro Huilca Tecse (el resaltado es del original) [; y]

c) Respecto del proceso contra los presuntos senderistas, los señores Margot[...] Cecilia Domínguez Berrospi, Rafael Uscata Marino, Hernán Ismael Dipas Vargas, José Marcos Iglesias Cotrina, Percy Glodoaldo Carhuaz Tejada y Yuri Higinio Huamani Gazani, que actualmente se tramitaba ante el 4to. Juzgado Especializado Penal en delito de Terrorismo, el Estado se comprometió **a impulsar este proceso con el pleno respeto de las garantías judiciales**. (el resaltado es del original)

Los familiares del señor Pedro Huilca Tecse debían tener pleno acceso a las investigaciones y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley peruana y las normas de la Convención Americana. Los resultados del proceso deberían ser públicamente divulgados, para que la sociedad peruana conociera la verdad.

De conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana en otros casos, el Estado peruano debía garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surtiera los debidos efectos. Además, debería abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendieran impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria.

Además, los representantes reiteraron la importancia de que el Tribunal hiciera un "relato detallado de los hechos" al momento de emitir Sentencia, como lo habían solicitado en su escrito de observaciones a la contestación de la demanda (*supra* párr. 22). Finalmente, los representantes solicitaron al Tribunal que homologara, previo estudio de su compatibilidad con las disposiciones de la Convención, el acuerdo sobre reparaciones suscrito el 6 de diciembre de 2004. En el evento de que la Corte considerara que el referido acuerdo no tuviera "validez para obligar internacionalmente al Estado, [...] solicitaron a la Corte que convocara a una audiencia sobre reparaciones que le permitiera... contar con la información necesaria para pronunciarse sobre la modalidad y plazo de cumplimiento de las medidas de reparación aceptadas por el Estado en su allanamiento".

35. El 3 de febrero de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó a la Comisión un plazo improrrogable de 5 días para que presentara las observaciones que estimara pertinentes a la última comunicación de los representantes.

36. El 14 de febrero de 2005 la Comisión presentó su escrito de observaciones "sobre el proceso de solución amistosa en relación con el presente caso", mediante el cual "consideró que no sería pertinente que los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se pronunciasen sobre la validez del acuerdo sobre reparaciones en el ordenamiento peruano" y solicitó al Tribunal que: 1) "reconociera el allanamiento del Estado; 2) tomara nota de los esfuerzos que en la actualidad son desplegados por el Estado y los representantes de [...] la presunta víctima y sus familiares para alcanzar un consenso sobre todos los elementos de reparación que no fueron incluidos en el allanamiento estatal, así como aquellos que debían ser modificados en el acuerdo; 3) señalara a dichas partes un plazo prudencial, de dos meses, para desplegar estos esfuerzos; 4) dispusiera que, si vencido el plazo prudencial a que hace referencia el acápite anterior [...] no han alcanzado una posición conjunta, declarara agotado el procedimiento y abriera la correspondiente etapa de reparaciones".

37. El 16 de febrero de 2005 el Estado presentó un escrito con "comentarios a la comunicación de observaciones a la solicitud de invalidez del acuerdo sobre reparaciones y su anexo, presentad[a] por las organizaciones representantes de la presunta víctima y sus familiares" (*supra* párr. 34). En dicho escrito el Estado solicitó nuevamente que se "declarar[a] la invalidez jurídica del denominado Acuerdo y su anexo impugnados, sin perjuicio de reiterar ante la Corte [el] compromiso de honrar la palabra expresada en el escrito de contestación a la demanda" (*supra* párrs. 20, 30 y 32). Además, el Estado señaló que no había "presentado observaciones relacionadas con la obligación de investigar, sino con lo relacionado a la violación del derecho a la presunción de inocencia, ... observación que fue acogida por los representantes en su escrito de observaciones" (*supra* párrs. 32 y 34). En relación con la solicitud de éstos, de sustituir la cláusula referente a la investigación de los hechos ocurridos en el presente caso, el Estado consideró que la "redacción de dicha cláusula admitió tácitamente la validez de los argumentos expresados en el escrito de ampliación del Estado peruano" (*supra* párr. 32).

38. El 24 de febrero de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, requirió al Estado, como prueba para mejor resolver, la presentación de una copia de los siguientes documentos: Decreto Legislativo No. 728 denominado "Ley de Fomento del Empleo"; Decreto Ley Nº 25.593 denominado "Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo"; y Decreto Supremo No. 011-92-TR que reglamentó el Decreto Ley Nº 25.593.

39. El 2 de marzo de 2005 el Estado remitió la normativa peruana que había sido solicitada como prueba para mejor resolver.

V

Consideraciones Previas

40. En primer lugar, la Corte recuerda que, de conformidad con el Capítulo V del Reglamento, un proceso iniciado ante ella puede terminarse de diferentes modos, a saber, por sentencia de fondo, por desistimiento de la parte demandante, por el allanamiento del demandado a las pretensiones de la contraparte, así como por medio de una solución amistosa, un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio.

41. En el presente caso, el Estado en su contestación de la demanda "se ALLANÓ a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de la presunta víctima y sus familiares" (*supra* párr. 20). Asimismo, señaló que se "allanaba a la demanda también en los extremos de la reparación civil y las costas, específicamente en cuanto a que el [...] Perú debía resarcir integralmente a las presuntas víctimas de los derechos humanos violados materia de la [...] demanda".

42. Cuando se está frente a un allanamiento, como ocurrió en el presente caso, corresponde a la Corte, en el ejercicio de sus poderes inherentes de tutela judicial internacional de los derechos humanos, determinar si el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por un Estado demandado ofrece una base suficiente, en los términos de la Convención Americana, para continuar o no el conocimiento del fondo o si, en su caso, procede la determinación de las eventuales reparaciones, de conformidad con los artículos 53.2 y 55 del Reglamento (39).

43. La Corte advierte, sin embargo, que en su mismo escrito de contestación de la demanda el Estado "solicitó SOLUCIÓN AMISTOSA", de conformidad con el artículo 54 del Reglamento" (*supra* párr. 20). Como el allanamiento y la solución amistosa son dos modos diferentes de terminar un proceso, no pueden coexistir. El allanamiento consiste en una manifestación unilateral de la voluntad por parte del Estado y la solución amistosa se conforma por el acuerdo al que llegan las partes en una contienda. En el presente caso, debido a que el Estado se había ya allanado a las pretensiones de la parte demandante y de los representantes, el Tribunal sólo puede entender la referida solicitud de "solución amistosa" formulada por éste, como una petición del Estado para llegar a un acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones entre las partes, el cual surge como una derivación y consecuencia del mismo allanamiento.

44. Posteriormente al allanamiento del Estado (*supra* párr. 20), los representantes y el Perú llegaron en efecto a un acuerdo relativo a las modalidades y plazos para el cumplimiento de las reparaciones, el cual fue presentado por el propio Estado al Tribunal el 9 de diciembre de 2004 (*supra* párr. 28) y dos días después, también por los representantes de la presunta víctima y sus familiares (*supra* párr. 29).

45. Mediante escritos de 20 de diciembre de 2004 y 7 de enero de 2005, el Perú comunicó a la Corte el nombramiento de una nueva agente estatal para el caso, la señora María de Lourdes Zamudio Salinas, en sustitución del señor Gonzalo José Salas Lozada (*supra* párrs. 30 y 32). Asimismo, el Estado, junto con "reiterar su compromiso de honrar su palabra expresada en el escrito de contestación de la demanda en el que se [...] allanó a las pretensiones de los peticionarios", comunicó a esta Corte "la invalidez del 'acuerdo de solución amistosa' que el Estado] remitió" a este Tribunal, por haber sido celebrado dicho acuerdo "fuera de las normas y prácticas del Estado peruano". Después de este anuncio, el Perú solicitó a la Corte que "dejara sin efecto la solicitud de dictar sentencia que fuera presentada en el documento impugnado, puesto que carecía de validez jurídica alguna", sin perjuicio de que en el petitorio final solicitó que la Corte "declarara la invalidez jurídica del documento" en referencia.

46. El Estado se comprometió también a "hacer los mayores esfuerzos para materializar un acuerdo de solución amistosa". De no alcanzarse dicho acuerdo, solicitó que fuera la Corte la que se pronunciara en materia de reparaciones (*supra* párr. 32).

---

(39) *Cfr. Caso Myrna Mack Chang.* Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 105.

47. El Estado peruano, de conformidad con los artículos 7º y 8º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante "Convención de Viena"), fundamentó la "invalidez" del referido acuerdo de solución amistosa en la carencia de "facultades especiales" para celebrarlo por parte del entonces agente designado, señor Salas Lozada (*supra* párrs. 30 y 32). Además, el Perú señaló que dicho agente actuó "fuera de las normas y prácticas del Estado peruano ante la jurisdicción supranacional", toda vez que "aprobó y suscribió el acuerdo [...] de manera inconsulta y sin aprobación expresa de los Ministerios involucrados".

48. Por otro lado, en su escrito de 7 de enero de 2005 (*supra* párr. 32), el Estado también argumentó que algunos puntos del "acuerdo sobre reparaciones y su anexo" violaban la propia Convención Americana y disposiciones de derecho interno, al contravenir el principio de presunción de inocencia y asumir compromisos que implicarían "la intromisión del Poder Ejecutivo y la violación de la independencia y autonomía de otros órganos constitucionales autónomos".

49. Por su parte, en su escrito del 1 de febrero de 2005 (*supra* párr. 34), los representantes señalaron que, "[c]on la certeza de estar ante un interlocutor válidamente designado por el Estado para representarlo, [...] iniciaron y concluyeron la negociación y firma del acuerdo sobre reparaciones" (*supra* párr. 28), por lo cual "consideraban que dicho acuerdo [...] era válido". Además señalaron que "los términos de la [... Resolución [...] mediante la cual fue designado el señor Salas Lozada como agente del Estado en el caso (*supra* párr. 18), tampoco [...] permitía advertir ningún vicio o irregularidad en la negociación y suscripción del acuerdo. Menos aún, cuando lo que estaban acordando era el plazo y la modalidad de cumplimiento de las medidas de reparación que ya habían sido aceptadas por el Estado en su escrito de allanamiento (*supra* párr. 20) y no un acuerdo de solución amistosa sobre las cuestiones de fondo, dado que éstas ya habían sido aceptadas por el Estado al allanarse a las" pretensiones de las partes. Finalmente, los representantes reiteraron la importancia de que el Tribunal hiciera un "relato detallado de los hechos" al momento de emitir Sentencia.

50. Al respecto, en su escrito de 14 de febrero de 2005 (*supra* párr. 36), la Comisión consideró que "no sería pertinente que los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se pronunciasen sobre la validez del acuerdo sobre reparaciones en el ordenamiento peruano; la resolución sobre este asunto y las responsabilidades respectivas debe ser hecha por los órganos competentes de dicho Estado, sin perjuicio de que en el plano internacional la presentación del acuerdo ante la Corte pueda generar efectos jurídicos".

51. Este Tribunal considera que debe pronunciarse sobre los efectos jurídicos, en este proceso internacional, del acuerdo cuya invalidez postula el Estado. Ante la impugnación del referido acuerdo, previo a pronunciarse sobre los efectos jurídicos del allanamiento efectuado por el Estado (*supra* párr. 20), sobre el cual las partes están de acuerdo (*supra* párrs. 22, 23, 30, 32 y 37), el Tribunal procederá a decidir la procedencia de dicha impugnación.

52. En primer lugar, es importante señalar que el representante estatal que celebró el acuerdo en cuestión, el señor Salas Lozada, fue el agente del caso designado por las autoridades peruanas competentes (*supra* párr. 18). De conformidad con el artículo 21 del Reglamento, el Estado otorgó plena representación al señor Salas Lozada en el presente caso. De los autos del procedimiento ante la Corte se desprende que la Resolución Suprema No. 183-2004-RE (*supra* párr. 18), mediante la cual se nombró al agente del Estado que suscribió el acuerdo, fue emitida por el Presidente de la República del Perú, y refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros Encargado de la Cartera de Relaciones Exteriores y por el Ministro de Justicia,

siendo ésta publicada en el Diario Oficial del Perú *El Peruano* el 4 de junio de 2004. La referida Resolución no contenía ninguna limitación a las facultades de representación del señor Salas Lozada, por el contrario, en su parte considerativa señaló:

[…]

Que, la actual política gubernamental en materia de derechos humanos se encuentra orientada al cumplimiento de las disposiciones constitucionales y los instrumentos internacionales sobre la materia, de las cuales el Estado peruano es parte;

Que, la representación del Estado en los procesos judiciales seguidos en su contra ante la citada Corte Interamericana debe enmarcarse dentro de la preocupación del Gobierno por asegurar una actuación estatal coherente con los compromisos asumidos en materia de derechos humanos;

Que, en tal sentido, los agentes del Estado deben privilegiar en lo posible la vía de la solución amistosa en los procesos judiciales en trámite ante la Corte Interamericana [.] (el subrayado no es del original)

53. De conformidad con los artículos 2.1 y 21.1 del Reglamento y la práctica del Tribunal, el agente nombrado por el Estado ante la Corte ejerce una completa representación de éste en todas las etapas del procedimiento seguido ante ella. La Resolución Suprema mediante la cual se designó al agente que suscribió el acuerdo relativo a las modalidades y plazos para el cumplimiento de las reparaciones en el presente caso, así como su posterior presentación ante el Tribunal, no presentaron vicio alguno (*supra* párr. 18). Además, su nombramiento fue válido hasta el 20 de diciembre de 2004, fecha en la que, de conformidad con el artículo 21.2 del Reglamento, se comunicó a la Corte la sustitución del agente del Estado (*supra* párr. 30). En consecuencia, todas las actuaciones del referido agente celebradas hasta la fecha de su sustitución causaron los efectos jurídicos normales en este caso.

54. Sin embargo, en un momento posterior a la presentación del escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 19), al allanamiento del Estado (*supra* párr. 20), y a la presentación del referido acuerdo ante la Corte (*supra* párr. 28), el Perú impugnó este último por no haberse llevado a cabo en el "contexto de la práctica del Estado [p]eruano", ya que no "fueron puestos en conocimiento de las autoridades peruanas correspondientes, ni fue[ron] adoptados observando los cauces administrativos regulares seguidos en los casos similares precedentes" ante el Tribunal (*supra* párrs. 30 y 32).

55. La Corte ha tomado nota de la impugnación del acuerdo en referencia y considera que los argumentos estatales se fundamentaron mayormente en cuestiones y prácticas de orden interno. En el presente caso, si el agente estaba indiscutiblemente facultado para allanarse, lo que ha sido aceptado por el Estado, lo estaba también para llevar a cabo determinados actos del procedimiento derivados del allanamiento, como lo es un acuerdo relativo a las modalidades y plazos para el cumplimiento de las reparaciones. No existe ningún documento en el expediente ante la Corte que permita establecer la existencia de restricciones específicas del agente para celebrar el referido acuerdo. Al respecto, los representantes indicaron que llegaron a un acuerdo "[c]on la certeza de estar ante un interlocutor válidamente designado por el Estado para representarlo" (*supra* párr. 34).

56. Más aún, una vez establecido que las razones o prácticas de orden interno no justifican el actuar internacional de un Estado, es importante indicar que en esta ocasión se está ante

una doble posición estatal, a saber: a) la presentación del acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimento y, b) su posterior impugnación de dicho acuerdo por razones de orden y prácticas internas. Esta Corte considera que un Estado que ha tomado una determinada posición, la cual produce efectos jurídicos, no puede luego, en virtud del principio del *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera (40).

57. Por todo lo anterior, la Corte no admite la impugnación del referido acuerdo interpuesta por el Perú, pues en este caso se afectaría la seguridad jurídica de la presunta víctima y sus familiares, quienes a través de sus representantes, de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, han celebrado de buena fe un acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones con el entonces agente estatal designado para el caso.

58. En conclusión, esta Corte considera que, de conformidad con el allanamiento efectuado por el Perú, el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones al que llegaron las partes produjo efectos jurídicos en el presente caso desde el momento en que fue presentado al Tribunal (*supra* párr. 28). Sin perjuicio de ello, corresponde a la Corte examinar dicho acuerdo para decidir si todos los puntos contenidos en él pueden ser homologados (41).

59. De conformidad con los artículos 53.2 y 57.2 del Reglamento, corresponde al Tribunal resolver sobre la procedencia del allanamiento y decidir los efectos jurídicos (*infra* párrs. 62 a 84) del mismo y del acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones al que llegaron las partes (*supra* párr. 28). Para ello, deberá verificarse su compatibilidad con la Convención, así como si se garantiza el pago de una justa indemnización a los familiares de las presuntas víctimas, y se reparan las diversas consecuencias de las violaciones de los derechos humanos cometidas en el presente caso.

VI

HECHOS ESTABLECIDOS

60. Por encontrarse en el presente caso frente a un allanamiento del Estado, la Corte da por establecidos los hechos descritos en la demanda presentada por la Comisión, sin que nada en el expediente ante la Corte contradiga estos hechos. Tales descripciones fueron aceptadas por el Estado en su allanamiento, por lo que para la Corte se constituyen en "Hechos Establecidos".

La actividad política y sindical del señor Pedro Huilca Tecse en el Perú

60.1. El señor Pedro Huilca Tecse nació en la ciudad del Cusco, Perú, el 4 de diciembre de 1949.

60.2. Desde muy temprana edad se dedicó a trabajar como obrero de construcción civil, y a los 19 años ya era dirigente de base de su sindicato y poco después fue elegido Secretario General de la Base Departamental del Cusco.

---

(40) *Cfr. Caso Neira Alegría y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13, párr. 29.

(41) *Cfr. Caso Durand y Ugarte. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 89, párr. 23; y *Caso Barrios Altos. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párr. 23.

60.3. Entre 1976 y 1978 la presunta víctima ocupó la Secretaría General de la Federación Departamental de Trabajadores del Cusco. Posteriormente, y por 12 años consecutivos, asumió el cargo de Secretario General de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (en adelante "FTCCP").

60.4. Desde 1981 el señor Pedro Huilca Tecse ocupó diversos cargos de la dirigencia de la CGTP, hasta que en su Décimo Congreso Nacional, realizado en marzo de 1992, fue elegido Secretario General de dicha Confederación. Antes había sido Secretario General de la Federación Latinoamericana de Trabajadores de Edificaciones en Madera y Materiales de Construcción (en adelante "FLEMACON") e integró el directorio del Banco de la Vivienda y del Instituto Peruano de Seguridad Social, en representación de los trabajadores.

60.5. La apertura al diálogo y al consenso del señor Pedro Huilca Tecse le permitieron mantener una comunicación fluida con los directivos de la Cámara Peruana de la Construcción (en adelante "CAPECO"), de la Confederación de Instituciones de la Empresa Privada (en adelante "CONFIEP") y con diversas autoridades gubernamentales.

La situación de la política económica y laboral del Perú entre 1990 y 1992

60.6. El señor Alberto Fujimori fue elegido Presidente Constitucional de la República del Perú en el año de 1990.

60.7. En noviembre de 1991 se dictó el Decreto Legislativo No. 728, denominado "Ley de Fomento del Empleo", que modificaba las relaciones laborales sujetas al régimen de actividades privadas, en cuanto a las relaciones individuales de trabajo.

60.8. El 5 de abril de 1992 el Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori, promulgó el Decreto Ley Nº 25418, con el cual instituyó un Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. Dicho Gobierno disolvió el Congreso e intervino el Poder Judicial y el Ministerio Público.

60.9. En este contexto los integrantes del grupo Colina, compuesto por miembros del Ejército, cometieron una serie de violaciones a los derechos humanos como parte de una política antisubversiva que se extendió a la eliminación de personas que eran percibidas contrarias al régimen.

60.10. En junio de 1992 se dictó el Decreto Ley Nº 25.593, conocido como "Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo", el cual abordaba el campo de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Esta norma permitió la intermediación laboral, es decir, los llamados "services", recortó el derecho a la sindicalización, se permitió la contratación a plazo fijo, temporal o mediante servicios personales, y se debilitó la negociación colectiva, lo que condujo en la práctica a la virtual desaparición de los sindicatos.

60.11. El 7 de julio de 1992 los representantes de las centrales sindicales denunciaron al Estado ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por aplicar una reforma laboral que consideraban violatoria de los derechos de los trabajadores. El señor Pedro Huilca Tecse, en su calidad de Secretario General de la CGTP, lideró la iniciativa. Lo acompañaron representantes de la Confederación de Trabajadores del Perú (en adelante "CTP") y de la Central de Trabajadores de la Revolución Peruana (en adelante "CTRP").

60.12. Tres días después, los tres gremios sindicales señalados en el párrafo anterior se unieron con la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (en adelante "CATP") y convo-

caron a una movilización para el día 14 de julio de 1992, en la que pensaban hacer público su pliego de reclamos a favor de trabajo y salarios justos, así como la suspensión de la nueva legislación de Relaciones Colectivas de Trabajo (*supra* párr. 60.10).

60.13. El 19 de julio de 1992 el señor Pedro Huilca Tecse declaró al diario *La República* que la reacción asumida por las autoridades demostraba el temor gubernamental ante las medidas de fuerza sindicales y "desafió al entonces Presidente de la República, el señor] Fujimori, a que le otorgara el permiso para realizar un mitin en la Plaza 2 de mayo y convocar a 200 mil trabajadores".

60.14. El 21 de julio de 1992 se llevó a cabo un paro nacional de 24 horas y una movilización convocada por las cuatro centrales sindicales, representadas por los señores Pedro Huilca Tecse, Juan Bernaola, Alfredo Lazo Peralta y Juan Luna Rojas. Los trabajadores solicitaron al gobierno, una vez más, que estableciera un diálogo con los gremios laborales, las organizaciones sociales y los partidos políticos. Asimismo, entre otros pedidos, demandaban la derogación del Decreto Ley Nº 25593 (*supra* párr. 60.10). Durante los siguientes meses se produjeron diversas movilizaciones de maestros convocadas por el Sindicato Único de Trabajadores por la Educación del Perú (en adelante "SUTEP"), así como por los trabajadores del sector salud.

60.15. Sin embargo, a pesar de las protestas sindicales, el gobierno continuó reformando la legislación laboral a través de normas que los trabajadores consideraban violatorias a sus derechos laborales.

60.16 En octubre de 1992 se publicó el Decreto Supremo No. 011-92-TR, que reglamentó la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (*supra* párr. 60.10), el cual encontró una fuerte oposición de los sindicatos, en la medida en que éstos consideraron que debilitaba su rol en la sociedad.

60.17. Entre el 3 y el 6 de diciembre de 1992 el señor Pedro Huilca Tecse, en su calidad de Secretario General de la CGTP, asistió a la Conferencia Anual de Ejecutivos (en adelante "CADE"). Durante su disertación defendió la Constitución Política, criticó las medidas adoptadas por el gobierno en materia de restricciones laborales y demandó la necesidad de arribar a un acuerdo nacional, que partiendo de los problemas laborales fuera capaz de abarcar todos los aspectos de trascendencia para el país.

60.18. En ese mismo evento también intervino el entonces Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori, quien tuvo una actitud crítica frente a las palabras de la presunta víctima, al señalar, *inter alia,* que: "el Perú ya no era el país donde mandaban las cúpulas de la CGTP o el SUTEP, o las huestes de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, o los caciques de los partidos tradicionales".

60.19. El 15 de diciembre de 1992 se llevó a cabo una movilización denominada "Marcha Unitaria", que contó con la presencia del señor Pedro Huilca Tecse y con la participación de trabajadores, organizaciones populares, personas desocupadas, vendedores ambulantes, comerciantes, trabajadores cesantes y jubilados.

60.20. Ese mismo día el señor Pedro Huilca Tecse escribió el artículo "Luchamos por una causa superior a nuestras vidas", en el cual se refirió a la intervención del ex Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori, durante la CADE y criticó su gobierno.

60.21. El 17 de diciembre de 1992, día anterior a su asesinato, el señor Pedro Huilca Tecse dirigió una movilización en las calles centrales de la ciudad de Lima.

El atentado contra el señor Pedro Huilca Tecse

60.22. El 18 de diciembre de 1992 el señor Pedro Huilca Tecse se disponía a salir de su domicilio en la ciudad de Lima con rumbo a su trabajo, en compañía de su hija Flor de María Huilca Gutiérrez y su hijastro Julio César Escobar Flores, cuando se les acercó un grupo de entre ocho y diez personas, quienes portaban armas de fuego, y sorpresivamente uno de ellos propinó al señor Pedro Huilca Tecse varios disparos que le ocasionaron la muerte.

60.23. El señor Julio César Escobar Flores, hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez e hijastro de la presunta víctima, quien se encontraba en la parte posterior del vehículo, resultó herido. La hija del señor Pedro Huilca Tecse, Flor de María, quien resultó ilesa, salió del automóvil para pedir ayuda a su familia. Al tratar de regresar a su casa se cruzó con una mujer que tenía una pistola. La señora Martha Flores Gutiérrez, compañera de la presunta víctima, observó el incidente desde la puerta de la casa.

60.24. Al huir el grupo armado disparó contra la puerta de la casa de la familia Huilca Tecse.

En relación con las investigaciones de los hechos a nivel nacional

a. Investigaciones contra presuntos miembros del grupo Sendero Luminoso

60.25. Después de ocurrido el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse, sus familiares no fueron llamados a declarar por las autoridades peruanas encargadas de la investigación. Posteriormente, la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (en adelante "DINCOTE") de la Policía Nacional del Perú (en adelante "PNP") les manifestó que ya habían capturado a los autores del crimen y que pertenecían a la organización Sendero Luminoso.

60.26. El 13 de enero de 1993 la DINCOTE elaboró el atestado policial No. 008-D1 DINCOTE, en el cual sindicó a varias personas por el delito de traición a la patria en la modalidad de aniquilamiento selectivo, combates guerrilleros, sabotajes, agitación y propaganda armada, por diferentes hechos ocurridos en el sector del Cono Norte de la ciudad de Lima. Dentro de estos actos se destaca el supuesto planeamiento del asesinato del señor Pedro Huilca Tecse. Lo anterior, no obstante que las señoras Flor de María Huilca Gutiérrez y Martha Flores Gutiérrez, testigos presenciales del hecho, se presentaron voluntariamente a declarar ante la Policía y manifestaron que las personas presentadas por ésta como los presuntos asesinos de la víctima no fueron los que lo atacaron.

60.27. El 20 de enero de 1993 el Fiscal Provincial Especial de Marina, con base en el referido atestado policial de la DINCOTE, formalizó denuncia contra presuntos miembros del grupo Sendero Luminoso por el delito de traición a la patria ante el Juez Instructor Especial de Marina, quien en la misma fecha dispuso la apertura de instrucción y la práctica de pruebas.

60.28. El 8 de febrero de 1993 el Juez Instructor Especial de Marina profirió sentencia condenatoria en contra de los señores Hernán Ismael Dipas Vargas "Benjamín"; José Marcos Iglesias Cotrina "Oscar"; Percy Glodoaldo Carhuaz Tejada "Martín"; Yuri Higinio Huamani Gazani "Sergio"; y Juan Ricardo Peña Bardales "Alfredo" o "Alejandro", por el delito de traición a la patria. A todos los condenados se les impuso la pena de cadena perpetua, con excepción del señor Juan Ricardo Peñas Bardales, quien fue condenado a 20 años de prisión, y del señor Fidel Moisés Ataurima, quien fue absuelto. Asimismo, se condenó en ausencia a la pena de cadena perpetua, como autores del delito de traición a la patria, a los señores Margot Cecilia Domínguez Berrospi "Edith" y Daniel Ascencio Espinoza.

60.29. El 7 de marzo de 1993 el Consejo de Guerra Especial de la Zona Judicial de Marina confirmó la sentencia del Juez Instructor Especial de Marina, pero la modificó en lo que respecta al señor Juan Ricardo Peña Bardales, por cuanto le aumentó la pena a 30 años de prisión. Asimismo, decidió confirmar la absolución del señor Fidel Moisés Ataurima por el delito de traición a la patria y dispuso que se le investigara por el delito de terrorismo.

60.30. El 30 de marzo de 1993, después de la captura, *inter alia*, de la señora Margot Cecilia Domínguez Berrospi, quien había sido condenada en ausencia en la investigación seguida por el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse (supra párr. 60.28), la DINCOTE amplió la información policial en la investigación mediante el atestado No. 076-D1-DINCOTE. En dicha ocasión se sindicó a los señores Margot Cecilia Domínguez Berrospi y Rafael Uscata Marino como presuntos participes de los asesinatos de los señores Pedro Huilca Tecse, del funcionario de la PNP José Luis Vega Napa, ocurrido el 22 de diciembre de 1992, y del capitán de la PNP Marco Antonio Velásquez Colchado, ocurrido el 2 de marzo de 1993.

60.31. El 15 de junio de 1993 el Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar para Asuntos de Traición a la Patria, al resolver un recurso de nulidad, confirmó la sentencia de 7 de marzo de 1993 emitida por el Consejo de Guerra Especial de la Zona Judicial de Marina (*supra* párr. 60.29) en el extremo de la condena a cadena perpetua por el delito de traición a la patria impuesta a las personas ya señaladas (*supra* párr. 60.28). También revocó la sentencia condenatoria impuesta a los señores Daniel Ascencio Espinoza y Juan Ricardo Peña Bardales, y confirmó la absolución del señor Fidel Moisés Ataurima, todos ellos por el delito de traición a la patria, y remitió el expediente al Fiscal de turno del fuero común, para que los señores Daniel Ascencio Espinoza, Juan Ricardo Peña Bardales y Fidel Moisés Ataurima fueran investigados por el delito de terrorismo.

60.32. El proceso seguido ante el fuero militar fue anulado por la Sala Nacional de Terrorismo mediante sentencias de 26 de febrero y 25 de marzo de 2003, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 010-2002-AI/TC de 3 de enero de 2003.

60.33. Mediante autos de 7 de marzo y 2 de abril de 2003 el Cuarto Juzgado Penal de Terrorismo abrió un nuevo proceso en el fuero común por el delito de terrorismo en contra de los señores Margot Cecilia Domínguez Berrospi, Rafael Uscata Marino, Hernán Ismael Dipas Vargas, José Marcos Iglesias Cotrina, Percy Glodoaldo Carhuaz Tejada y Yuri Higinio Huamani Gazani.

60.34. El 17 de diciembre de 2003 el Cuarto Juzgado Penal de Terrorismo emitió su Informe Final, en el que señaló que de las investigaciones practicadas se desprendía que los procesados, "en su condición de miembros integrantes de la agrupación terrorista Sendero Luminoso", perpetraron actos preparatorios para asesinar al señor Pedro Huilca Tecse. Asimismo, presentó algunas "diligencias practicadas" en el fuero militar, y solicitó la realización de algunas otras.

b. Primera denuncia interpuesta por la señora Martha Flores Gutiérrez ante la Fiscalía de la Nación contra miembros del grupo Colina

60.35. El 13 de mayo de 1997, al contar con nuevos elementos probatorios en el caso, la señora Martha Flores Gutiérrez, compañera del señor Pedro Huilca Tecse, formuló denuncia penal ante la Fiscalía de la Nación, en contra de los siguientes miembros del Servicio de Inteligencia Nacional (en adelante "SIN"): el Mayor del Ejército en retiro, el señor Santiago Martín Rivas, el Técnico Nelson Carbajal García, el Técnico Wilmer Yarleque Ordinola y el Técnico Juan Sosa Saavedra, por el delito de homicidio cometido en contra del señor Pedro Huilca

Tecse, con fundamento en: las versiones de los ex agentes de inteligencia del SIN, vinculados al mismo grupo Colina, los señores Mesmer Carles Talledo y Clemente Alayo Calderón; las declaraciones del General en retiro Rodolfo Robles Espinoza, así como en las inconsistencias observadas durante la investigación y juzgamiento realizado por la justicia militar, el que tuvo como resultado la sentencia condenatoria de presuntos miembros del grupo Sendero Luminoso, por el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse.

60.36. El 23 de noviembre de 1997 el señor Mesmer Carles Talledo, en cuyas versiones se había apoyado la denuncia interpuesta por la compañera de la presunta víctima (*supra* párr. 60.35), rindió declaración ante el congresista Jorge Del Castillo Gálvez en el establecimiento penal de Yanamayo, y señaló que el General Juan Rivero Lazo, ex director de inteligencia del ejército, había participado en el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse. A raíz de lo anterior se formó una subcomisión investigadora en el Congreso.

60.37. El 28 de noviembre de 1997 el señor Mesmer Carles Talledo fue indultado por el delito de traición a la patria y recobró la libertad en forma inmediata.

60.38. El 2 de diciembre de 1997 la señora Martha Flores Gutiérrez solicitó a la Fiscalía incluir al General Juan Rivero Lazo en la investigación iniciada mediante la denuncia de 13 de marzo de 1997 (*supra* párr. 60.35), por su presunta vinculación con los hechos relacionados con lo ocurrido al señor Pedro Huilca Tecse.

60.39. El 5 de enero de 1998 el señor Mesmer Carles Talledo declaró ante el Ministerio Público que él no había denunciado al Grupo Colina por el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse, y negó incluso haber recibido la visita del Congresista Jorge Del Castillo Gálvez (*supra* párr. 60.36), a pesar de la existencia de un video que así lo probaba. Dos días después, el señor Mesmer Carles Talledo compareció ante la Subcomisión Investigadora del Congreso, donde repitió esta última versión.

60.40. En junio de 1998 la Subcomisión Investigadora del Congreso encargada de investigar las versiones del señor Mesmer Carles Talledo (*supra* párr. 60.36) emitió un dictamen en mayoría, en el cual desestimó las declaraciones y escritos de éste, al señalar que carecían de valor, puesto que él mismo las había negado posteriormente, y manifestó que dicho señor estaba "incapacitado mentalmente".

60.41. El Congresista Jorge Del Castillo Gálvez, miembro de dicha Comisión investigadora, produjo entonces un informe en minoría, en el que analizó las diversas declaraciones del señor Mesmer Carles Talledo. Una de las referidas declaraciones del señor Mesmer Carles Talledo fue hecha en conjunto con las de otro ex agente de inteligencia, el señor Clemente Alayo Calderón. En el referido informe en minoría se sostuvo que el señor Mesmer Carles Talledo varió su declaración y negó su denuncia ante presiones por parte de autoridades del gobierno y concluyó que éste tenía plena capacidad de sus facultades mentales.

60.42. El 7 de diciembre de 1998 la Fiscalía Provincial de lo Penal en Lima archivó la investigación iniciada por la denuncia de 13 de mayo de 1997 contra miembros del ejército por lo ocurrido al señor Pedro Huilca Tecse (*supra* párr. 60.35). La Fiscalía consideró que no había suficientes elementos probatorios más allá de las declaraciones de los señores Mesmer Carles Talledo y Clemente Alayo Calderón, el primero de los cuales, de conformidad con las investigaciones del Congreso (*supra* párr. 60.40), se alegó padecía trastornos mentales.

60.43. El 20 de noviembre de 2000, mediante una carta dirigida a la sociedad peruana, el señor Clemente Alayo Calderón confirmó lo dicho anteriormente (*supra* párr. 60.35) en relación con el involucramiento de altas autoridades del Estado en el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse.

60.44. Asimismo, el señor Clemente Alayo Calderón ratificó su versión en julio de 2001 ante el Juez que conoció del caso Barrios Altos y el 10 de julio de 2003 ante la Subcomisión Investigadora del Congreso de la República que conocía la denuncia Constitucional No. 3 en contra del señor Alberto Fujimori.

c. Segunda denuncia interpuesta por la señora Martha Flores Gutiérrez ante la Fiscalía de la Nación contra miembros del grupo Colina

60.45. El 20 de diciembre de 2000 la Asociación pro Derechos Humanos (en adelante "APRODEH"), la señora Martha Flores Gutiérrez y el Secretario General de la FTCCP, solicitaron a la Fiscalía de la Nación que se reabriera la investigación del asesinato del señor Pedro Huilca Tecse, presuntamente cometido por integrantes del Grupo Colina. Esta denuncia fue derivada a la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos bajo el radicado No. 007-2000.

60.46. El 30 de diciembre de 2002 la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos dispuso abrir investigación, y remitió los antecedentes a la Dirección de la Policía contra la Corrupción, para que se realizaran las diligencias investigatorias correspondientes.

60.47. La Policía emitió un "Parte" devolviendo las actuaciones a la Fiscalía, y al 26 de agosto de 2004 la investigación se encontraba en el despacho del Fiscal Provincial Penal, pendiente de su pronunciamiento.

d. Las investigaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú

60.48. El 28 de agosto de 2003 la Comisión de la Verdad y de Reconciliación del Perú (en adelante "la Comisión de la Verdad") dio a conocer su Informe Final, en el cual concluyó, entre otros, y luego del análisis de la prueba rendida ante ella, que "no ha[bía] logrado formarse convicción sobre la autoría del asesinato del líder sindical Pedro Huilca Tecse".

60.49. Asimismo, la Comisión de la Verdad recomendó, con la finalidad de evitar una doble investigación, la acumulación de las investigaciones que sobre el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse se venían realizando, una en el Cuarto Juzgado Especializado Penal en Delito de Terrorismo contra presuntos miembros de la organización Sendero Luminoso y otra ante el Ministerio Público a través de la investigación Fiscal No. 07-2000 (*supra* párr. 60.45).

e. La investigación del Congreso de la República y la investigación iniciada de oficio por la Fiscalía de la Nación contra el señor Alberto Fujimori

60.50. Por acuerdo de la Comisión Permanente del Congreso de la República en su sesión de 26 de mayo de 2003 se acordó nombrar una Subcomisión, para que realizara investigaciones e informara sobre la denuncia Constitucional No. 3, presentada por la Congresista Mercedes Cabanillas Bustamante contra el ex Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori, por la presunta comisión del delito de homicidio calificado en agravio del señor Pedro Huilca Tecse. Ante las "alternativas de atribuirse la comisión de los hechos incriminados [a diferentes personas o grupos,] se optó por recibirse las declaraciones, no solamente de los testigos presenciales, sino también de los que en forma directa o indirecta tuvieron conocimiento de los hechos o de los posibles móviles o causas" de la muerte del señor Pedro Huilca Tecse.

60.51. La Subcomisión Investigadora del Congreso de la República sesionó entre el 6 de junio y el 26 de septiembre de 2003.

60.52. Entre otras cosas, en la referida investigación del Congreso de la República, las personas que fueron procesadas, juzgadas y sentenciadas por el homicidio del señor Pedro Huilca en el fuero militar (*supra* párr. 60.28) alegaron que fueron sometidas a torturas durante la investigación en las instalaciones de la Policía DINCOTE, donde fueron obligados a firmar declaraciones en las cuales reconocían la responsabilidad en el crimen.

60.53. En su Informe Final de 25 de septiembre de 2003 la Subcomisión Investigadora del Congreso de la República de la denuncia constitucional No. 3 (*supra* párr. 60.50) concluyó:

PRIMERO.— Que, existían indicios razonables para considerar que el denunciado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI e[ra] presunto autor intelectual del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, tipificado en el artículo 108 del Código Penal, siendo los presuntos autores materiales de este delito el denominado GRUPO COLINA.

Resulta[ba] procedente que se formulara acusación constitucional contra ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI.

SEGUNDO.— Que, el [...] informe se[ría] remitido al Ministerio Público para que se acumulara con la investigación que [...] existía contra el denominado Grupo Colina. (el resaltado es del original)

60.54. La Comisión Permanente del Congreso de la República, en su decimoctava sesión de 21 de enero de 2004, aprobó "el informe final de la Subcomisión investigadora de la denuncia constitucional núm. 3 que concluyó, formulando acusación contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori"; y se "acordó que la Subcomisión encargada de sustentar el informe ante el Pleno [...] formulara acusación constitucional respecto de la anterior denuncia".

60.55. El 14 de abril de 2004 el Pleno del Congreso de la República resolvió aprobar "el proyecto de Resolución Legislativa del Congreso que declaró haber lugar a formación de causa contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori [...], como presunto autor intelectual del delito de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108º del Código Penal, en agravio de[l señor] Pedro Huilca Tecse".

60.56. El 23 de abril de 2004 la Fiscalía de la Nación formalizó denuncia penal contra el ex Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori Fujimori.

60.57. El 6 de mayo de 2004 el Vocal Instructor de la Corte Suprema de Justicia dictó el auto de apertura de instrucción por el delito de homicidio calificado en agravio del señor Pedro Huilca Tecse, en mérito de la denuncia formulada por la Fiscalía de la Nación.

En relación con la familia del señor Pedro Huilca Tecse

60.58. Al momento de su muerte el señor Pedro Huilca Tecse vivía con su compañera, la señora Martha Flores Gutiérrez. Sus hijos son José Carlos Huilca Flores, Indira Isabel Huilca Flores, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez. El señor Julio César Escobar Flores es hijastro de la presunta víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez.

60.59. Los familiares de la presunta víctima sufrieron detrimentos emocionales y económicos por su muerte, así como por las dificultades de acceder a la justicia, lo cual ha impactado sus relaciones sociales. Asimismo, la familia del señor Pedro Huilca Tecse sufrió una fragmentación al desaparecer su figura paterna, la cual además era nexo y unión entre dos familias.

60.60. La muerte súbita y violenta de su compañero desencadenó en la señora Martha Flores Gutiérrez la existencia de problemas psicológicos que le impidieron mantener redes sociales, lo cual contribuyó al aislamiento familiar. La señora Martha Flores Gutiérrez tuvo que dar apoyo económico y afectivo a sus hijos sola.

60.61. Flor de María Huilca Gutiérrez tuvo que asumir el cuidado de sus hermanos menores, postergando desarrollos personales. La falta de una investigación efectiva sobre los hechos ha generado en Flor de María pensamientos de duda y ambivalencia, derivados de la sensación de incertidumbre de no saber quién mató a su padre.

60.62. La muerte del señor Pedro Huilca Tecse afectó a sus hijos en diversas formas, al crear un desconcierto ante su ausencia, dificultades en el aprendizaje, tristeza y depresión, así como sentimientos de temor e inseguridad, al igual que vivencias persecutorias que se reactualizan ante ciertas situaciones.

60.63. Julio César Escobar Flores, quien al momento en que ocurrieron los hechos contaba con 18 años de edad, fue herido en el mismo acto en que perdió la vida su padrastro (*supra* párr. 60.23). Los hechos del presente caso crearon en Julio César Escobar Flores una reacción de aislamiento y de repliegue sobre sí mismo. La vivencia traumática le produjo un estancamiento en la posibilidad de su desarrollo y productividad. Tras la muerte de su padrastro decidió dejar la universidad.

60.64. La falta de justicia ha contribuido a crear un sentimiento de frustración en los miembros de la familia de la presunta víctima.

VII

FONDO

Consideraciones de la Corte

61. El artículo 53.2 del Reglamento de la Corte establece que:

Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes.

62. En el presente caso, por existir un allanamiento por parte del Estado efectuado el 7 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 20), la Corte se limitará a pronunciarse, en lo que respecta al fondo del asunto, sobre las pretensiones de las partes que fueron presentadas en la demanda y en el escrito de solicitudes y argumentos.

63. Con base en las manifestaciones de las partes y ante la aceptación de los hechos en el allanamiento efectuado por el Estado (*supra* párr. 20), la Corte considera que ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.

64. Este Tribunal considera que en el presente caso y dados los hechos establecidos por la Comisión en su demanda y aceptados por el Estado en su allanamiento, que son el sustento para el juicio emitido por la Corte (*supra* párr. 60), hay indicios suficientes para concluir que la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse tuvo una motivación política, producto de una operación encubierta de inteligencia militar y tolerada por diversas autoridades e instituciones nacionales.

65. La Corte recuerda lo señalado en otros casos en el sentido de que cuando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al *jus cogens,* se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. Este Tribunal ha establecido que el derecho a la vida es de carácter fundamental, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos (42). Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (43).

66. El cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) (44), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción (45). Esta protección integral del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas (46). En razón de lo anterior, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad (47).

67. En relación con la violación del artículo 16 de la Convención Americana, al que aludieron los representantes (*supra* párrs. 19 y 22) y de la cual el Estado reconoció su responsabilidad internacional (*supra* párr. 20), este Tribunal, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, considera que la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse, en el contexto del presente caso, configuró una violación del contenido del derecho a la libertad de asociación, en relación con la libertad sindical.

---

(42) C*fr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor".* Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri.* Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 128; y *Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 4, párr. 152.

(43) *Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra* nota 7, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 4, párr. 152.

(44) *Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra* nota 7, párr. 158; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 129*;* y *Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 4, párr. 153.

(45) *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 129*; Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 4, párr. 153; y *Caso Bulacio.* Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 111.

(46) *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 129*; Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 4, párr. 153; y *Caso Juan Humberto Sánchez.* Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110.

(47) *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 129*; Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 4, párr. 153; y *Caso Juan Humberto Sánchez, supra* nota 11, párr. 110.

68. Tal y como fue establecido anteriormente (*supra* párr. 64), el asesinato de la presunta víctima fue motivado por su carácter de líder sindical opositor y crítico de las políticas del entonces gobierno en turno.

69. El artículo 16.1 de la Convención comprende el "derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole". Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad (48). Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso, no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación (49).

70. En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines "de cualquier [...] índole", está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica.

71. En su dimensión social la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.

72. Las dos dimensiones mencionadas (*supra* párrs. 69, 70 y 71) de la libertad de asociación deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención.

73. En el *Caso Baena Ricardo y otros*, la Corte señaló:

[...] la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos (50).

---

(48) *Cfr. Caso Baena Ricardo y otros.* Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C. No. 72, párrs. 156 y 159.

(49) *Cfr. mutatis mutandis, Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 108; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30 y 70.

(50) Caso *Baena Ricardo y otros, supra* nota 13, párr. 158.

74. La Corte recuerda lo señalado en el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación de 17 de junio de 1948, los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. El Perú ratificó el Convenio No. 87 de la OIT el 2 de marzo de 1960.

75. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que

la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respete y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona (51).

76. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el ejercicio efectivo de la libertad de asociación no puede ser reducido a una mera obligación por parte del Estado de no interferir: un concepto solamente negativo no sería compatible con el objeto y propósito del artículo 11 [del Convenio Europeo, el cual] en algunas ocasiones requiere la adopción de medidas positivas, aún en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita (52).

77. Este Tribunal considera que el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla (53). En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica (54). El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses (55).

78. Por todo lo anterior, el Tribunal considera que, en el presente caso, el ejercicio legítimo que hizo el señor Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho.

79. En consecuencia, de acuerdo con el allanamiento manifestado por el Estado, la Corte tiene por establecidos los hechos a que se refiere el párrafo 60 de esta Sentencia y considera,

---

(51) OIT. Resoluciones del Comité de Libertad Sindical: 233.er Informe, Caso Núm. 1233 (El Salvador), párr. 682; 238.o Informe, Caso Núm.1262 (Guatemala), párr. 280; 239.o Informe, Casos Núms. 1176, 1195 y 1215 (Guatemala), párr. 225, c); 294.o Informe, Caso Núm. 1761 (Colombia), párr. 726; 259.o Informe, Casos Núm. 1429, 1434, 1436, 1457 y 1465 (Colombia), párr. 660; véase también Comité de Derechos Humanos O.N.U., Caso López Burgo. Comunicación 52/1979: Uruguay. 29/07/81. CCPR/C/13/D/52/1979. (Jurisprudence); y CIDH. Caso 4425 (Guatemala), Resolución No. 38/81 de 25 de junio de 1981, puntos resolutivos 1 y 2.

(52) *Eur. Court H.R. Plattform "Ärzte für das Leben" v Austria,* Judgment of 21 June 1988, Series A Nº 139, par. 32; y *cfr. Eur. Court H.R. Gustafsson v Sweden*, Judgment of 25 April 1996, Reports 1996-II, par. 45.

(53) *Cfr. Eur. Court H.R. Young, James and Webster v United Kingdom*, Judgment of 13 August 1981, Series A Nº 44, par. 52.

(54) *Cfr. Eur. Court H.R. Young, James and Webster v United Kingdom*, *supra* nota 18, párr. 56; y *Eur. Court H.R. Plattform "Ärzte für das Leben" v Austria*, *supra* nota 17, párr. 32.

(55) *Cfr. Eur. Court H.R. Plattform "Ärzte für das Leben" v Austria*, *supra* nota 17, párr. 32.

además, que tal como fue igualmente reconocido por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana, y el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse.

80. Asimismo, de los términos del allanamiento se desprende que, en el proceso interno en el presente caso hubo una obstrucción continua, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones por parte del Estado, garantizando así la impunidad de los responsables materiales e intelectuales respecto de los hechos ocurridos el 18 de diciembre de 1992 (*supra* párrs. 60.22, 60.25, 60.35 y 60.45).

81. En este sentido, a pesar de haberse llevado a cabo un proceso judicial a nivel interno para investigar lo ocurrido al señor Pedro Huilca Tecse, éste fue anulado y se encuentra pendiente de investigación y resolución judicial. Además, de los hechos establecidos en el presente caso surge asimismo que el Estado ha llevado a cabo diferentes investigaciones, en la Comisión de la Verdad y en el Congreso de la República, que podrían llevar al esclarecimiento de los hechos en el presente caso. Sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia, más de doce años después de ocurridos los hechos, el caso no ha sido resuelto.

82. Lo anterior ha configurado una situación de grave impunidad. Al respecto, la Corte entiende como impunidadla falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares (56).

83. Por lo anterior, considera igualmente la Corte que, conforme al allanamiento del Estado y a los hechos establecidos del presente caso (*supra* párr. 60), el Perú es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, y por el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Pedro Huilca Tecse: la señora Martha Flores Gutiérrez, pareja de la presunta víctima; sus hijos, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, e Indira Isabel Huilca Flores, así como de Julio César Escobar Flores, éste último hijastro de la presunta víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez.

84. La Corte considera que el allanamiento del Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana (57).

---

(56) *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 148*; Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. 103, párr. 126; y *Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 4, párrs. 156 y 210.

(57) *Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros.* Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 84; Caso *Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 46; y *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párr. 50.

VIII

Obligación de reparar

85. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte ha encontrado que en el presente caso se violaron los derechos reconocidos por los artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse, y los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Pedro Huilca Tecse: la señora Martha Flores Gutiérrez, pareja de la víctima; sus hijos, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, e Indira Isabel Huilca Flores, así como de Julio César Escobar Flores, éste último hijastro de la víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez, en los términos de los párrafos 79 y 83 de la presente Sentencia.

86. Este Tribunal ha reiterado el principio de derecho internacional aplicable a esta materia, en el sentido de que toda violación de una obligación internacional que ha producido daño trae consigo el deber de repararlo adecuadamente (58). A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

87. Como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación (59).

88. La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados (60). El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos

---

(58) *Cfr. Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 230*; Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 22, párr. 85; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 52.

(59) *Cfr. Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 223; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra* nota 7, párr. 258; y *Caso Ricardo Canese.* Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 193.

(60) *Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 22, párr. 87; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra* nota 23, párr. 53; y *Caso De La Cruz Flores.* Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 140.

(alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al Derecho Internacional (61).

89. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer o mitigar los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial (62). En este sentido, las reparaciones que se establezcan, deben guardar relación con las violaciones declaradas en los capítulos anteriores en esta Sentencia.

A) ACUERDO SOBRE REPARACIONES

90. El Estado y los representantes de la víctima y sus familiares presentaron un acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones durante la etapa del procedimiento escrito ante la Corte (*supra* párrs. 28 y 29). Corresponde a la Corte evaluar si dicho acuerdo es compatible con las disposiciones pertinentes de la Convención Americana, así como verificar si se garantiza el pago de una justa indemnización a los familiares de la víctima y se reparan las diversas consecuencias de las violaciones de los derechos humanos cometidas en el presente caso (63).

B) BENEFICIARIOS

91. En el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones se establece que los beneficiarios de éstas serán las siguientes personas:

1. Pedro Huilca Tecse;
2. Martha Flores Gutiérrez, compañera del señor Pedro Huilca Tecse desde 1977 hasta su muerte;
3. José Carlos Huilca Flores, hijo del señor Pedro Huilca Tecse y la señora Martha Flores Gutiérrez;
4. Indira Isabel Huilca Flores, hija del señor Pedro Huilca Tecse y la señora Martha Flores Gutiérrez;
5. Flor de María Huilca Gutiérrez, hija del señor Pedro Huilca Tecse;
6. Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, hijo del señor Pedro Huilca Tecse;
7. Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, hija del señor Pedro Huilca Tecse; y
8. Julio César Escobar Flores, hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez, que vivía con ella y con el señor Pedro Huilca Tecse hasta el momento de la muerte de éste.

92. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte (64), por lo que homologa el acuerdo

---

(61) *Cfr. Caso Lori Berenson Mejía, supra* nota 23, párr. 231; *Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 22, párr. 87; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra* nota 23, párr. 53.

(62) *Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 22, párr. 89; *Caso Tibi, supra* nota 24, párr. 225; y *Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra* nota 7, párr. 261.

(63) *Cfr. Caso Durand y Ugarte. Reparaciones, supra* nota 6, párr. 23.

(64) *Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 22, párr. 97; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra* nota 23, párrs. 61 y 62; y *Caso De La Cruz Flores, supra* nota 25, párr. 146.

en este punto. Este Tribunal entiende, y el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones lo reitera (*supra* párr. 28), que dichas personas deben ser tenidas como beneficiarias de reparación en su calidad de derechohabientes del señor Pedro Huilca Tecse, por un lado, y en su condición de víctimas directas de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, según lo estableció la presente Sentencia (*supra*, párr. 83), por el otro. En consecuencia, la Corte estima que los señores Martha Flores Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, Indira Isabel Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, y Julio César Escobar Flores deben ser considerados como beneficiarios de las reparaciones, en la doble condición mencionada.

C) Daño Material

93. La Corte se referirá en este acápite a lo correspondiente al daño material, el cual generalmente supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice* (65), para lo cual, cuando corresponde, fija un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para tales efectos, la Corte tendrá en cuenta el acuerdo sobre las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

94. En el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones, bajo el acápite denominado "Medidas de compensación económica", el Estado se comprometió a pagar la suma de US$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), a favor de la señora Martha Flores Gutiérrez, por los daños materiales causados en consecuencia de la ejecución extrajudicial de su compañero, el señor Pedro Huilca Tecse.

95. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo en este punto. En consecuencia, la Corte estima que el Estado debe pagar la suma de US$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, a favor de la señora Martha Flores Gutiérrez, por los daños materiales causados en consecuencia de la ejecución extrajudicial de su compañero, el señor Pedro Huilca Tecse.

D) Daño Inmaterial

96. La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos,

---

(65) *Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra* nota 7, párr. 283; *Caso Ricardo Canese, supra* nota 24, párr. 201; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 205.

tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir y que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad o el consuelo de sus deudos (66).

97. La jurisprudencia internacional ha señalado en reiteradas ocasiones que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación. No obstante, por las circunstancias del presente caso, los sufrimientos que los hechos causaron a la víctima y a sus familiares, el cambio en las condiciones de existencia de sus familiares y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos, la Corte estima pertinente el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales (67).

98. En el acuerdo sobre las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones, el Estado se comprometió a pagar la cantidad de US$ 250.000,00 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, por concepto del daño moral sufrido por los señores Pedro Huilca Tecse, Martha Flores Gutiérrez, Indira Isabel Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores.

99. Asimismo, el acuerdo entre las partes establece que dicho monto será distribuido de la siguiente manera:

Víctima	Reparación por concepto de daño moral
1. Pedro Huilca Tecse (víctima)	**US$ 60.000**
2. Martha Flores Gutiérrez (compañera)	**US$ 40.000**
3. Indira Isabel Huilca Flores (hija)	**US$ 20.000**
4. José Carlos Huilca Flores (hijo)	**US$ 20.000**
5. Flor de María Huilca Gutiérrez (hija)	**US$ 40.000**
6. Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez (hija)	**US$ 20.000**
7. Pedro Humberto Huilca Gutiérrez (hijo)	**US$ 20.000**
8. Julio César Escobar Flores (hijastro)	**US$ 30.000**
Total	**US$ 250.000**

100. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo en este punto. En consecuencia, la Corte estima que el Estado debe pagar la suma de US$ 250.000,00 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, por concepto del daño moral sufrido por los señores Pedro Huilca Tecse, Martha Flores Gutiérrez, Indira Isabel Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores, el cual será distribuido según lo establecido en el párrafo anterior.

---

(66) *Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra* nota 23, párr. 80; *Caso De La Cruz Flores, supra* nota 25, párr. 155; y *Caso Tibi, supra* nota 24, párr. 242.

(67) *Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros, supra* nota 22, párr. 117; *Caso De La Cruz Flores, supra* nota 25, párr. 155; y *Caso Tibi, supra* nota 24, párr. 243.

101. La indemnización establecida en favor de la víctima fallecida, se deberá distribuir de la siguiente manera: US $ 12,000.00 (doce mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, deberán ser entregados a cada una de las señoras Martha Flores Gutiérrez y Flor de María Huilca Gutiérrez; US $ 6,500.00 (seis mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, deberán ser entregados a cada una de las siguientes personas: Indira Isabel Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez y Pedro Humberto Huilca Gutiérrez; y US $ 10,000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, deberán ser entregados al señor Julio César Escobar Flores.

E) Otras Formas de Reparación

(Medidas de Satisfacción y Garantías de no Repetición)

102. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas buscan, *inter alia*, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso (68).

103. De conformidad con lo establecido en el acápite titulado "Medidas de satisfacción y garantías de no repetición" en el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones, el Estado se comprometió a:

[1] adelantar una investigación completa, independiente, e imparcial, que permita conocer la verdad e identificar, juzgar y sancionar tanto a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] como a aquellos que han garantizado la impunidad y el encubrimiento de los verdaderos responsables.

a) En este sentido, y con el fin de asegurar la presentación de la correspondiente denuncia ante el juez, el Estado se compromet[ió] a impulsar la investigación que actualmente se tramita[ba] ante la Fiscalía Provincial Penal Anticorrupción — Derechos Humanos, por el delito de homicidio calificado, contra integrantes del Grupo Colina, como autores materiales de la ejecución de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] [;]

b) Asimismo, el Estado se compromet[ió] a impulsar el proceso que se enc[ontraba] ante la Vocalía Suprema de Instrucción del Poder Judicial, por el delito de homicidio calificado, contra [los señores] Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos, en su calidad de autores intelectuales de la ejecución extrajudicial de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] [;]

c) Respecto del proceso contra los presuntos senderistas, Margot[..] Cecilia Domínguez Berrospi, Rafael Uscat[a] Mar[i]n[o], Hernán Ismael Di[pas] Vargas, José Marcos Iglesias Cotrina, Percy Glodoaldo Carhuaz Tejada y Yuri Higinio Huamani Gazani, que actualmente se tramita[ba] ante el 4to. Juzgado Especializado Penal en Delito de Terrorismo, el Estado se compromet[ío] a no denunciar y a archivar definitivamente [el] proceso.

---

(68) *Cfr. Caso De La Cruz Flores, supra* nota 25, párr. 164; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra* nota 7, párr. 310; y *Caso Ricardo Canese, supra* nota 24, párr. 208.

Los familiares de[l señor] Pedro Huilca Tecse deb[ían] tener pleno acceso a las investigaciones y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley peruana y las normas de la Convención Americana. Los resultados del proceso deber[ían] ser públicamente divulgados, para que la sociedad peruana cono[ciera] la verdad[.]

De conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana en otros casos, el Estado peruano deb[ía] garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surt[iera] los debidos efectos. Además, deber[ía] abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretend[ieran] impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria[;]

[2.] reconocer públicamente la responsabilidad internacional del Estado por la ejecución extrajudicial de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] y a pedir una disculpa pública a [los señores] Martha Flores Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, Indira [Isabel] Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, y Julio César [Escobar] Flores [...], por haber encubierto la verdad durante más de doce años.

El acto público deber[ía] contar con la presencia de las más altas autoridades del Estado peruano, de organizaciones sindicales, de organizaciones de derechos humanos, así como con la presencia de los familiares de la víctima.

Este acto deberá celebrarse dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de suscripción del [...] acuerdo[;]

[3.] publicar en el diario oficial El Peruano y en otro diario de amplia circulación nacional el documento anexo que forma parte del [...] acuerdo —titulado: 'La ejecución extrajudicial de Pedro Huilca Tecse fue un crimen de Estado', así como la [S]entencia de la Corte Interamericana que lo homologue. [...]

La publicación deberá hacerse dentro de los tres meses siguientes a la suscripción del [...] acuerdo[;]

[4.] establecer, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine '*Cátedra Pedro Huilca*', para honrar la memoria del líder sindical. Esta materia o curso deberá impartirse todos los años académicos, a partir del año 2005 [;]

[5.] asegurar que a partir del año 2005, en la celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo), se recordará y se exaltará la labor de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] en favor del movimiento sindical de Perú [;]

[6.] erigir un busto en memoria de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] en un lugar público de la ciudad de Lima, que será designado en consulta con sus familiares. La inscripción que contenga el busto deberá hacer alusión a las actividades que realizaba [el señor] Pedro Huilca [Tecse]. El texto de dicha inscripción deberá ser consultado con sus familiares[...].

El Estado deberá designar el lugar público y erigir el busto dentro del plazo de un año contado a partir de la suscripción del [...] acuerdo[;]

[7.] brindar atención y tratamiento psicológico a [los señores] Martha Flores Gutiérrez, Indira [Isabel] Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar [Flores], durante el tiempo que lo requieran, según evaluación de un psicólogo o psicóloga.

Los tratamientos psicológicos deberán iniciarse dentro del mes siguiente a la suscripción del [...] acuerdo[.]

104. Corresponde a esta Corte, como ya se adelantó, evaluar la compatibilidad de esta parte del acuerdo con las normas de la Convención Americana (*supra* párr. 90).

105. En primer término, la Corte observa que la obligación de investigar los hechos y sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, independientemente de si las partes en un caso llegan o no a un acuerdo en cuanto a este punto. No es la voluntad de las partes, sino las normas de la Convención Americana las que exigen a los Estados Partes investigar los hechos, procesar a los responsables y eventualmente, si el proceso lo amerita, condenar a los culpables y ejecutar las penas (69).

106. En segundo término, en cuanto a las particularidades que contiene el acuerdo sobre este deber de investigar, la Corte estima que no es compatible con la Convención acordar que individuos determinados sean o no culpables y deban o no ser procesados. La responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes, siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8º de la Convención Americana. En consecuencia, la Corte no homologa el acuerdo en este punto.

107. A la luz de lo anterior, para reparar este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse. Los familiares de la víctima deben tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad peruana conozca la verdad (70).

108. El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, como lo ha hecho notar la Corte en otros casos (71).

109. La Corte homologa el acuerdo en el punto relativo a la publicación de la presente Sentencia. Sin embargo, la Corte no homologa el punto relativo a la publicación del anexo del referido acuerdo por contener afirmaciones que pudieran atentar contra el derecho a la presunción de inocencia establecido en la Convención Americana.

---

(69) *Cfr. Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 72.

(70) *Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra* nota 23, párr. 98; *Caso Tibi, supra* nota 24, párr. 258; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 231.

(71) *Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra* nota 23, párr. 99; *Caso Tibi, supra* nota 24, párr. 259; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 7, párr. 232.

110. En relación con los otros puntos relativos a las otras formas de reparación que no tienen alcance pecuniario, incluyendo las medidas de satisfacción y garantías de no repetición que debería tomar el Estado, la Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo en estos puntos y adecua los respectivos plazos para su cumplimiento. En consecuencia, el Estado deberá realizar las medidas que se detallan a continuación.

a) Acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio

111. Para que el allanamiento efectuado por el Perú y lo establecido por este Tribunal rindan plenos efectos de reparación al señor Pedro Huilca Tecse y a sus familiares, así como para que sirvan de garantía de no repetición, la Corte estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse y pedir una disculpa pública a los señores Martha Flores Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, Indira Isabel Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores, por haber encubierto la verdad durante más de doce años. El acto público deberá contar con la presencia de las más altas autoridades del Estado peruano, de organizaciones sindicales, de organizaciones de derechos humanos, así como con la presencia de los familiares de la víctima. Este acto deberá celebrarse dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

b) Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte

112. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada "Hechos Establecidos" como la parte resolutiva de la presente Sentencia (*infra* párr. 124). La publicación deberá hacerse dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia.

c) Establecimiento de una cátedra o curso de derechos humanos

113. El Estado debe establecer, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine "Cátedra Pedro Huilca", para honrar la memoria del líder sindical. Esta materia o curso deberá impartirse todos los años académicos, a partir del próximo año escolar.

d) Celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo)

114. El Estado debe asegurar que a partir del año 2005, en la celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo), se recordará y se exaltará la labor del señor Pedro Huilca Tecse en favor del movimiento sindical del Perú.

e) Busto en memoria del señor Pedro Huilca Tecse

115. El Estado debe erigir un busto en memoria del señor Pedro Huilca Tecse en un lugar público de la ciudad de Lima, que será designado en consulta con sus familiares. La inscripción que contenga el busto deberá hacer alusión a las actividades que realizaba el señor Pedro Huilca Tecse. El texto de dicha inscripción deberá ser consultado con sus familiares. El Estado deberá designar el lugar público y erigir el busto dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

f) Atención y tratamiento psicológico a la familia de la víctima

116. El Estado debe brindar atención y tratamiento psicológico a los señores Martha Flores Gutiérrez, Indira Isabel Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores, durante el tiempo que lo requieran, según evaluación de un psicólogo o psicóloga. Los tratamientos psicológicos deberán iniciarse dentro del mes siguiente a la notificación de la presente Sentencia.

IX

Costas y Gastos

117. Este Tribunal hace notar que, en el acuerdo entre las partes, los representantes COMISEDH y CEJIL expresaron que

renuncia[ban] al reintegro de los gastos y costas originados por la tramitación de los procesos ante las instancias internas de Perú, así como por la tramitación del proceso ante la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana.

118. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes en este punto es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo respecto a la renuncia de los representantes en cuanto al reintegro de los gastos y costas originados por la tramitación del presente caso ante las instancias nacionales como las instancias del sistema interamericano.

X

Modalidad de Cumplimiento

119. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes en el punto relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento relativos a las reparaciones es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo en este punto y los adecua a la jurisprudencia del Tribunal.

120. Por lo tanto, el Estado debe:

1. [...] realizar[...] las gestiones necesarias para incluir el monto correspondiente al pago de las indemnizaciones en el **Presupuesto General de la República del año fiscal 2006** (*el resaltado es del original*)[;]

2. [cumplir l]as obligaciones pecuniarias [...] mediante el **pago en dólares** de los Estados Unidos de América **o** en una cantidad equivalente en **nuevos soles peruanos**; para el cálculo respectivo se utilizará el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, el día anterior al pago (*el resaltado es del original*)[;]

3. [realizar e]l pago [...] en el **primer trimestre del año fiscal 2006**. El pago se realizará directamente a cada uno de los beneficiarios. En el caso de Indira [Isabel] Huilca Flores y de José Carlos Huilca Flores, si para la fecha del pago no hubieren alcanzado la mayoría de edad, dicho pago se realizará mediante la consignación de los montos correspondientes, en dólares de los Estados Unidos de América, en cuentas o certificados de depósito en una institución bancaria peruana solvente a nombre de cada uno de ellos (*el resaltado es del original*)[;]

4. [s]i por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible que éstos las reciban en el plazo indicado en este acuerdo, el Estado consignará dichos montos a favor de los beneficiarios, en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria peruana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América y en las condiciones financieras más favorables del mercado. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado con los intereses devengados[;]

5. [entregar los montos a pagar a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en la presente Sentencia.] Los montos que el Estado se compromete a pagar a los familiares de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] por concepto de indemnización por el daño moral y material **no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales** actuales o futuros (*el resaltado es del original*)[; y]

6. [e]n caso de que [...] incurriese en **mora**, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Perú (*el resaltado es del original*).

121. En relación con el pago a los menores Indira Isabel Huilca Flores y José Carlos Huilca Flores (*supra* párr. 120.3), la inversión de los montos correspondientes se hará en el plazo mencionado, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria mientras sean menores de edad. Podrá ser retirado por los beneficiarios cuando alcancen la mayoría de edad o cuando, de acuerdo con el interés superior del niño y por determinación de una autoridad judicial competente, así se disponga. Si transcurridos diez años contados a partir de la adquisición de la mayoría de edad no es reclamada dicha indemnización, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados.

122. En la medida en que el acuerdo ha sido homologado por la presente Sentencia de la Corte, cualquier controversia o diferencia que se suscite será dilucidada por el Tribunal.

123. La Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en ella. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Perú deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

XI

PUNTOS RESOLUTIVOS

124. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

por unanimidad,

1. Admitir el allanamiento efectuado por el Estado el 7 de septiembre de 2004, en los términos de los párrafos 63, 79 y 83 de la presente Sentencia.

2. Homologar parcialmente el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones suscrito el 6 de diciembre de 2004 entre el Estado y los representantes de

la víctima y sus familiares, en los términos de los párrafos 40 a 58, 92, 95, 100, 111 a 116, 118 y 119 de la presente Sentencia.

DECLARA:

por unanimidad, que:

1. Ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.

2. Conforme a los términos del allanamiento efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incumplió la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse, en los términos de los párrafos 64 a 79 de la presente Sentencia.

3. Conforme a los términos del allanamiento efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incumplió la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Pedro Huilca Tecse: la señora Martha Flores Gutiérrez, pareja de la víctima; sus hijos, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, e Indira Isabel Huilca Flores, así como de Julio César Escobar Flores, éste último hijastro de la víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez, en los términos de los párrafos 80 a 83 de la presente Sentencia.

4. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 97 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

por unanimidad, que:

1. El Estado debe:

a) investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, en los términos de los párrafos 107 y 108 de la presente Sentencia;

b) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con el presente caso, y pedir una disculpa pública a los familiares de la víctima, en los términos del párrafo 111 de la presente Sentencia;

c) publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada "Hechos Establecidos" como la parte resolutiva de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 112 de la presente Sentencia;

d) establecer una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine "Cátedra Pedro Huilca", en los términos del párrafo 113 de la presente Sentencia;

e) recordar y exaltar en la celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo) la labor del señor Pedro Huilca Tecse en favor del movimiento sindical del Perú, en lo términos del párrafo 114 de la presente Sentencia;

f) erigir un busto en memoria del señor Pedro Huilca Tecse, en los términos del párrafo 115 de la presente Sentencia;

g) brindar atención y tratamiento psicológico a los familiares de la víctima, en los términos del párrafo 116 de la presente Sentencia;

h) pagar las cantidades fijadas en los párrafos 98 y 99 de la presente Sentencia a los familiares de la víctima del presente caso, por concepto de daño moral, en los términos de los párrafos 92, 100, 101, 120 y 121 de la presente Sentencia;

i) pagar la cantidad fijada en el párrafo 94 de la presente Sentencia a la señora Martha Flores Gutiérrez, por concepto de daño material, en los términos de los párrafos 95 y 120 de la presente Sentencia; y

j) depositar la indemnización consignada a favor de los menores Indira Isabel Huilca Flores y José Carlos Huilca Flores en una inversión bancaria a nombre de éstos en una institución peruana solvente, en dólares estadounidenses o en moneda nacional del Estado, a elección de la persona que legalmente los represente, dentro del plazo pactado por la partes, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras sean menores de edad, en los términos de los párrafos 120.3 y 121 de la presente Sentencia.

2. En la medida en que el acuerdo ha sido homologado por la presente Sentencia, cualquier controversia o diferencia que se suscite será dilucidada por el Tribunal, de conformidad con el párrafo 122 de la presente Sentencia.

3. El Estado debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un informe sobre el cumplimiento de la Sentencia dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la misma, de conformidad con el párrafo 123 de la presente Sentencia.

4. Supervisará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Sentencia y dará por concluido este caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en aquélla.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 3 de marzo de 2005.

Sergio García Ramírez (Presidente) — Alirio Abreu Burelli — Oliver Jackman — Antônio A. Cançado Trindade — Cecilia Medina Quiroga — Manuel E. Ventura Robles — Diego García-Sayán — Pablo Saavedra Alesandri (secretario).

Comuníquese y ejecútese, Sergio García Ramírez (Presidente) — Pablo Saavedra Alessandri (Secretario).

Convención Americana de Derechos Humanos – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Despido – Empleado público – Protección judicial – Acceso a la justicia – Derecho a recurrir – Recurso de amparo – Reparación de daños.

Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú – 24/11/ 2006.

✐ *Antecedentes:*

En abril de 1992, el Presidente Alberto Fujimori, a través del decreto-ley Nº 25.418, instituyó transitoriamente el "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional" y disolvió el Congreso de la República.

Este Gobierno constituyó una "Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso" (72) y, por medio del decreto-ley 25.640, se la autorizó a ejecutar un proceso de racionalización del personal del Congreso. Se dispuso, además, la improcedencia de la acción de amparo para impugnar directa o indirectamente la aplicación de dicho decreto.

A través de dos resoluciones de la Comisión Administradora, fueron cesados 1110 funcionarios y servidores de la institución parlamentaria, dentro de los que se encontraban las 257 víctimas demandantes. Disconformes, algunas presentaron diversos recursos en sede administrativa y judicial con el fin de que se declarara la nulidad de las resoluciones que dispusieron su cese, sin obtener reparación.

Luego de las gestiones administrativas y judiciales llevadas a cabo por los empleados, y a partir de la instauración de un gobierno de transición en el año 2000, fueron dictadas leyes administrativas y decretos supremos que dispusieron la revisión de los ceses colectivos por Comisiones Especiales, dentro de los cuales no estuvieron comprendidas las 257 víctimas del caso.

En 1997 y 1998, los trabajadores cesados presentaron dos denuncias ante la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que adopte determinadas medidas de reparación indicadas en la demanda, el pago de costas y gastos originados en la jurisdicción interna e interamericana.

Algunas cuestiones planteadas:

a) Acceso a la justicia. Recursos judiciales efectivos. Debido proceso. (Parágrafos 106 y 119).

b) Empleo público. Ejercicio de facultades discrecionales del Estado. Orden público (Parágrafo 110).

c) Recursos judiciales efectivos. Acción de Habeas Corpus y Amparo. Garantías constitucionales. (Parágrafos 122 y 123).

d) Actos de gobierno. Medios de impugnación. (Parágrafos 123, 129, 132).

e) Control de constitucionalidad y convencionalidad. (Parágrafo 128).

(72) **N.de S.:** Decreto-ley 25.438 del 16/04/1992.

🕮 ***Estándar aplicado por la CorteInteramericana de Derechos Humanos:***

— Los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).

- Los Estados disponen de facultades discrecionales para reorganizar sus instituciones y, eventualmente, para remover personal en función de las necesidades del servicio público y la gestión de intereses de orden público en una sociedad democrática, si bien el ejercicio de esas facultades no puede ser sustraído del pleno respeto a las garantías del debido proceso y protección judicial, pues lo contrario podría someter a los afectados a una actuación arbitraria.

- Una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación — en el caso el artículo 9º del Decreto-Ley 25.640— no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8º y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado.

- La obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales receptada por el art. 25.1 de la Convención Americana, se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

- Los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 de la Convención y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

- Si el Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin, es decir deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales, función que no se limita exclusivamente por las manifes-

taciones o actos de los accionantes en el caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

- Puede afirmarse que un Estado viola los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, si deja cesantes trabajadores públicos en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia, de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones, y en un clima de inseguridad jurídica limitando la impugnación de esos actos de gobierno por parte de las presuntas víctimas.

Texto del Fallo:

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) *Vs.* Perú

Sentencia de 24 de noviembre de 2006

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces (73)*:

Sergio García Ramírez, Presidente;

Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;

Antônio A. Cançado Trindade, Juez;

Cecilia Medina Quiroga, Jueza;

Manuel E. Ventura Robles, Juez, y

Diego García-Sayán, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y

Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta;

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29,

(73) El Juez Oliver Jackman informó a la Corte que, por razones de fuerza mayor, no podía estar presente durante el LXXIII Período Ordinario de Sesiones, por lo cual no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia.

31, 37, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 4 de febrero de 2005, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Perú (en adelante "el Estado" o "el Perú"), la cual se originó en las denuncias Nos. 11.830 y 12.038, recibidas en la Secretaría de la Comisión el 18 de octubre de 1997 y el 10 de julio de 1998, respectivamente.

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Perú es responsable por la violación de los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2º (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. Los hechos expuestos en la demanda se refieren al supuesto "despido de un grupo de 257 trabajadores cesados del Congreso Nacional de la República del Perú[,...] quienes forman parte de un grupo de 1117 trabajadores que fueron despedidos [de dicha institución] a través de Resoluciones del Congreso de 31 de diciembre de 1992."

3. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención, ordenara al Estado que adopte determinadas medidas de reparación indicadas en la demanda. Por último, solicitó al Tribunal que ordene al Estado el pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante los órganos del Sistema Interamericano.

II

COMPETENCIA

4. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención, en razón de que el Perú es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 18 de octubre de 1997 la Comisión recibió una solicitud de medidas cautelares por parte de cinco de las presuntas víctimas, a saber Ángela Valdez Rivera, Adolfo Fernández Saré, Roberto Ribotte Rodríguez, María Huaranga Soto y Manuel Carranza Rodríguez.

6. El 10 de noviembre de 1997 la Comisión inició "la tramitación de [la] denuncia [...] la cual quedó identificada con el número" 11.830, transmitió las partes pertinentes al Estado y le solicitó información para ser presentada dentro de un plazo de 90 días de conformidad con su Reglamento entonces vigente. El 26 de enero de 1998 el Perú presentó su contestación a dicha comunicación.

7. El 13 de febrero de 1998 la Comisión comunicó a los peticionarios, *inter alia*, que de conformidad con el artículo 29 de su Reglamento, la situación descrita "[e]n principio [...] no configura[ba] un caso urgente en el cual se hac[ía] necesario solicitar medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas".

8. El 26 de marzo de 1998 Adolfo Fernández Saré y 126 personas más, 124 de ellas presuntas víctimas en el presente caso, presentaron ante la Comisión una denuncia, en el marco del caso 11.830, que reproducía los hechos contenidos en la solicitud de medidas cautelares (*supra* párr. 5).

9. El 10 de julio de 1998 20 personas presentaron ante la Comisión otra denuncia, en nombre propio y en el de "otros trabajadores cesados del Congreso del Perú".

10. El 4 de agosto de 1998 la Comisión abrió el caso 12.038, transmitió las partes pertinentes de la denuncia al Estado y le solicitó información para ser presentada dentro de un plazo de 90 días. El 11 de noviembre del mismo año, luego de una prórroga otorgada, el Perú envió su respuesta.

11. El 4 de febrero de 1999 dos personas solicitaron que se les tuviera como co-peticionarios en el caso 11.830 (*supra* párr. 5). Asimismo, el 20 de octubre de 1999 el Colegio de Abogados de Lima solicitó que se le tuviera como co-peticionario en el caso y presentó notas de 15 presuntas víctimas solicitando que dicha institución los representara en el mismo caso.

12. El 9 de junio de 2000, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 40.2 de su Reglamento vigente en ese momento, la Comisión decidió acumular los casos Nos. 11.830 y 12.038, para tramitarlos en forma conjunta en el expediente del caso 11.830. En la misma oportunidad, la Comisión notificó tal circunstancia tanto al Perú como a todos los peticionarios.

13. El 15 de junio de 2000 la Comisión aprobó el Informe Nº 52/00, mediante el cual declaró admisible la petición en lo que respecta a eventuales violaciones a los artículos 8º y 25 de la Convención Americana. Dicho informe fue notificado al Estado y a los peticionarios el 27 de junio siguiente.

14. El 11 de julio de 2000 la Comisión se puso a disposición de las partes con el objeto de buscar una solución amistosa. El 11 de agosto de 2000 el peticionario Adolfo Fernández Saré solicitó una prórroga en razón de las reuniones que se estaban llevando a cabo con el Estado "para encontrar fórmulas que [les] permit[ier]an llegar a una solución amistosa". El 11 de agosto y el 1º de octubre de 2000 el Estado solicitó que se ampliara el término concedido para "continuar explorando la posibilidad de iniciar un procedimiento de solución amistosa".

15. El 13 de octubre de 2000 la Comisión celebró una audiencia en relación con el caso. El 20 de noviembre siguiente el Estado manifestó que no estaba interesado en continuar un proceso de solución amistosa y solicitó el archivo del caso. Dicho escrito se trasladó a los representantes de los peticionarios quienes, mediante comunicaciones de 5, 7 y 12 de febrero de 2001, presentaron sus observaciones.

16. En atención a la solicitud de los representantes de las presuntas víctimas y de conformidad con lo establecido en el artículo 38.3 del Reglamento de la Comisión, ésta convocó a las partes a una audiencia durante su 116º período ordinario de sesiones. La audiencia se realizó el 14 de octubre de 2002.

17. El 2 de octubre de 2003 el Estado informó que la "Comisión Multisectorial encargada de elaborar la propuesta final de solución referida al caso No. 11.830" había finalizado sus sesiones el 7 de abril de 2003 sin haber llegado a una solución amistosa**.**

18. El 19 de octubre de 2004, luego de analizar las posiciones del Estado y los peticionarios, la Comisión aprobó el Informe de fondo No. 78/04, en el que concluyó

que el Estado [...] es responsable de la violación al derecho a la protección judicial del artículo 25(1), al derecho a las garantías judiciales del artículo 8º (1) y al deber de adoptar disposiciones del derecho interno del artículo 2º de la Convención Americana, en perjuicio de los 257 trabajadores cesados del Congreso [...]. Lo anterior constituyó además, violación por el Estado [...] a la obligación que le impone el artículo 1º (1) de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención.

Y recomendó al Estado:

a. Garantizar a los Trabajadores del Congreso identificados y enlistados en el anexo [al] informe, el recurso judicial sencillo, rápido y eficaz, para que sean revisadas sus demandas sobre la desvinculación de que fueron objeto por las Resoluciones Nos. 1303-A-92-CACL y 1303-B-92-CACL de noviembre 6 de 1992 de la Comisión Administradora del Congreso de la República, publicadas el 31 de diciembre de 1992. Tal recurso debe estar rodeado de las garantías judiciales y debe conducir a un pronunciamiento sobre los méritos de las demandas presentadas.

b. Modificar el artículo 9º del Decreto Ley [No.] 25640 de 21 de julio de 1992 y el artículo 27 de la Resolución No. 1239-A-92-CACL de 13 de octubre de 1992, para hacerlos compatibles con la Convención Americana.

19. El 4 de noviembre de 2004 la Comisión transmitió el Informe de fondo al Estado y señaló un plazo de dos meses para que éste informara sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones formuladas en el mismo.

20. El 4 de noviembre de 2004 la Comisión notificó a los peticionarios sobre la adopción del Informe de fondo y su transmisión al Estado. Asimismo, les solicitó que expresaran su posición respecto del eventual sometimiento del caso a la Corte Interamericana. Los días 3 y 22 de diciembre de 2004 los peticionarios manifestaron su voluntad de que el caso fuese sometido al Tribunal.

21. El 19 de enero de 2005, luego de otorgada una prórroga, el Perú presentó información sobre el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de fondo No. 78/04 (*supra* párr. 18).

22. El 3 de febrero de 2005, luego de considerar "que el Estado no había adoptado sus recomendaciones de manera satisfactoria", la Comisión Interamericana decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte.

IV

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

23. El 4 de febrero de 2005 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte (*supra* párr. 1), a la cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba pericial. La Comisión designó como delegados a los señores José Zalaquett y Santiago Canton, y como asesores le-

gales a los señores Ariel Dulitzky, Víctor H. Madrigal y Pedro E. Díaz, así como a la señora Lilly Ching.

24. El 4 de abril de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, informó a los representantes de las presuntas víctimas (en adelante "los representantes") acreditados ante la Comisión al momento de la presentación de dicha demanda, así como a la propia Comisión y al Estado, que la demanda presentada se encontraba en examen preliminar, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento. Asimismo, les indicó que, del análisis inicial de la referida demanda, el Presidente había constatado que en el procedimiento ante la Comisión se presentaron diversos problemas de representación, los cuales continuaban al momento de presentar la demanda ante el Tribunal, tales como otorgamiento de poderes por las presuntas víctimas a favor de distintos representantes y en diferentes momentos; diferencias en el objeto de la representación que surgen del análisis de dichos poderes; y falta de representación de algunas de las presuntas víctimas respecto de quienes la Comisión asumió temporalmente su representación. Por ende, la Secretaría solicitó a los representantes que, de conformidad con el artículo 23 del Reglamento de la Corte, coordinaran con las presuntas víctimas para que designaran, a la brevedad, un interviniente común que los representara, para luego notificar la demanda y, de este modo, el interviniente común de los representantes contara con un plazo de 60 días para presentar sus solicitudes y argumentos. Dicha solicitud fue reiterada a los representante el 30 de mayo de 2005 y otorgado un plazo hasta el 6 de junio del mismo año para dichos efectos.

25. El 5 de junio de 2005 el señor Adolfo Fernández Saré remitió un "acta original de la Asamblea General de trabajadores que forman parte del presente caso", mediante la cual manifestó que "se [le había] design[ado] como interviniente común para representar a [sus] demás compañeros ante la Corte Interamericana debidamente suscrita por quienes participaron en dicha asamblea [...]; [y la] relación de trabajadores fallecidos; y [de quienes] a la fecha se encuentran en el extranjero".

26. El 6 de junio de 2005 los señores Manuel Abad Carranza Rodríguez, Henry William Camargo Matencio, Máximo Jesús Atauje Montes y Jorge Luis Pacheco Munayco designaron como interviniente común a los señores Javier Mujica Petit y/o al señor Francisco Ercilio Moura.

27. El 13 de junio de 2005 la Secretaría, siguiendo instrucciones del pleno de la Corte, solicitó a la Comisión y a los señores Pacheco Munayco, Carranza Rodríguez, Camargo Matencio, Atauje Montes, Mujica Petit y Fernández Saré que remitieran, a más tardar el 20 de junio de 2005, sus respectivas observaciones respecto de los escritos de 5 y 6 de los mismos mes y año (*supra* párrs. 25 y 26), a efectos de que la Corte decidiera lo pertinente respecto de la designación de interviniente común de los representantes.

28. El 20 de junio de 2005 el señor Fernández Saré, por un lado, los señores Carranza Rodríguez, Camargo Matencio, Atuaje Montes y Pacheco Munayco, por otro, remitieron sus respectivas observaciones a los escritos referidos, que fueron solicitadas siguiendo instrucciones del Tribunal (*supra* párr. 27).

29. El 20 de junio de 2005 la Comisión Interamericana remitió sus respectivas observaciones a los escritos de 5 y 6 de los mismos mes y año de los representantes, que fueron solicitadas siguiendo instrucciones del Tribunal (*supra* párr. 27).

30. El 28 de junio de 2005 los señores Carranza Rodríguez, Camargo Matencio, Atauje Montes y Pacheco Munayco remitieron observaciones a los escritos de 20 de junio de 2005 de la Comisión y del señor Fernández Saré (*supra* párr. 28).

31. El 1 y 7 de julio de 2005 los señores Carranza Rodríguez, Camargo Matencio, Atauje Montes y Pacheco Munayco, por un lado, y el señor Mujica Petit, por otro, remitieron observaciones al escrito de 5 de junio de 2005 del señor Fernández Saré (*supra* párr. 25).

32. El 20 de julio de 2005 el señor Fernández Saré presentó observaciones a los escritos de 20 de junio de 2005 remitidos respectivamente por la Comisión y por los señores Pacheco Munayco, Atauje Montes, Carranza Rodríguez y Camargo Matencio (*supra* párr. 28).

33. El 1º de agosto de 2005 el señor Fernández Saré presentó observaciones al escrito de 28 de junio de 2005 remitido por los señores Pacheco Munayco, Atauje Montes, Carranza Rodríguez y Camargo Matencio (*supra* párr. 29).

34. El 20 de octubre de 2005 la Secretaría, previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte, la notificó junto con los anexos al Estado y a las personas designadas como intervinientes comunes de los representantes de las presuntas víctimas (en adelante "los intervinientes comunes"). Al Estado también le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Además, la Secretaría comunicó a las partes que, ante el desacuerdo entre los representantes para designar un interviniente común, el Tribunal resolvió que, de conformidad con el artículo 23 del Reglamento, los intervinientes comunes que representarían a las presuntas víctimas serían los señores Javier Mujica Petit y Francisco Ercilio Moura. Para realizar esta designación, el Tribunal tomó en cuenta, *inter alia*, que: del análisis de todos los poderes que constaban en el expediente ante la Corte, los señores Manuel Abad Carranza Rodríguez, Henry William Camargo Matencio, Máximo Jesús Atauje Montes y Jorge Luis Pacheco Munayco contaban con 166 de poderes válidos de representación otorgados por presuntas víctimas, cuyo objeto de representación era más específico para efectos del trámite del caso ante este Tribunal, a saber, para representarlos "ante el Estado Peruano, Congreso de la República del Perú, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Por su parte, los poderes otorgados en 2003 a favor del señor Adolfo Fernández Saré, junto con dos de aquellos representantes y una persona más, tenían un objeto de representación limitado para actuar ante una comisión constituida a nivel interno, a saber: "en las negociaciones a sostenerse [...] ante la [...] Comisión Multisectorial encargada de elaborar la propuesta final de solución referida al Caso CIDH No. 11.830 — Trabajadores Cesados del Congreso de la República". Asimismo, se les informó que los intervinientes comunes debían presentar un único escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y que esta designación no implicaba una limitación al derecho de las presuntas víctimas o sus familiares de plantear ante la Corte sus solicitudes y argumentos, y de ofrecer pruebas. Por ello, los intervinientes comunes debían canalizar, en los escritos, alegatos orales y ofrecimientos probatorios, las diversas pretensiones y argumentos de los distintos representantes de las presuntas víctimas o sus familiares, aunque deban ser allegados al Tribunal en un solo escrito. Finalmente, en cuanto a las presuntas víctimas que no resultaren representadas o no tuvieren representación, el Tribunal indicó que, según lo dispuesto en el artículo 33.3 del Reglamento, la Comisión debía velar por los intereses de éstas, para asegurarse de que fueran representadas efectivamente en las diferentes etapas procesales ante la Corte.

35. El 14 de noviembre de 2005 el señor Fernández Saré manifestó su "preocupación y disconformidad con el contenido de las notas" de 20 de octubre de 2005, en relación con la de-

signación de los intervinientes comunes, por lo que solicitó al Tribunal "que se reconsider[ara tal] designación". El 17 de noviembre de 2005 los intervinientes comunes hicieron referencia a la nota del señor Adolfo Fernández Saré. El escrito del señor Fernández Saré fue puesto en conocimiento de la Corte, la cual consideró que la designación ya había sido decidida y que no procedía realizar cambio alguno a dicha decisión, razón por la cual aquella solicitud no podía ser atendida; esto fue comunicado a las partes el día 18 de los mismos mes y año.

36. El 21 de noviembre de 2005 el Perú designó al señor Oscar Manuel Ayzanoa Vigil como su Agente. Posteriormente, el 1º de febrero de 2006 éste fue sustituido por la señora Julia Carmela Arnillas D'arrigo.

37. El 22 de diciembre de 2005 los intervinientes comunes presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "solicitudes y argumentos"), al cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba testimonial y pericial.

38. El 23 de enero de 2006 los señores Adolfo Fernández Saré, Jorge Ore León, Víctor Ampuero Ampuero, Telmo Barba Ureña, Ricardo Hernández Fernández, Ronald Revello Infante y Carlos la Cruz Crespo presentaron un "escrito de solicitudes, argumentos y pruebas dentro del término fijado para ello por la [...] Corte". El 3 de febrero de 2006 la Secretaría les reiteró que la designación del interviniente común ya había sido decidida por el Tribunal desde el 20 de octubre de 2005 (*supra* párr. 34), y que no procedía realizar cambio alguno a dicha decisión, por lo que tal escrito no sería tramitado.

39. El 23 de febrero de 2006 el Perú presentó su escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, al cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba pericial.

40. El 4 de abril de 2006 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y en los términos del artículo 45.2 del Reglamento del Tribunal, solicitó a las partes la remisión de documentación e información, a más tardar el 18 de abril de 2006, a efectos de ser considerada como prueba para mejor resolver. En esta última fecha, así como el 25 de abril y el 2 de mayo de 2006, la Comisión, el Perú y los intervinientes comunes presentaron, respectivamente, parte de dicha prueba.

41. El 7 y 11 de abril de 2006 la Comisión y los intervinientes comunes presentaron, respectivamente, sus alegatos a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado (*supra* párr. 39).

42. El 12 de abril de 2006 los intervinientes comunes solicitaron la sustitución del señor Luis Miguel Sirumbal Ramos, ofrecido como perito, por el señor Paúl Noriega Torero. El 2 de mayo de 2006 informaron que dicha sustitución se debía a que el primero se encontraba fuera del país.

43. El 8 de mayo de 2006 el Estado expresó, *inter alia*, que el señor Paúl Noriega Torero (*supra* párr. 42) no contaba con el currículum vítae adecuado para determinar medidas de compensación. El día 24 de los mismos mes y año los intervinientes comunes se refirieron a dichas observaciones del Estado.

44. El 17 de mayo de 2006 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual requirió que el señor Ricardo Julio Callirgos Tarazona y las señoras Margarita Agustina Álvarez Chavarri viuda de Purizaca, María de los Ángeles Chang Begazo, Jacqueline Magallán Galoc, Frida Luisa Salas Sobrino y Luisa Chara Pacheco, propuestas como testigos por los intervinientes

comunes, prestaran sus testimonios a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits). También requirió que el señor Paúl Noriega Torero, propuesto como perito por los intervinientes comunes, y la señora Rosario Teresa Cordero Borja, propuesta como perito por el Estado, prestaran sus dictámenes a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits). Además, el Presidente convocó a la Comisión, a los intervinientes comunes y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador a partir del 27 de junio de 2006, para escuchar sus alegatos finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como el peritaje del señor Samuel Abad Yupanqui, propuesto como perito por la Comisión. Asimismo, el Presidente informó a las partes que contaban con plazo improrrogable hasta el 27 de julio de 2006 para presentar sus alegatos finales escritos en relación con las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.

45. El 2 de junio de 2006 el Estado designó al señor Carlos Fernando Mesía Ramírez como Agente alterno. El 19 de junio de 2006 los intervinientes comunes manifestaron que dicha persona "no contaba con la designación de Agente alterno al momento de ser presentado ante [la Corte] como tal", por lo que solicitaron al Tribunal "tener en cuenta lo informado para las acciones que consider[ara] convenientes".

46. El 13 de junio de 2006 la Comisión Interamericana informó que, por motivos de fuerza mayor, el perito Samuel Abad Yupanqui no podría asistir a la audiencia para la cual había sido convocado, por lo que solicitó la concesión de un plazo para remitir su declaración jurada. Dicha solicitud fue admitida por el Presidente.

47. El 26 de mayo y el 20 de junio de 2006 los intervinientes comunes y la Comisión remitieron, respectivamente, copia de las declaraciones juradas escritas rendidas por testigos y peritos (*supra* párs. 44). El 21 de junio de 2006 el Estado presentó sus observaciones a las declaraciones juradas escritas rendidas por los testigos y perito ofrecidos por los intervinientes comunes. Ese mismo día la Comisión manifestó que no tenía observaciones que formular a dichas declaraciones. El 21 y 23 de junio de 2006 el Estado presentó observaciones a la declaración pericial rendida ante fedatario público (affidávit) por el señor Paúl Noriega Torero y a las declaraciones testimoniales remitidas por los intervinientes comunes.

48. El 21 de junio de 2006 la perito propuesta por el Perú presentó autónomamente sus "observaciones técnico jurídico legales económicas y financieras" a la declaración pericial rendida ante fedatario público (affidávit) por el señor Paúl Noriega Torero, perito propuesto por los intervinientes comunes.

49. El 6 de julio de 2006 la Secretaría informó a las partes, siguiendo instrucciones de la Corte, que el escrito indicado en el párrafo anterior no podía ser admitido, en razón de que había sido presentado extemporáneamente y no se refería, además, al objeto del peritaje ordenado por el Presidente en la Resolución respectiva (*supra* párr. 44), ni había sido solicitado por el Tribunal.

50. El 27 de junio de 2006, en el marco de su XXIX Período Extraordinario de Sesiones, la Corte celebró en la sede de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ciudad de San Salvador, la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, en la cual comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Florentín Meléndez, Comisionado, Santiago Canton, Secretario Ejecutivo, Víctor H. Madrigal Borloz y Juan Pablo Albán, asesores, y Lilly Ching, asesora; b) por los intervinientes comunes: Javier Antonio Mujica Petit y Francisco Ercilio Moura, y c) por el Estado del Perú: Julia Antonia Carmela Arnillas D'arrigo,

Agente, Carlos Fernando Mesía Ramírez, Agente alterno. La Corte escuchó los alegatos finales orales de las partes.

51. El 26 y 27 de julio de 2006 el Estado, la Comisión y los intervinientes comunes presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos en relación con las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas. Los intervinientes comunes adjuntaron documentos como anexos.

52. El 2 de agosto de 2006 los intervinientes comunes remitieron "observaciones al escrito de 21 de junio de 2006", en el cual el Perú presentó observaciones al peritaje y declaraciones testimoniales rendidos ante fedatario público aportados por los intervinientes comunes (*supra* párr. 47).

53. El 20 y 24 de octubre de 2006 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y en los términos del artículo 45.2 del Reglamento, solicitó nuevamente a las partes la remisión de documentación e información para ser considerada como prueba para mejor resolver, la cual debía ser remitida a más tardar el 27 y 30 de octubre de 2006, respectivamente. El 26, 27 y 30 de octubre y el 1, 10 y 13 de noviembre de 2006 el Estado, la Comisión y los intervinientes comunes presentaron, respectivamente, luego de otorgada una prórroga a los intervinientes, parte de la prueba para mejor resolver solicitada por el Tribunal.

V

Excepciones Preliminares

54. En el escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, el Estado interpuso tres excepciones preliminares, que denominó "a) excepción de caducidad; b) defectos legales, y c) falta de legitimidad para obrar". La Corte pasa a considerarlas en ese mismo orden.

Primera Excepción Preliminar

"Excepción de Caducidad"

Alegatos del Estado

55. El Reglamento de la Comisión no prevé la figura de la adhesión. Sin embargo, dicho organismo admitió varias adhesiones a las denuncias de los casos nros. 11.830 y 12.038, con el agravante de que fueron admitidas cuando había vencido el plazo de 6 meses después de agotados los recursos internos, es decir, luego del 12 de enero de 1998, fecha de publicación de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el presente caso. Dichas adhesiones fueron admitidas por la Comisión en julio de 1998, febrero, julio y noviembre de 1998, y julio y noviembre de 1999. Tal hecho permitió que casi la totalidad de los peticionarios adherentes hayan sido considerados como presuntas víctimas en la demanda, no obstante la extemporaneidad de su adhesión. Por tanto, el Estado solicitó a la Corte que excluyera del caso a las presuntas víctimas que se "adhirieron" de forma extemporánea.

Alegatos de la Comisión

56. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que desestime la excepción preliminar presentada por el Estado por "carecer de sustento", en razón de que:

a) la presunta caducidad no encuentra asidero alguno en la normatividad de la Convención Americana ni en los Estatutos o Reglamentos de los órganos del sistema, y

b) el listado de los 257 trabajadores cesados del Congreso surge de una "base objetiva" que es la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de noviembre de 1997. Dicha determinación se hizo en aplicación de las normas de la Convención Americana y del principio *pro homine*. El Estado, en ejercicio del derecho de defensa y el principio del contradictorio, tuvo conocimiento del documento en el momento oportuno, a pesar de lo cual no presentó objeción u observación algunas a dicha lista.

Alegatos de los intervinientes comunes

57. Los intervinientes comunes solicitaron al Tribunal que desestime la excepción y alegaron que:

a) el Estado pretende desconocer la práctica habitual en la tramitación de las peticiones individuales por la violación de derechos consagrados en la Convención, y

b) lo que el Estado denomina "adhesión" corresponde a la figura del co-peticionario, que representa a terceros que, con posterioridad a la interposición de la petición ante la Comisión, expresan su deseo de ser también considerados como peticionarios del caso. Esta práctica frecuente de reconocimiento de terceros no apersonados como peticionarios procede siempre que, como en el presente caso, el peticionario original del caso no manifieste su disconformidad con el ingreso del co-peticionario.

Consideraciones de la Corte

58. El Estado reconoció, respecto del agotamiento de los recursos internos, que "el plazo a que se refiere el artículo 32 del [...] Reglamento [de la Comisión debe ser] computado a partir del 12 de enero de 1998, fecha de publicación de la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente No. 338-1996-AA/TC". De hecho, el 26 de marzo de 1998 los señores "Adolfo Fernández Saré y otros [126] trabajadores cesados del Congreso de la República del Perú", presentaron su denuncia ante la Comisión y, con posterioridad a esa presentación, hubo otras presentaciones de denuncia o solicitudes de adhesión a las mismas (74) (*supra* párrs. 5 a 12).

59. Surge del expediente del trámite del caso ante la Comisión, específicamente del contenido de su Informe de admisibilidad Nº 52/00 de 15 de junio de 2000 (*supra* párr. 13), que "en atención a que tanto la denuncia del caso 11.830 como la del caso 12.038 mencionan los nombres específicos de algunas personas, agregando 'y otros', y que durante la tramitación del caso la [Comisión] ha[bía] recibido de los peticionarios distintas listas de nombres de las presuntas víctimas, y ha[bía] recibido también solicitudes de adhesión de otras personas que

(74) En julio de 1998 fue presentada otra denuncia (12.038) por parte de al menos 21 personas. El 4 de febrero de 1999 dos personas solicitaron que se les tuviera como "adherentes" a la denuncia presentada por el señor Fernández Saré. En abril de 1999 el señor Fernández Saré señaló que eran 200 los peticionarios. Posteriormente, el 9 de diciembre de 1999 el Colegio de Abogados de Lima presentó varias listas en las que incluyó a 52 personas que aparecen en la primera petición del señor Fernández Saré; 16 personas que según el Colegio de Abogados no habrían agotado los recursos internos; 14 personas que están incluidas en la petición 11.830; 13 personas que están incluidas en la petición 12.038; dos personas que se adhirieron a la petición 12.038; y tres personas que se adhirieron a la petición 12.038 pero que según el Colegio de Abogados tampoco habrían agotado los recursos internos.

solicita[ba]n se les incorpor[ara] como presuntas víctimas, [lo que la Comisión] asum[ió] como presuntas víctimas a todas las personas comprendidas en la sentencia dictada el 24 de noviembre de 1997 por el Tribunal Constitucional". Es decir, en esa oportunidad procesal, para la determinación de las presuntas víctimas, la Comisión utilizó como base a "todas las personas comprendidas" en esa sentencia expedida por el Tribunal Constitucional (*infra* párr. 89.21 y 89.24). Además, de conformidad con el derecho de defensa y el principio del contradictorio, la Comisión transmitió dicha información al Estado, el cual desde ese entonces no presentó ante la Comisión objeción u observación algunas respecto de esa lista de peticionarios elaborada con base en la sentencia del Tribunal Constitucional, hasta la interposición de la presente excepción preliminar. Más aún, la Corte hace notar que durante el resto del procedimiento ante la Comisión el Perú no presentó objeción alguna respecto de la legitimidad de quienes interpusieron la denuncia o quienes figuraban como presuntas víctimas. Inclusive, el Estado mantuvo diversas y extensas reuniones con representantes de los peticionarios en aras de lograr una solución amistosa (75).

60. Por ende, el Estado no puede alegar válidamente en esta etapa procesal el proceder de la Comisión respecto del trámite y admisión de sus peticiones y menos aún para la determinación de las presuntas víctimas, pues a pesar de tener conocimiento oportuno acerca de la misma, no manifestó su disconformidad al respecto durante el trámite ante la propia Comisión. Como consecuencia de no haber planteado en su oportunidad procesal objeción alguna en ese sentido, la Corte concluye que el Estado está impedido —en virtud del principio del *estoppel*— de hacerla prevalecer ante este Tribunal (76), porque ha renunciado tácitamente a ella. Con base en lo anteriormente indicado, la Corte rechaza la primera excepción preliminar "de caducidad" presentada por el Estado.

Segunda Excepción Preliminar

"Defectos Legales"

61. *Alegatos del Estado*

a) la Comisión desnaturalizó las formalidades del procedimiento definido en los artículos 29 y 37 de su Reglamento al convalidar hechos que fueron puestos en su conocimiento como una medida cautelar cuando aún no se había agotado la jurisdicción interna. Por tanto, el Estado alegó que la Comisión debió admitir la denuncia que dio origen al caso 11.830 como un nuevo caso, prescindiendo de los antecedentes contenidos en la citada medida cautelar, respecto de la cual la misma Comisión había dicho que "no configuraba un caso urgente", y

b) la Comisión consideró indebidamente en su demanda como presuntas víctimas a algunas personas que actualmente trabajan en el Congreso e igualmente a trabajadores cesados que, habiendo cobrado sus beneficios sociales, pretenden su reposición en el trabajo. Por tanto, el Estado solicitó a la Corte que excluyera del caso a las personas que estaban en esa situación.

---

(75) *Cfr.* actas de instalación y reunión de la Comisión Multisectorial encargada de elaborar una propuesta final de solución referida al caso CIDH 11.830— trabajadores cesados del Congreso de fechas 7 de febrero de 2003, 11 de febrero de 2003, 20 de febrero de 2003, 27 de febrero de 2003, 31 de marzo de 2003, 7 de abril de 2003 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, tomo 5, folios 3101, 3104, 3106, 3109, 3111 y 3114).

(76) *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 65; *Caso Acevedo Jaramillo y otros*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 176, y *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 58.

Alegatos de la Comisión

62. La Comisión Interamericana consideró que el alegato del Estado sobre la calificación de la denuncia no era de recibo pues:

a) la Convención Americana no establece ninguna limitación que fundamente dicho alegato. En ese sentido, el texto y el lenguaje del artículo 48.1 de la Convención es particularmente amplio y no existe razón alguna para suponer que la apertura de casos deba restringirse sólo a documentos titulados "peticiones", y

b) la apertura del caso con base en la solicitud de medidas cautelares no lesiona el derecho de defensa estatal. En el presente caso se dio aplicación a la normativa reglamentaria y convencional, se respetó el derecho de defensa y el principio de contradictorio. Más aún, el Estado no sólo recibió la comunicación de la solicitud que sirvió de base para el caso, sino que presentó argumentos e información respecto del mismo.

63. Respecto del argumento sobre la "reinstalación de algunas víctimas", la Comisión estimó que la alegada reinstalación no impide que la Corte tenga competencia, pues dicha circunstancia constituye una constatación de fondo y el estudio y consideraciones de sus efectos se relacionan con la materia de reparaciones.

Alegatos de los intervinientes comunes

64. Los intervinientes comunes solicitaron al Tribunal que desestime la excepción referida a los presuntos defectos legales en la tramitación de las peticiones que dieron origen al caso y alegaron que tanto las medidas cautelares como las peticiones son distintas en el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Las primeras buscan evitar la violación irreparable de los derechos humanos y no un pronunciamiento sobre el fondo, "motivo por el cual su otorgamiento no constituye prejuzgamiento"; en tanto que las segundas buscan sancionar la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. Asimismo, coincidieron con lo señalado por la Comisión.

Consideraciones de la Corte

a) la supuesta desnaturalización de las formalidades

65. La Corte ha constatado que la petición que en marzo de 1998 presentó el señor Fernández Saré, a nombre propio y a nombre de 126 trabajadores cesados más, reproduce los hechos que sirvieron de base para la solicitud de medida cautelar que previamente el mismo señor Fernández Saré y cuatro personas más habían presentado ante la Comisión, la misma que fuera rechazada pues ésta consideró que no cumplía con los requisitos establecidos para solicitar medidas cautelares (*supra* párrs. 5 a 8).

66. La Corte ha considerado anteriormente que la Convención Americana confiere al Tribunal jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso sometido a su conocimiento, incluso sobre los presupuestos procesales en los que se funda la posibilidad de que ejerza su competencia (77), sin que esto suponga necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante la Comisión, salvo en caso de que exista un error grave que vulnere

(77) *Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros, supra* nota 3, párr. 121; *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 59, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 132.

el derecho de defensa del Estado. En este caso, el Estado no ha demostrado la manera en que dicho proceder de la Comisión haya implicado un desequilibrio en su perjuicio durante el procedimiento ante ese órgano de protección.

67. Más allá de eso, una vez que determinada información que contenga alegadas violaciones de derechos humanos es puesta en conocimiento de la Comisión, es ésta la que determina, en el ámbito de su amplio mandato de promoción y de protección de dichos derechos establecido en la Carta de la Organización de Estados Americanos y en la Convención Americana, el procedimiento por el cual deba encausarse o canalizarse la información recibida.

68. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte desestima el literal a) de la segunda excepción preliminar presentada por el Estado.

b) la supuesta consideración indebida de presuntas víctimas

69. El Estado alegó que la Comisión habría considerado indebidamente como presuntas víctimas a algunas de esas 257 personas que actualmente trabajarían en el Congreso de la República del Perú y otras que, habiendo cobrado sus beneficios sociales, pretenden su reposición en el trabajo.

70. La Corte observa que la determinación en este proceso internacional acerca de los efectos de que alguna o algunas de las presuntas víctimas hayan vuelto o no a trabajar en la misma institución de la cual habrían sido supuestamente cesados, así como la procedencia de sus pretensiones de reposición laboral, corresponde a consideraciones propias de las etapas de fondo y, eventualmente, de reparaciones. Es decir, esos supuestos hechos y pretensiones no constituyen razones o supuestos que puedan limitar la competencia de este Tribunal para considerar formalmente como presuntas víctimas a las personas que estarían en la situación señalada por el Estado. Por ende su relevancia corresponde determinarla y evaluarla en esas etapas de fondo y, en su caso, de reparaciones.

71. De tal forma, los alegatos contenidos en el literal b) de la segunda excepción preliminar planteada por el Estado no tienen carácter de una defensa de esta naturaleza, por lo que corresponde desestimarlos.

Tercera Excepción Preliminar

"Excepción de falta de legitimidad para obrar"

Alegatos del Estado

72. El Estado alegó que la Comisión Interamericana no tuvo presente, tal como lo dispone el artículo 33 del Reglamento de la Corte, que 41 personas consideradas víctimas en la demanda no han otorgado poder para ser representadas ante la jurisdicción internacional. Por tanto, el Estado solicitó a la Corte que excluyera del caso a los trabajadores que no se encuentren debidamente representados en el proceso ante tal jurisdicción.

Alegatos de la Comisión

73. La Comisión Interamericana señaló que la presente excepción preliminar no se sustenta en norma alguna que establezca la falta de "patrocinio letrado" ante el Tribunal como obstáculo para acceder a la jurisdicción de la Corte. Al respecto, el Reglamento de la Corte establece que en ausencia de información sobre la representación, la Comisión será la representante

procesal "como garante del interés público bajo la Convención Americana, de modo de evitar la indefensión de las mismas". Además, como alegato planteado respecto de la segunda excepción preliminar, la Comisión señaló que la "falta de representatividad" no es óbice "para que se constituya la competencia de la Corte" pues, tal como lo establece el artículo 44 de la Convención, cualquier grupo de personas puede denunciar la violación de derechos consagrados en la misma. En el presente caso, los peticionarios son un "grupo de personas" que satisface la hipótesis prevista para fines de legitimación del citado artículo 44.

Alegatos de los intervinientes comunes

74. Los intervinientes comunes solicitaron al Tribunal que desestimara la tercera excepción planteada, pues la Comisión Interamericana tenía la función de representante de las presuntas víctimas que no hubieren otorgado poder especial de representación para el trámite del caso. Asimismo, basaron su argumento en el criterio adoptado por este Tribunal en casos similares.

Consideraciones de la Corte

75. El artículo 33 (Escrito de demanda) del Reglamento de la Corte establece que:

El escrito de la demanda expresará: [...]

3. El nombre y dirección de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares. En caso de que esta información no sea señalada en la demanda, la Comisión será la representante procesal de aquéllas como garante del interés público bajo la Convención Americana, de modo a evitar la indefensión de las mismas.

76. La Corte observa que cuando la Comisión sometió el caso al conocimiento del Tribunal adjuntó los poderes de representación de más de 215 presuntas víctimas. Los referidos poderes fueron otorgados a dos grupos diferentes de representantes. Debido a que los grupos de representantes no se pusieron de acuerdo en la determinación de un interviniente común, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 23 del Reglamento, la Corte designó a los señores Javier Mujica Petit y Francisco Ercilio Moura como intervinientes comunes de los representantes. Asimismo, la Corte indicó, al notificar la demanda, que "en el caso de las presuntas víctimas que no resultaren representadas o no tengan representación, la Comisión sería la representante procesal de aquéllas como garante del interés público para evitar la indefensión de las mismas" (*supra* párr. 34).

77. En este sentido, la Corte ha establecido que la designación de representante legal en el proceso ante este Tribunal es un derecho de las presuntas víctimas y no una obligación de éstas (78). Asimismo, en relación con la participación de las víctimas y sus familiares, la Corte ha señalado que sus representantes ejercen la representación de quienes hayan válidamente otorgado un poder para estos efectos y, que quienes carezcan de dicha representación, ésta es asumida por la Comisión Interamericana, la cual debe velar por sus intereses y asegurarse que sean representados efectivamente en las diferentes etapas procesales ante la Corte, "como garante del interés público bajo la Convención Americana, de modo a evitar la indefensión de las mismas" (artículo 33.3 del Reglamento). Así lo ha entendido este Tribunal, por lo que las valoraciones y determinaciones que se hagan respecto del fondo y las eventuales reparaciones

(78) *Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros, supra* nota 3, párr. 143, y *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 86.

serán independientes de la organización, institución o personas que hayan ejercido las representaciones específicas, en cumplimiento de sus funciones propias como tribunal internacional de derechos humanos y en aplicación del principio *pro persona* (79).

78. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte desestima la tercera excepción preliminar.

79. Una vez desestimadas las tres excepciones preliminares interpuestas por el Estado, la Corte procede a analizar el fondo del caso.

VI

PRUEBA

80. Con base en lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, así como la jurisprudencia del Tribunal respecto de la prueba y su valoración (80), la Corte procederá a examinar y valorar los elementos probatorios remitidos por los intervinientes comunes, la Comisión y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver que les fue solicitada por instrucciones del Presidente. Para ello el Tribunal se atendrá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente (81).

A) PRUEBA DOCUMENTAL

81. Las partes remitieron determinadas declaraciones testimoniales y periciales, requeridas en la Resolución del Presidente de 17 de mayo de 2006 (*supra* párr. 44). A continuación la Corte resume dichas declaraciones:

Testimonios propuestos por los intervinientes comunes

a) Ricardo Julio Callirgos Tarazona, presunta víctima

Al momento de su despido del Congreso de la República no contaba con otras fuentes de ingreso personal para el sostenimiento de su hogar. Las circunstancias de su despido se produjeron "dentro del marco del rompimiento del [e]stado de [d]erecho" y "la característica de [su] despido es la [supuesta] ilegalidad", además de que a los trabajadores cesados les fue supuestamente suspendido el derecho de acceder al recurso de amparo.

Recurrió a la instancia administrativa y, una vez agotada ésta, recurrió a la vía judicial, dirigiéndose posteriormente a la Comisión Interamericana.

Al momento de ser despedido "[le] fue imposible poder recuperar el nivel de vida[, por lo que tuvo] que recurrir a diversas labores que le permitieran subsistir, [...] todo esto sin goce [de] beneficio laboral alguno". Hasta antes de su cese "contaba con estabilidad laboral, seguridad social y probabilidad del fondo pensionable". Su familia se vio perjudicada por "la falta de una alimentación adecuada, [porque] no tenía dinero para mantenerl[a] y [el] proyecto de vida de [su] familia se alteró totalmente, [ya que] el Estado, al cesar[lo,] [le] quitó no solamente el trabajo, sino la oportunidad de desarrollo físico y espiritual. Asimismo, el Estado quitó a sus

---

(79) *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 59.

(80) *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párrs. 66 a 69; *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párrs. 32 a 35 y *Caso Acevedo Jaramillo y otros, supra* nota 3, párrs. 183 a 185.

(81) *Cfr. Caso Goiburú y otros*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 55

hijos] la oportunidad de [acceder a] una educación más apropiada. "Producto de la situación que viv[ía] de escasez económica a [su] esposa le dio un derrame cerebral". Actualmente, labora temporalmente como ayudante de mantenimiento y limpieza en un consultorio odontológico.

No pierde "la esperanza de recuperar [su] trabajo" y "confía en que la Corte [...] pueda dar por concluidos estos catorce años de frustración económica y moral [...]" y espera "la restitución [de su] empleo [y] la reparación económica por los daños ocasionados".

b) Margarita Agustina Álvarez Chavarri viuda de Purizaca, esposa de José Humberto Purizaca Arambulo, presunta víctima fallecida

Su esposo era la única fuente de manutención de su hogar. Describió las acciones tomadas por su esposo para impugnar su despido, primero por la vía administrativa y después la judicial, incluyendo el Tribunal Constitucional. Cuando su esposo fue cesado, "conseguía trabajos eventuales pero mal remunerados [..., lo que perjudicó] su salud [teniendo que requerir] un trasplante de válvula debido a una insuficiencia aórtica". Como su esposo no contaba más con seguro social no se pudo operar y en 1999, cuatro años después de haber recibido el diagnóstico de su enfermedad, murió de un infarto.

Su esposo "estaba deprimido; a veces sentía ganas de morirse por la desesperación" y, al morir él, ella "tuvo que recurrir a amigos" para que le ayudaran económicamente para poder enterrarlo. Sus hijos en edad escolar tuvieron que salir a trabajar, "ya que no alcanzaba la plata, [...] a veces faltaba para la comida; no había para pagar la luz ni el agua. [...Se sentían] frustrados e impotentes". Sus hijos no pudieron seguir con sus estudios.

Un año después de la muerte de su esposo solicitó una "pensión de viudez", pero ésta "no le alcanza", por lo que ahora vive con sus padres. Su padre recibe una pensión "muy pobre y con eso sobreviv[en]".

Solicitó "justicia no solamente para [ella] sino para todos los que est[án] en la misma situación".

c) María de los Ángeles Chang Begazo, hija de Zoila Luz Ynés Begazo Salazar de Chang, presunta víctima

Su madre era el único sostén de su familia, e inclusive, la manutención de su abuela, pues su padre estaba enfermo e incapacitado para laborar.

Su madre recurrió a la vía judicial para lograr la restitución en sus labores y no pudo encontrar ningún trabajo a pesar de su "excelente currículum" debido a su edad. Por ello "llegaba todos los días llorando a [su] casa", "se vio afectada en su autoestima" y tuvo necesidad de buscar trabajos en limpieza, [como] empleada doméstica, entre otros. "Cuando no conseguía nada, faltaba para la comida".

Como consecuencia del despido de su madre, la testigo fue cambiada de escuela, lo que implicó tener que trasladarse a la misma sin servicio de transporte. "Después del despido de [su] madre, su abuela se vio afectada, [...] enfermó del corazón [y posteriormente falleció]".

Espera para su madre "la restitución integral de todos sus derechos, [...] que se le haga justicia y que se le asegure un futuro digno".

d) Jackeline Magallán Galoc, presunta víctima

Después de su cese del Congreso de la República recurrió a la vía administrativa, luego a la vía judicial, incluyendo el Tribunal Constitucional, buscando su restitución sin resultado alguno, por lo que finalmente acudió a la Comisión Interamericana.

Luego de su despido indicó haber tenido que trabajar "en lo que pudiera", ya que no pudo encontrar un trabajo relacionado con su experiencia profesional, lo cual la ha hecho sentirse "frustrada, dolida [y] con mucha amargura". No pudo seguir pagando la educación privada de sus tres hijas y las cambió a escuela estatal. La testigo expresó sentir frustración como madre por no poder dar a sus hijas más, y por haber tenido problemas de salud desde la muerte de una de sus hijas.

Acudió a la Corte Interamericana "con la esperanza de alcanzar justicia" y solicitó que la Corte "determine la sanción para el Estado, que [los] reincorporen [en su trabajo], que [les] reparen por todos estos años, [que] se [les] indemnice por [su] proyecto de vida frustrado y se [les] den las remuneraciones que h[an] dejado de percibir".

e) Frida Luisa Salas Sobrino, presunta víctima

Después de agotada la vía administrativa recurrió a la vía judicial a fin de buscar su reposición en el Congreso. Los trabajadores cesados recurrieron a los parlamentarios, al defensor del pueblo, a los partidos políticos, a los representantes de la Iglesia Católica, a organizaciones de derechos humanos y a procuradores de la Nación.

El haber sido cesada como trabajadora del Congreso "le truncó [su] carrera y [su] deseo de realizarse y progresar profesionalmente". Como el dinero "no alcanzaba", buscó otras fuentes de ingreso, pero "el trabajo en la calle ha sido duro [y] ha perjudicado [su] salud. [...Además, por no tener] seguro médico no [ha] podido atender[se] apropiadamente y [su] estado [físico] empeora". El banco le "quitó" su casa, ya que no pudo seguir pagando las mensualidades. "Pensando que era lo mejor para [su] hijo", lo trasladó a vivir con su hermana, y esa separación fue "muy dura". El quedarse sin trabajo la "afectó mucho; el cambio de vida fue muy duro [y su] salud se afectó".

"Esper[a] justicia de la Corte Interamericana" y le solicitó que "trate de solucionar [sus] problemas, [...] que [les] den [sus] derechos, [...y] que no se prolongue más [su] sufrimiento".

f) Luisa Chara Pacheco de Rivas, presunta víctima

Después de su cese como trabajadora del Congreso acudió a la vía administrativa para reclamar su restitución sin resultado, por lo que presentó una demanda en la vía judicial, llegando luego al Tribunal Constitucional. Como dichas diligencias fueron infructuosas, acudió ante la Comisión Interamericana.

Al quedarse sin trabajo tuvo que "vender comida a trabajadores ambulantes". Posteriormente se trasladó a vivir a Argentina "en busca de mejoras económicas [para] ayudar a mantener a [sus] hijos". "No pud[o] cumplir con [sus] objetivos de seguir pagando los estudios universitarios de [su] hija[, ...] quien tuvo que trabajar para ayudar al hogar". Se siente frustrada "porque era buena trabajadora, una buena secretaria [y se] desempeñaba bien en [su] trabajo". Siente que "el proyecto de vida que tenía se quebró [y que su] estado emocional [le] produjo diabetes".

Sus hijos tienen "derecho a la salud [y] a la educación [que] no [les ha podido dar]". Asimismo, no les ha "podido dar [...] un techo donde puedan vivir seguros, por no tener trabajo".

Perito propuesto por la Comisión Interamericana

g) Samuel Abad Yupanqui, experto en derecho constitucional

El perito se refirió al autodenominado "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional", el cual habría actuado "al margen de la Constitución y legisl[ado] a través de decretos leyes. [...C]on la finalidad de retomar la institucionalidad democrática y fruto de la presión internacional [...] se convocó a elecciones para contar con un nuevo Congreso", denominado Congreso Constituyente Democrático (CCD).

Del 5 al 30 de diciembre de 1992 se dictaron 748 decretos leyes, uno de los cuales fue el destinado a constituir una comisión para administrar el patrimonio del Congreso de la República, así como adoptar "las medidas administrativas y las acciones de personal necesarias". El decreto 25.640 dispuso que dicha Comisión Reorganizadora realizaría un proceso de racionalización y dispuso, además, la improcedencia de la acción de amparo para impugnar directa o indirectamente la aplicación de dicho decreto. Por su parte, una resolución de octubre de 1992 habría dispuesto que la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso no aceptaría reclamos sobre los resultados del examen de selección.

Una vez instalado el llamado Congreso Constituyente Democrático, éste "declaró la vigencia de la Constitución de 1979, dejando a salvo los decretos leyes expedidos por el Gobierno; y declaró la vigencia de los decretos leyes en tanto no [fueran] revisados, modificados o derogados" por dicho Congreso. No se cuestionó la validez de tales decretos leyes.

El proceso constitucional de amparo es el que "mayores modificaciones ha sufrido a partir del golpe [de Estado] del 5 de abril de 1992", además de haber sido "desnaturalizado el régimen procesal de la medida cautelar y [...] crea[do] arbitrarias causales de improcedencia[. ...S]e comenzó a incluir en cada uno de los decretos leyes que el Gobierno [consider]aba necesario, una disposición que impedía el empleo del amparo para cuestionar las [supuestas] arbitrariedades cometidas". En relación con lo anterior, enumeró 18 decretos leyes que contenían una disposición similar — incluido el Decreto Ley Nº 25.640. Posteriormente, dichas causales de improcedencia "dictadas durante la vigencia de un régimen de facto, desnaturalizaron el proceso de amparo, pues establecieron zonas exentas de control jurisdiccional. De tal modo se afectaron expresas normas internacionales sobre derechos humanos". Asimismo, citó una sentencia del Tribunal Constitucional de abril de 1997 en la que se establecía que "ninguna autoridad p[odía] impedir el ejercicio de tales acciones a particulares cuando se produ[jeran] hechos que amena[zaran] o violent[aran] derechos constitucionales que pu[dier]an ser protegidos por medio de las acciones de garantía."

El Tribunal Constitucional no se había pronunciado en el presente caso sobre la validez del Decreto Ley Nº 25.640, aun cuando habría podido "inaplicarlo haciendo uso del control difuso" y, además, habría utilizado un "criterio equivocado para efectuar el cómputo del plazo".

Además, en relación con lo anterior, al momento de los hechos "era imposible presentar una acción de inconstitucionalidad, pues los magistrados del Tribunal de[l Tribunal] Constitucional[...] habían sido destituidos [...]. Además, una demanda de amparo hubiera sido declarada improcedente pues el propio decreto ley que regulaba esta materia lo impedía. [...Más aún,] el Poder Judicial carecía de una total y absoluta independencia[, lo que] dificultaba que

los jueces hicieran uso del control difuso". "Todo ello afectaba el derecho a contar con un recurso efectivo ante los tribunales".

"[A] nivel administrativo no cabía impugnación alguna pues [la mencionada resolución de octubre de 1992 disponía que] la Comisión Administradora [...] no aceptaría reclamos sobre los resultados del examen." Al respecto, "dicha norma contradecía lo dispuesto por el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos [...] vigente [al momento de los hechos] que sí permitía presentar un recurso de reconsideración contra todo acto administrativo que afect[ara] los derechos o intereses de un administrado."

Perito propuesto por los intervinientes comunes

h) Paúl Noriega Torero, economista

Presentó los cálculos técnicos correspondientes a la supuesta pérdida de ingresos laborales y beneficios de los trabajadores cesados. Para ello se basó en el Informe sobre la escala de remuneraciones, los documentos que sustentan las variaciones de las mismas desde 1993 hasta el año 2001 y las nóminas de trabajadores cesados en el Congreso de la República del Perú por categorías ocupacionales.

Indicó que para determinar técnicamente la pérdida de ingresos laborales y beneficios efectuó un cálculo de los ingresos y beneficios que los trabajadores cesados hubieran percibido de haber continuado laborando en el Congreso. La información resultante se elaboró siguiendo las pautas que la legislación nacional general establece, incluyendo el pago de intereses legales y que, como criterio idóneo para determinar los montos por incumplimiento de pago, se calcularon intereses en función de los reportes emitidos por la Superintendencia de Banca y Seguros.

B) Valoración de la Prueba Documental

82. En este caso, como en otros (82), el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

83. En cuanto a los documentos remitidos como prueba, aclaraciones y explicaciones para mejor resolver (*supra* párr. 53), la Corte los incorpora al acervo probatorio del presente caso, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento, tomando en cuenta las observaciones presentadas por las partes (*supra* párr. 53).

84. El Estado objetó la declaración jurada del perito Noriega Torero, presentada por los intervinientes comunes (*supra* párrs. 47 y 81.h), por considerar, *inter alia,* que ésta "adolece[ría] de inexactitudes [...y, además, debido a que dicho perito] no se encuentra comprendido en la nómina de peritos acreditados ante la Corte Superior de Justicia de Lima, por lo que si no se encuentra autorizado para emitir pericias judiciales en el país, menos estaría autorizado para hacerlo a nivel supranacional". Al respecto, la Corte admite el dictamen del señor Noriega Torero en cuanto concuerde con el objeto que fue definido en la Resolución del Presidente de 17

(82) *Cfr. Goiburú y otros*, *supra* nota 8, párr. 57; *Caso Servellón García y otros*, *supra* nota 7, párr. 38, y *Caso Ximenes Lopes*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 44.

de marzo de 2006 (*supra* párr. 44), y lo valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones presentadas por el Estado (*supra* párr. 47).

85. Asimismo, el Estado objetó, en general, las declaraciones juradas de los testigos ofrecidos por los intervinientes comunes (*supra* párr. 47). Al respecto, la Corte estima que dichas declaraciones pueden contribuir a la determinación, por parte del Tribunal, de los hechos en el presente caso en cuanto concuerden con el objeto que fue definido en la Resolución del Presidente de 17 de marzo de 2006 (*supra* párr. 44), y por ello las valora aplicando las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones presentadas por el Estado (*supra* párr. 44). Asimismo, la Corte recuerda que por tratarse de presuntas víctimas o de sus familiares y tener un interés directo en este caso, sus declaraciones no pueden ser valorados aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso.

86. En cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso (83).

87. El Tribunal hace notar que, pese a haber sido solicitados como prueba para mejor resolver a los intervinientes comunes, al Estado y a la Comisión, sólo fueron remitidos por los intervinientes comunes algunos de los recursos interpuestos en vía administrativa por algunos de los trabajadores cesados. Al respecto, el Estado manifestó que "no cuenta con los archivos administrativos correspondientes debido a los cambios producidos en la Administración en esa época y al siniestro producido en las oficinas administrativas el 6 de abril de 1994, razones por las cuales no se ha podido obtener dicha información." Por su parte, los intervinientes comunes manifestaron que no habían podido obtener la mayoría de los recursos "debido a su antigüedad". En consecuencia, la Corte no conoce el contenido de todos los recursos interpuestos ni el alcance de las solicitudes formuladas en muchos de esos recursos, así como tampoco la fecha de interposición de los mismos. Además, no es claro cuáles o cuántas de las presuntas víctimas intentaron recursos en esta vía ni si fue dictada alguna otra resolución administrativa además de las 18 que constan en la documentación aportada.

88. Respecto de la documentación e información solicitada reiteradamente al Estado y a los intervinientes comunes (*supra* párr. 53) y no presentada por éstos, la Corte recuerda que las partes deben allegar al Tribunal las pruebas requeridas por el mismo. La Comisión, los representantes y el Estado deben facilitar todos los elementos probatorios solicitados, a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus decisiones.

VII

Hechos Probados

89. Con fundamento en las pruebas aportadas y tomando en cuenta las manifestaciones formuladas por las partes, la Corte considera probados los siguientes hechos:

---

(83) *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 81; *Caso Servellón García y otros*, *supra* nota 7, párr. 50, y *Caso Ximenes Lopes*, *supra* nota 9, párr. 55.

Contexto histórico del Perú al momento de los hechos

89.1 El 28 de julio de 1990 el señor Alberto Fujimori Fujimori asumió la Presidencia del Perú de conformidad con la Constitución Política de 1979, por el término de cinco años (84).

89.2 El 5 de abril de 1992 el Presidente Fujimori Fujimori transmitió el "Manifiesto a la Nación" en el cual expresó, *inter alia*, que se sentía "en la responsabilidad de asumir una actitud de excepción para procurar aligerar el proceso de [...] reconstrucción nacional, por lo que [...] decidi[ó] [...] disolver temporalmente el Congreso de la República[, ...] modernizar la administración pública [y] reorganizar totalmente el Poder Judicial." Al día siguiente, con fundamento en el mencionado manifiesto, el señor Fujimori instituyó transitoriamente el llamado "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional", a través del Decreto Ley Nº 25.418 (85), el cual estableció:

[...] Artículo 2º Constituye objetivo fundamental del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional la reforma institucional del país, orientada a lograr una auténtica democracia [...] Dicha reforma busca establecer las siguientes metas:

1) Proponer la modificación de la Constitución Política para que el nuevo instrumento resultante sirva de medio eficaz para el desarrollo.

2) Moralizar la administración de justicia y las instituciones vinculadas a ella; y el Sistema Nacional de Control, decretando la reorganización integral del Poder Judicial, del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República.

3) Modernizar la administración pública, reformando el aparato estatal del Gobierno Central, de las empresas públicas y de los organismos públicos descentralizados, para convertirla en un factor promotor de la actividad productiva. [...]

Artículo 4º Disuélvase el Congreso de la República hasta la aprobación de una nueva estructura orgánica del Poder Legislativo, como consecuencia de la modificación de la Constitución Política, a que se contrae el artículo 2º del presente Decreto Ley.

Artículo 5º El Presidente de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros por mayoría absoluta de sus miembros, ejercerá las funciones que corresponden al Poder Legislativo, a través de Decretos Leyes. [...]

Artículo 8º. Déjese en suspenso los artículos de la Constitución Política y las normas legales que se opongan al presente Decreto Ley (86).

89.3 La situación de inestabilidad conllevó a que, como resultado de varios factores, y en el marco de aplicación de la Resolución 1080 aprobada el 5 de junio de 1991 por la Asamblea General de la OEA, se convocara a elecciones y se conformara el llamado "Congreso Constituyente Democrático" (CCD) el cual, *inter alia*, debía elaborar una nueva Constitución. Una de las primeras acciones de dicho Congreso fue el dictar las denominadas "leyes constituciona-

---

(84) *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional.* Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 56.1.

(85) *Cfr.* Decreto Ley Nº 25.418 de 6 de abril de 1992, publicado al día siguiente, mediante el cual se emitió la Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 5, folios 488 a 490).

(86) *Cfr.* Decreto Ley Nº 25.418 de 6 de abril de 1992, publicado al día siguiente, mediante el cual se emitió la Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 5, folio 480).

les". La primera de ellas, aprobada el 6 de enero de 1993 y publicada tres días después, declaró la vigencia de la Constitución de 1979, dejando a salvo los decretos leyes expedidos por el Gobierno, mediante la declaración de vigencia de los mismos en tanto no fueran revisados, modificados o derogados por el mismo Congreso (87).

89.4 Durante la época en que ocurrieron los hechos del presente caso y en que las presuntas víctimas plantearon los recursos administrativos y judiciales, se incluyó en diversos decretos leyes una disposición que impedía la interposición de la acción de amparo para cuestionar los efectos de los mismos, lo cual desnaturalizó al proceso de amparo, pues se establecieron situaciones exentas del control jurisdiccional (88).

89.5 El 31 de octubre de 1993 fue aprobada una nueva Constitución Política del Perú, la cual fue promulgada por el llamado Congreso Constituyente Democrático el 29 de diciembre del mismo año (89).

89.6 El señor Alberto Fujimori Fujimori fue reelecto como Presidente del Perú en 1995 y asumió nuevamente el cargo en julio de 2000. En noviembre de 2000 presentó su renuncia a la Presidencia de su país desde Japón, motivo por el cual el Congreso designó como Presidente del gobierno de transición al señor Valentín Paniagua Corazao, entonces presidente del Congreso, para que convocara a elecciones (90).

El cese de trabajadores del Congreso

89.7 El 16 de abril de 1992 el "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional" emitió el Decreto Ley Nº 25.438 mediante el cual constituyó la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso de la República (en adelante "Comisión Administradora"), a la cual se le encargó que "adopt[ara] las medidas administrativas y dict[ara] las acciones de personal que [fueran] necesarias" (91).

89.8 El 6 de mayo de 1992 el Decreto Ley Nº 25.477 dispuso que la Comisión Administradora "iniciar[ía] un proceso de racionalización administrativa, el mismo que deb[ía] concluir dentro de 45 días contados a partir de la publicación de [dicho] Decreto" (92).

---

(87) *Cfr.* Resolución de la Asamblea General de la OEA, AG/RES.1080 (XXI-0-91), aprobada el 5 de junio de 1991; Informe de la Misión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a Perú el 23 y 24 de abril de 1992, Anexo VII, y declaración jurada rendida por el perito Samuel Abad Yupanqui (expediente de prueba, tomo 17, folio 4981).

(88) *Cfr.* declaración jurada rendida por el perito Samuel Abad Yupanqui (expediente de prueba, tomo 17, folios 4983 y 4984).

(89) *Cfr.* Constitución Política del Perú, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1993 (anexos a la demanda, anexo 4, tomo 6, folios 3467 a 3481).

(90) Hecho público y notorio.

(91) *Cfr.* artículo 1 del Decreto Ley Nº 25.438 de 16 abril de 1992, publicado el 20 de abril de 1992, mediante el cual se "constituye una Comisión para que administre el patrimonio del Congreso de la República" (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 6, folio 492).

(92) *Cfr.* artículo 4 del Decreto Ley Nº 25.477 de 6 mayo de 1992, publicado al día siguiente, mediante el cual crean con carácter transitorio el Pliego Comisión Administradora de las Cámaras Legislativas (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 7, folio 495). Dicha Comisión estaba presidida por el General de Brigada del Ejército peruano en retiro Wilfredo Mori Orzo. El 22 de octubre de 1992 el General (r) Wilfredo Mori Orzo solicitó licencia, la cual fue concedida ese mismo día por el término de 60 días. La Resolución Suprema 532-92-PCM, emitida el 5 de noviembre de 1992 y publicada al día siguiente, dispuso que el General (r) Mori Orzo sería reemplazado por el Coronel (r) Carlos Novoa Tello a partir de esta última fecha, "en tanto dur[ara] la ausencia del titular". El 6 de noviembre de 1992 el Coronel Novoa Tello, actuando como Presidente de la Comisión Administradora, emitió la Resolución No. 1303-92-CACL, la cual fue publicada el 9 de noviembre de 1992. Mediante dicha resolución se aprobó el cuadro de méritos del proceso de evaluación y selección del personal del Congreso de la República. *(Cfr.* resolución Suprema No. 498-92-PCM de 22 de octubre de 1992, mediante la cual conceden licencia a Asesor de la PCM y Presidente de la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 10, folio 501);

89.9 Mediante el Decreto Ley Nº 25.640 de 21 de julio de 1992 se autorizó la ejecución del proceso de racionalización del personal del Congreso de la República (93). Este Decreto, en el marco del cual serían cesadas las 257 presuntas víctimas del presente caso, estableció, *inter alia*:

Artículo 2º […] Los trabajadores del Congreso sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo No. 276 y su Reglamento, podrán solicitar su cese por renuncia en la carrera administrativa, acogiéndose a los incentivos que la presente norma establece.

Artículo 3º El personal que cese de acuerdo al artículo anterior percibirá: a) Incentivo Económico [y] b) Incentivo Adicional [para el personal sujeto al régimen de pensiones del Decreto Ley No. 20530].

Artículo 4º […] el personal que no hubiere solicitado su retiro voluntario y que sea declarado excedente, será puesto a disposición del Instituto Nacional de Administración Pública — INAP para su reubicación entre las entidades públicas que tengan necesidad de personal. Transcurrido el plazo de cuarenta y cinco (45) días naturales de haber sido puesto a disposición del INAP, el personal no reubicado cesará en la carrera administrativa y sólo percibirá la compensación por tiempo de servicios y demás beneficios que le corresponda de acuerdo a la ley.

[…] Artículo 7º El personal que cese acogiéndose a los beneficios de los incentivos fijados en el presente Decreto Ley, no podrá reingresar a laborar a la Administración Pública, Instituciones Públicas o Empresas del Estado, bajo cualquier forma o modalidad de contratación y de régimen legal, antes de cinco (5) años contados desde la fecha de su cese. […]

Artículo 9º No procede la acción de amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente la aplicación del presente Decreto Ley.

Artículo 10º Deróganse o déjanse en suspenso según el caso, las disposiciones que se opongan al presente Decreto Ley (94).

89.10 El Decreto Ley Nº 25.759 de 1 de octubre de 1992 dispuso que el "proceso de racionalización" concluiría el 6 de noviembre siguiente y se asignó a la Comisión Administradora la realización del "Proceso de Evaluación y Selección de Personal" mediante exámenes de calificación. Dispuso además, que los trabajadores que aprobaran ocuparían, "en estricto orden de méritos, los cargos previstos en el nuevo Cuadro de Asignación de Personal del Congreso"; y que quienes no alcanzaran vacantes para el cargo al que postularan o que no se presentaran al concurso serían "cesados por causal de reorganización y sólo tendr[ían] derecho a percibir sus beneficios sociales de acuerdo a ley". Este Decreto Ley derogó el artículo 4º del Decreto Ley Nº 25.640 (*supra* párr. 89.9) (95).

---

resolución Suprema No. 532-92-PCM de 5 noviembre de 1992, publicada al día siguiente, mediante la cual encargan la Presidencia de la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 11, folio 502); resolución 1303-92-CACL de 6 de noviembre de 1992, publicada el 9 de noviembre de 1992, mediante la cual aprueban el cuadro de méritos del proceso de evaluación y selección del personal del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 17, folios 540 a 543).

(93) *Cfr.* artículo 1º del Decreto Ley Nº 25.640 de 21 de julio de 1992, publicado el 24 de julio de 1992, mediante el cual autorizan a la Comisión Administradora del Patrimonio el Congreso a ejecutar un proceso de racionalización del personal del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 8, folio 497).

(94) *Cfr.* Decreto Ley Nº 25.640 de 21 de julio de 1992, publicado el 24 de julio de 1992, mediante el cual autorizan a la Comisión Administradora del Patrimonio el Congreso a ejecutar un proceso de racionalización del personal del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 8, folio 497).

(95) *Cfr.* Decreto Ley Nº 25.759 de 1º octubre de 1992, publicado el 8 de octubre de 1992, mediante el cual fijan fecha en que concluirá el proceso de racionalización del personal del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 9, folio 500).

89.11 Mediante Resolución No. 1239-A-92-CACL de 13 de octubre de 1992 emitida por quien actuaba como Presidente de la Comisión Administradora, se aprobó el "nuevo cuadro de asignaciones de personal del Congreso"; los requisitos para participar en los exámenes de selección para cubrir las plazas previstas en dicho cuadro; las bases para los exámenes de selección y el reglamento del proceso de evaluación y selección de personal del Congreso. Asimismo, se dispuso que la "Comisión Administradora [...] no aceptar[ía] reclamos sobre los resultados del examen", y que dicha Comisión "expedir[ía] resoluciones declarando el cese de los servidores que no h[ubiera]n alcanzado plaza vacante y de aquellos que no se inscribieron al concurso de méritos" (96).

89.12 El proceso de evaluación se llevó a cabo por la Comisión Administradora, en un primer momento, el 18 de octubre de 1992 para los trabajadores que no se acogieron al procedimiento de renuncias voluntarias y a los incentivos económicos. Sin embargo, se denunció "que la prueba correspondiente [para el examen de selección había sido] vendida a algunos empleados desde dos días antes de la fecha señalada para el examen [...] y que el mismo día se [había] detect[ado] que algunos trabajadores llegaban al local con el documento resuelto" (97). En razón de esto, dicho proceso de evaluación fue dejado sin efecto y se fijaron como nuevas fechas para la realización del mismo los días 24 y 25 de octubre de 1992 (98).

89.13 El 6 de noviembre de 1992, quien actuaba como Presidente de la Comisión Administradora emitió dos resoluciones mediante las cuales fueron cesados 1110 funcionarios y servidores del Congreso — entre los cuales se encuentran las 257 presuntas víctimas:

a) Resolución No. 1303-A-92-CACL, publicada el 31 de diciembre de 1992, mediante la cual fueron cesados "por causal de reorganización" los trabajadores que "decidieron no inscribirse al Concurso de Méritos y/o a quienes habiéndose inscrito no rindieron los exámenes correspondientes", y

b) Resolución No. 1303-B-92-CACL, publicada el 31 de diciembre de 1992, mediante la cual fueron cesados "por causal de reorganización y racionalización" los trabajadores "que no alcanzaron plaza vacante en el Cuadro para Asignación de Personal — CAP del Congreso de la República" (99).

89.14 El 31 de diciembre de 1992 la mayoría de los trabajadores que fueron cesados mediante las Resoluciones No. 1303-A-92-CACL y 1303-B-CACL recibieron cheques del Banco de la Nación que habrían correspondido al "pago de beneficios sociales del año 1992". Entre dichas personas se encontrarían al menos 217 de las presuntas víctimas (100).

---

(96) *Cfr.* resolución No. 1239-A-92-CACL de 13 de octubre de 1992, publicada el 22 de octubre de 1992, mediante el cual aprueban el nuevo cuadro de asignación de personal, los requisitos, las bases y el reglamento del proceso de evaluación y selección de personal del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 24, folios 769 b) y 769 c)).

(97) *Cfr.* nota de prensa del Diario La República de 21 de octubre de 1992, titulada "Pruebas de evaluación del Congreso habrían sido vendidas en 500 dólares" (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 25, folio 770).

(98) *Cfr.* "Análisis de la viabilidad de las Recomendaciones emitidas por las Comisiones Especiales de revisión de los ceses colectivos" en el Informe Final de marzo de 2002 de la Comisión Multisectorial, Ley No. 27586 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folio 442).

(99) *Cfr.* resoluciones 1303-A-92-CACL y 1303-B-92-CACL, ambas de 6 de noviembre de 1992, publicadas el 31 de diciembre de 1992, mediante las cuales cesan a funcionarios y servidores del Congreso de la República (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 12, folios 503 a 510).

(100) *Cfr.* informe No. 182-2001/CR/DT/AP de 4 de diciembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 4453, 4454, 4458, 4459, 4460 y 4479), e Informe 013-2002-DT/CR emitido por el Departamento de Tesorería del Congreso de la República el 8 de enero de 2002 el 4 de diciembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, tomo 12, folio 4453).

Las gestiones de algunos ex trabajadores en vía administrativa ante el Congreso

89.15 Los primeros días de enero de 1993 algunos trabajadores cesados presentaron un recurso de reconsideración ante el Presidente del llamado Congreso Constituyente Democrático, el cual "no fue atendido". Posteriormente, dichos trabajadores presentaron un recurso de apelación "que tampoco fue atendido". Luego les fue "ext[endida] la Resolución 1534-93-CCD/OGA-OPER y otras más, mediante las cuales se declara[ron] improcedentes sus medios impugnatorios en única y definitiva instancia, sin pronunciarse sobre el fondo de los mismos (101)".

89.16 El 23 de marzo de 1993 la Resolución No. 052-93-CD/CCD "encargó a la Dirección Ejecutiva de Personal para que suscrib[iera], en única y definitiva instancia, las resoluciones correspondientes a los recursos impugnativos que present[ara]n los ex-servidores del Congreso de la República contra los efectos de las resoluciones emitidas por la Comisión Administradora [...] en el proceso de reorganización" (102).

89.17 El 12 de agosto de 1993 el Presidente del Congreso Constituyente Democrático emitió la Resolución 159-93-CD/CCD, mediante la cual decidió, *inter alia*, "[r]econocer el pago de remuneraciones y demás beneficios sociales por el lapso entre el 7 de noviembre y el 31 de diciembre de 1992, a favor de 1,117 [sic] ex-trabajadores del Congreso [...] los mismos que fueran cesados por causal de reorganización y racionalización según Resoluciones Nos. 1303/A-92-CACL y 1303/B-92-CACL" (103) (*supra* párr. 89.13).

89.18 El 18 de septiembre de 1994 algunas de las presuntas víctimas presentaron un recurso mediante el cual solicitaron que se declarara la nulidad de las Resoluciones que dispusieron su cese (*supra* párr. 89.13) (104).

89.19 La Resolución No. 840-94-CCD/G.RRHH de 26 de septiembre 1994 emitida por el llamado Congreso Constituyente Democrático, con base en la Resolución No. 052-93-CD/CCD (*supra* párr. 89.16) y en los artículos 100 y 102 del Decreto Ley Nº 26.111 (Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos), consideró que "habiéndose declarado en forma individual la improcedencia de los recursos impugnativos planteados por el aludido grupo de ex-servidores, por encargo de la más alta instancia administrativa del Congreso Constituyente Democrático, resulta, en consecuencia, inadmisible el trámite de nuevos recursos impugnativos respecto de los mismos actos administrativos" (105).

89.20 El 15 de diciembre de 1994 aquellos trabajadores cesados presentaron un recurso de revisión ante el mismo Congreso Constituyente Democrático. Treinta días después, al no recibir respuesta, los trabajadores "dieron por agotada la vía administrativa" (106).

---

(101) *Cfr.* sentencia de 24 de noviembre de 1997 emitida por el Tribunal Constitucional (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 13, folios 512 y 513).

(102) *Cfr.* resolución No. 840-94-CCD/G.RRHH de 26 de septiembre 1994 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes, folio 4622).

(103) *Cfr.* resolución suprema 159-93-CD/CCD de 12 de agosto de 1993 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes, folios 4620 y 4621).

(104) *Cfr.* sentencia de 24 de noviembre de 1997 emitida por el Tribunal Constitucional (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 13, folios 513).

(105) *Cfr.* sentencia de 24 de noviembre de 1997 emitida por el Tribunal Constitucional (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 13, folios 513), y Resolución No. 840-94-CCD/G.RRHH de 26 de septiembre 1994 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes, folio 4622).

(106) *Cfr.* sentencia de 24 de noviembre de 1997 emitida por el Tribunal Constitucional (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 13, folio 513); resolución No. 840-94-CCD/G.RRHH de 26 de septiembre 1994 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes), y artículo 100 de la resolución 002-94-JUS (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 14, folio 523).

La acción de amparo intentada por las 257 presuntas víctimas

89.21 El 2 de marzo de 1995 veinte (107) trabajadores cesados presentaron una acción de amparo ante el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, a la cual se adhirieron otros 28 (108) el 10 de marzo de 1995 y 103 (109) más el 28 de marzo de 1995, 71 (110) más el 12 de abril de 1995 y 15 (111) más el 20 de abril de 1995 (112).

---

(107) Rosa Ysabel Murillo Orihuela de Díaz, Nélida Gálvez Saldaña, Inés Belleza Cabanillas, Luz Angélica Talledo Añazco, Rommy Cecilia Rodríguez Campos, Jaime Jhonny Montoya Luna, Olimpio Huaraca Vargas, Juana Alcántara Ramos, Cecilia Victoria Gimeno Alemán, Rolando Alfonso Torres Prieto, Zoila Luz Begazo Salazar, Graciela Pedreshi Santín de Berropi, Marco Antonio Ordónez Quispe, Rebeca Paucar Dávila, Dana Campos Alarcón, Lilia Carolina Flores Guillén, Luis Rodolfo Albornoz Alva, José Raúl Coronado Peña, Ricardo Callirgos Tarazona y Rosalía Pérez Polo.

(108) Ruth Cecilia Echevarría Suárez de Peña, Reyna Sánchez Alarcón, Nancy Violeta Ángeles Ponte, Nohemí Molina Ugarte, Guillermo Arias Infantes, Irene Ccapali Atoccsa, Félix Cobeñas Pariamache, Zenón Ccapali Atoccsa, Sergio Antonio Chala, Javier Sipan Guerra, Julio Lozano Muñoz, Rubén Javier Sotomayor Vargas, Hilda Valdez Tellez, Máximo Gonzáles Figueroa, José Raúl Araca Sosa, Gumercinda Echevarría Flores, Wilburt Villegas Guerra, Visitación Elizabeth Vera Vitorino, Rómulo Antonio Retuerto Aranda, Angela Valdez Rivera, Miguel Hurtado Gutiérrez, Carmen Zavaleta Saavedra, Lira Quiñones Atalaya, Berilda Muñoz Jesús, María Huaranga Soto, Johel Briones Rodríguez, Nina Díaz Céspedes y Jaime Barbarán Quispe.

(109) Elsi Judith Kitano la Torre, Félix Espinoza Fernández, Elisa Rodríguez García, Luis Rojas Figueroa, Isaías Román Toro, Luis Elera Molero, Edgar Dextre Cano, Inés Meléndez Saavedra, Vilma Burga Cardozo, Eva Vidal Vidal, Luis Gonzáles Panuera, Segundo García Vergara, Luz Sánchez Campos, César Montalván Alvarado, Liz Mujica Esquivel, Raúl Sánchez Candia, José Saavedra Ambrosio, Rosa Cherrez Córdova, Víctor Ampuero Ampuero, Juan Cajusol Banses, José Purizaca Arámbulo, Elsa Silvia Zapata Espinoza, Manuel Carranza Rodríguez, Lucas Herrera Rojas, Flavio Díaz Campos, Raquel Delgado Suárez, Rubén Reyes Caballero, Víctor del Castillo Meza, Edison Dextre Ordóñez, Ronald Santisteban Urmeneta, Edgar Velásquez Machuca, Leoncio Uchuya Chacaltana, José Clerque Gonzáles, Carmen Sosa Álvarez, Max Bautista Apolaya, Julio Rodas Romero, Gustavo Gonzáles Guillén, Elizabeth Luna Aragón, Luis Aliaga Lama, Carlos Ortega Martell, Juana Ugarte Pierrend, Cecilia Arcos Díaz, Rosario Zapata Zapata, Carlos Rivas Capeletti, Margarita Ramírez Granados, Neida Vizcarra Zorrilla, José Changanaqui Chávez, Mónica Lourdes Alvarado Suárez, Herlinda Ayala Palomino, Henry Camargo Matencio, Hipólito Cornelio Dávila, Edith Soria Cañas, Frida Salas Sobrino, Lucy Loayza Arcos, Iván Zumaeta Flores, Rosa Arévalo Torres, Elizabeth Carrillo Quiñones, Flavio Orillo Vásquez Torres, Juan Alvarado Achicahuala, Oscar Santiváñez Velásquez, Wilder Solís Retuerto, Guadalupe Cabanillas Toro, Daysi Cornelio Figueroa, Fidel Vásquez Sánches, Susana Ibarra Ñato, Oscar Owada Amado, Luz Gallegos Ramírez, Hermelinda Villarreal Rodríguez, Víctor Rojas Cortez, Lupo Cubas Vásquez, Andrés Hijar Cerpa, Marleni Álvarez Gutiérrez, Jorge Navarro Sánchez, María Romero Chang, Manuel Mendoza Michuy, Manuel Quiñones Díaz, José Aguado Alfaro, Guisella Aguilar Rojas, Rosa Canepa Campos, Alfredo Ballarta Rueda, Clemencia Solís Martell, Iván Silva Delgado, Tiburcio Chipana Quispe, Luis Chipana Rodríguez, Sara Ibáñez Ortiz, Manuel Margarito Silva, Irma Rojas Vega, José Villar Contreras, Juan Huaman Cárdenas, Wilfredo Chino Villegas, Eleuterio Solís Roca, Elmi Ramos de la Cruz, Juan Guzmán Rebatta, Mario Peredo Cavassa, Jorge Pacheco Munayco, Leti Torres Hoyos, Meri Huamantumba Vasquez, Delano Marcelo Navarro, Gloria Dergan Alcántara, Armando Saavedra Vega, Marco Antonio Jaimes Cano, Roberto Ribotte Rodríguez y Jhon Ravello Velásquez.

(110) Adolfo Fernández Saré, Héctor Malpartida Gutiérez, José Clerque Gonzales, Iván Alex Vega Díaz, Valeriano Sebastián Bonifacio Ramón, Jorge Ganoza Rivera, Daniel Arnez Macedo, Teresa Pichilingue Romero, Nelly Rivera Martínez, Antonia Elizabeth Córdova Melgarejo, Edgar Velásquez Machuca, Dully del Águila Chamay, Catalina Paitan Mauricio, Bertha Rivera Delgado, Juan Francisco Delgado Gómez, Ricardo Hernández Fernández, Wilfredo Emilio Huaman Trinidad, Juan Torres Martínez, Víctor Manuel Urrunaga Linares, Jorge Martín Rivas Chara, César Augusto Bravo Sarco, Luisa Chara Pacheco, Freddy Varias Trabanco, Orlando Díaz López, Manuel Cuadros Livelli, Eugenio Rodríguez Espada, Reynaldo Herrera Valdez, Antonio Condezo Espinoza, Caro Herrera Madueño, Ricardo Gonzáles Castillo, Margarita Moreno Gonzáles, Cita Vereau Palma, Ana María García Hualpa, Felícita Meri Huamantumba Vásquez, Virginia Eugenio Centeno, Violeta Saavedra Mego, Alicia Peredo Cavassa, Juana Bracamonte Chiringano, María Salazar Venegas, Luis Marrugarra Neyra, Luisa Pilco Guerra, Leoncio Beltrán Aguilar, Víctor Nizama Zelaya, Jacinta Ramírez de Peña, Víctor Núñez Centeno, Consuelo Pizarro Sánchez, Carmen Núñez Morales, María Inga Coronado, Máximo Atauje Montes, Jackeline Magallán Galoc, Carlos La Cruz Crespo, César Grandez Alvarado, Jorge Ore León, José Marchena Alva, Gustavo Gonzáles Guillén, José Clerque Gonzáles, Nelly Rivera Martínez, Juan Vásquez Quezada, César Pérez Guevara, Bladimir Chávez García, Santiago Erquiñigo Ramón, César Sernaqué Vargas, Javier Flores Salinas, Eduardo Salazar Caycho, Oscar Vásquez Legua, Víctor Silva Baca, Elieberto Silva Baca, Tito Hinostroza Toro, Soledad Vásquez Quiñones, Walter de la Cruz Paredes y Carmen Sosa Álvarez.

(111) Juan Carlos Sánchez Lozano, Julio Antonio Rigaid Arévalo, Esther Cisneros Urbina, César Pérez Guevara, Moisés Pajares Godoy, Segundo Zegarra Zevallos, Walter Soto Santana, Carlos Unzueta Medina, Walter Soto Santana, María Infantes Vásquez, Jesús Hinojosa Silva, Félix Aguilar Rojas, Lidia Bereche Riojas, Carmen Rivera Loayza y Teodoro Castro Salvatierra.

(112) *Cfr.* sentencia de 26 de junio 1995 emitida por el Juzgado 28 Especializado en lo Civil de Lima (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 15, folios 524, 530 a 532 y 536); recurso de amparo interpuesto por algunos

89.22 Dicho Juzgado, mediante sentencia de 26 de junio de 1995, declaró fundada la demanda e inaplicables las Resoluciones 1303-A-92-CACL y 1303-B-92-CACL de 6 noviembre de 1992 (*supra* párr. 89.13). En consecuencia, el Juzgado ordenó que se repusiera a los demandantes en los cargos que ocupaban al momento de la afectación del derecho. Dicha sentencia consideró que:

[L]a resolución [...] quinientos treinta y dos-noventidos-PCM si bien fue expedida el cinco de Noviembre de mil novecientos noventa y dos, recién fue publicada el seis de noviembre, y por ende, [...] no podía surtir sus efectos dicho acto sino hasta el día siguiente de su publicación, esto es el siete de Noviembre de mil novecientos noventidos, y que recién a partir de allí podía Don Carlos Novoa Tello actuar como Presidente de la Comisión expidiendo las resoluciones que corresponda, más aún tratándose de un proceso de racionalización que afectaría a una parte de los trabajadores del Congreso; que asimismo, aquí surge la implicancia con el hecho de que el plazo para la racionalización había vencido el seis de Noviembre de mil novecientos noventidos y que por tanto tampoco hubiese podido expedir Novoa Tello resolución en dicho sentido a partir del día siete cuando recién podía ejercer dicha función y que, en tal orden de ideas las resoluciones mil trescientos tres-A-noventidos-CACL y mil trescientos tres-B-noventidos-CACL [...] resultan ineficaces con respeto a los demandantes por haber sido emitidas el seis de Noviembre de mil novecientos noventa y dos por quien en aquella fecha aún no se encontraba habilitado para ejercer el cargo, resultando sintomático que la publicación se haya dado recién el treinta y uno de Diciembre de mil novecientos noventa y dos, alegando que la resolución Suprema número quinientos treinta y dos-noventidos-PCM no puede operar retroactivamente [...] (113).

89.23 En julio de 1995 el Procurador Público del Poder Legislativo interpuso recurso de apelación ante el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima respecto de la sentencia de 26 de junio de 1995 (*supra* párr. 89.22) para que "el superior jerárquico la revoc[ara]" (114).

89.24 El 22 de agosto de 1995 dieciocho (115) trabajadores cesados solicitaron participación litisconsorcial en el proceso. En octubre y noviembre de 1995 se apersonaron al proceso otros once (116) trabajadores cesados (117). Así se constituyeron como recurrentes, en total, las 257 presuntas víctimas del presente caso (118).

---

trabajadores el 2 de marzo de 1995 ante el Juzgado 28 Especializado en lo Civil de Lima (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 22 A, folios 673 a 680), y escritos de 10 y 28 de marzo de 1995 de adhesión al recurso de amparo interpuesto el 2 de marzo de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 22 B y C, folios 682 a 687).

(113) *Cfr.* sentencia de 26 de junio 1995 emitida por el Juzgado 28 Especializado en lo Civil de Lima (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 15, folios 524, 530 a 532 y 536).

(114) *Cfr.* recurso de apelación interpuesta por la Procuraduría Pública ante el Juzgado 28 Especializado en lo Civil de Lima (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 22 K, folios 744 a 751).

(115) Hugo Montes Yacsahuache, Ronald Luciano Revelo Infante, Agustín Miguel Arturo Polo Castañeda, Liduvina Salcedo Olivares, David Orlando Zegarra Castro, Laura Colan Villegas, Rodolfo Guevara Gallo, Mónica Emperatriz Ramírez Rodríguez, Anabel Iris Gonzáles Sánchez, Eriberto Rodolfo Alvarado Galván, Marcial de la Cruz Paredes, Sergio Alejandro Medina Ramírez, Herver Víctor Cárdenas Pinto, Vicente Waldo Rodríguez Reaño, Telmo Jaime Barba Ureña, Folgges Luis Hayasshi Bejarano, Aquilino Menacho Salas y Hugo Montes Pacora.

(116) Carmen Rosa Paredes Cuba, Walter Roberto Paredes Cuba, Pablo Jorge Ferradas Núñez, Augusto Bellido Orihuela, Alfredo Cabrera Enríquez y Ronald Urquiza Alcántara, Pedro Quiñonez Seminario, María Elena Quineche Díaz, Amelia Rosario Pohl Luna, Walter Pereyra Salazar y Giovanna Elset Soto Santana.

(117) *Cfr.* sentencia de 26 de junio 1995 emitida por el Juzgado 28 Especializado en lo Civil de Lima (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 15, folios 524, 530 a 532 y 536).

(118) A pesar de que la suma de los nombres mencionados en los párrafos 89.21 y 89.24 da como resultado 266 recurrentes, se repiten, en una ocasión dos veces, los nombres de Clerque Gonzáles, José Luis; Gonzáles Guillén, Gustavo; Humantumba Vásquez, Felicita Merí; Pérez Guevara, César Dionisio; Rivera Martínez, Nelly Andrea; Sosa

89.25 El 21 de febrero de 1996 la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia apelada por el Procurador Público (*supra* párr. 89.22 y 89.23), la reformó y declaró "improcedente en todos sus extremos la acción de amparo interpuesta" por los trabajadores cesados. Al respecto, consideró, *inter alia*, que:

[E]l artículo treinta y siete de la Ley [de Hábeas Corpus y Amparo (]número veintitrés mil quinientos seis) dispone que el ejercicio de la acción de amparo caduca a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el interesado, en aquella fecha se hubiese hallado en la posibilidad de interponer la acción; [...] que en el caso sub-litis, los accionantes no han probado de modo alguno, el hecho de no haberse hallado en la posibilidad de interponer la acción; [...] que no proceden las acciones de garantía en los casos de cese o irreparabilidad de la lesión; [...] que el artículo veintiocho de la ley antes referida [...] determina que no es exigible el agotamiento de las vías previas, cuando no ha sido regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el reclamante; dado que la Resolución número mil doscientos treinta y nueve-A-noventidos-CACL dispuso que no se aceptaría recurso alguno contra las resoluciones que expidiera la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso, siendo pues última instancia [...] (119).

89.26 Un grupo de al menos veinte (120) trabajadores cesados presentaron un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional contra la resolución de 21 de febrero de 1996, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (*supra* párr. 89.25) (121).

89.27 Los días 15 y 16 de junio de 1996 se conformó en el Perú un nuevo Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ricardo Nugent (Presidente), Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca, Luis Guillermo Díaz Valverde, Delia Revoredo Marsano, Francisco Javier Acosta Sánchez y José García Marcelo. El 28 de mayo de 1997 el pleno del Congreso destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano. El 17 de noviembre de 2000 el Congreso anuló las resoluciones de destitución y los reinstaló en sus puestos (122). En otro caso esta Corte constató que, mientras duró dicha destitución, el Tribunal Constitucional "quedó desarticulado e incapacitado para ejercer adecuadamente su jurisdicción, sobre todo en cuanto se refiere al control de constitucionalidad [...] y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución" (123).

89.28 El 24 de noviembre de 1997 el Tribunal Constitucional dictó una sentencia, firmada por los entonces magistrados Acosta Sánchez, Nugent, Díaz Valverde y García Marcelo, mediante la cual confirmó la resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (*supra* párr. 89.25). Al respecto, el Tribunal consideró, *inter alia,* que:

Álvarez, Carmen; Soto Santana, Walter Edgardo; Velásquez Machuca y Edgar Humberto. Por tanto, el número total de recurrentes fue de 257 personas.

(119) *Cfr.* sentencia de 21 de febrero de 1996 emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 16, folios 537 y 538).

(120) Rosa Ysabel Murillo Orihuela, Nélida Gálvez Saldaña, Inés Belleza Cabanillas, Luz Angélica Talledo Añazco, Rommy Cecilia Rodríguez Campos, Jaime Jhonny Montoya Luna, Olimpio Huaraca Vargas, Juana Alcántara Ramos, Cecilia Victoria Gimeno Alemán, Rolando Alfonso Torres Prieto, Zoila Luz Begazo Salazar, Graciela Pedreshi de Berropi, Marco Antonio Ordónez Quispe, Rebeca Paucar Dávila, Dana Campos Alarcón, Lilia Carolina Flores Guillén, Luis Rodolfo Alboronoz Alva, José Raúl Coronado Peña, Ricardo Callirgos Tarazona, Rosalía Pérez Polo, y otros.

(121) *Cfr.* sentencia de 24 de noviembre de 1997 emitida por el Tribunal Constitucional (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 13, folio 511).

(122) *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 11, párrs. 56.3, 56.25 y 56.30.

(123) *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 11, párr. 112.

[C]onviene precisar que [...] la demanda original fue promovida con fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco, mientras que [...] los actos que se juzgan como violatorios fueron emitidos hacia el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos. [...]

[S]i bien los demandantes iniciaron un dilatado trámite de reclamación en la vía administrativa, este último resultaba legalmente improcedente, por cuanto la Resolución No. 1239-A-92-CACL del trece de octubre de mil novecientos noventa y dos, había previsto explícitamente en su artículo 27º que "La Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso de la República, no aceptará reclamos sobre los resultados del examen", lo que quiere significar que se trataba de actos irrecurribles, por lo menos en sede estrictamente administrativa. [...]

[P]or consiguiente, al no existir normativamente vía previa a la cual acudir, resultaba plenamente aplicable el artículo 28º inciso 3 de la Ley [de Hábeas Corpus y Amparo] (No. 23506), cuyo texto dispone la no exigibilidad de su agotamiento cuando "La vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el reclamante, sin estar obligado a hacerlo" por lo que, correlativamente, el plazo para computar la caducidad de la presente acción, de acuerdo con el artículo 37º de la misma citada norma, empezó a correr desde cumplidos los sesenta días hábiles de producidos los hechos violatorios, lo que supone que al momento de promoverse la demanda, el referido plazo ya había vencido en exceso. [...]

[L]a institución de la caducidad no es, en todo caso, una fórmula con la que se impida sin mayor razonamiento el análisis de las situaciones de fondo que se reclaman vía los procesos constitucionales, empero, debe quedar perfectamente establecido, que si los interesados no son diligentes en el momento más necesario para reclamar la defensa constitucional de sus derechos, no se puede con posterioridad, pretender que se prescinda de una regla tan necesaria como lógica para la seguridad jurídica. [...]

[T]ampoco debe pasarse por alto que si en las actuales circunstancias, esto es, con la Constitución Política de 1993, la estructura orgánica del Congreso y por ende su Cuadro de Asignación de Personal, ha variado sustancialmente, con relación a la que poseía con la Constitución anterior, no puede intentarse por la vía del amparo, reponer situaciones que por su propia naturaleza han devenido en irreparables, resultando en tales circunstancias de aplicación el inciso 1 del artículo 6º de la Ley Nº 23.506 (124).

Otras gestiones

89.29 En octubre de 1993 y enero de 1994 dos presuntas víctimas en el presente caso (125) presentaron recursos en la vía contencioso administrativa para que, *inter alia,* se declarara la nulidad o invalidez de las resoluciones que decretaron su cese. Estos recursos las cuales fueron declarados infundados en noviembre de 1993 y diciembre de 1997 por la Corte Superior de Justicia de Lima (126).

---

(124) *Cfr.* sentencia de 24 de noviembre de 1997 emitida por el Tribunal Constitucional (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 13, folios 511 a 519).

(125) Lino Roberto Ribotte Rodríguez y Antonieta Elizabeth Córdova Melgarejo.

(126) *Cfr.* acciones contencioso administrativas presentadas por Lino Roberto Ribotte Rodríguez y Antonieta Elizabeth Córdova Melgarejo ante la Corte Superior de Justicia de Lima en octubre de 1993 y enero de 1994 respectivamente; resoluciones de la Corte Superior de Justicia de Lima de noviembre de 1994 y diciembre de 1997 (expediente de anexos a los alegatos finales de los intervinientes comunes, folios 5408 a 5424).

89.30 El 3 de marzo de 1998 seis (127) trabajadores cesados formularon "denuncia constitucional" contra los magistrados del Tribunal Constitucional, Francisco Javier Acosta Sánchez, Presidente, Ricardo Nugent López Chávez, José García Marcelo y Luis Díaz Valverde, por el delito de prevaricato "al haber dictado [l]a sentencia [de 24 de noviembre de 1997] contra el texto expreso y claro de la Ley, haber citado pruebas inexistentes y hechos falsos, así como por apoyarse en leyes supuestas y derogadas" (128). No consta en el expediente el resultado de dicha denuncia.

Hechos posteriores a las gestiones administrativas y judiciales

89.31 Luego de que las presuntas víctimas plantearan los recursos en sede administrativa y judicial, y a partir de la instauración del gobierno de transición en el año 2000 (*supra* párr. 89.6), fueron dictadas leyes y disposiciones administrativas que dispusieron la revisión de los ceses colectivos a efecto de brindar a los trabajadores cesados en el Sector Público la posibilidad de reivindicar sus derechos (*infra* párrs. 89.32 a 89.37) .

89.32 En ese contexto, el 21 de junio de 2001 fue emitida la Ley Nº 27.487, que dispuso lo siguiente:

Artículo 1º Derógase el Decreto Ley Nº 26.093 [...,] la Ley Nº 25.536[, ...] y demás normas expresas que autorizaron ceses colectivos al amparo de procesos de reorganización. [...]

Artículo 3º Las instituciones y organismos públicos [...], en un plazo de 15 (quince) días naturales contados a partir de la vigencia de la presente Ley, conformarán Comisiones Especiales integradas por representantes de éstas y de los trabajadores, encargadas de revisar los ceses colectivos de personal amparados en procedimientos de evaluación de personal efectuados al amparo del Decreto Ley Nº 26.093 o en procesos de reorganización autorizados por norma legal expresa.

En un plazo de 45 (cuarenta y cinco) días hábiles a partir de su fecha de instalación, las Comisiones Especiales deberán cumplir con elaborar un informe que contenga la relación de trabajadores que han sido cesados irregularmente, si los hubiera, así como las recomendaciones y sugerencias a ser implementadas por el Titular del Sector o gobierno local (129). [...]

89.33 Los Decretos Supremos 021 y 022-2001-TR establecieron las "disposiciones para la conformación y funcionamiento de las Comisiones Especiales encargadas de revisar los ceses colectivos en el sector público" (130). Entre éstas, fue conformada la Comisión Especial encargada de revisar los ceses colectivos del personal del Congreso realizados al amparo de la Ley Nº 27.487 (*supra* párr. 89.32), la cual concluyó en su Informe de 20 de diciembre de 2001, *inter alia*, que:

---

(127) Mónica Alvarado Suárez, Rosario Zapata Zapata, Margarita Ramírez Granados, Cecilia Echevarría Suárez, María Huaraca Soto y Adolfo Fernández Saré.

(128) *Cfr.* acusación constitucional contra cuatro magistrados del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 23, folios 752 y 766).

(129) Cfr. Ley Nº 27.487, de 21 de junio de 2001, publicada el 23 de junio de 2001, que deroga el Decreto Ley Nº 26.093 y autoriza la conformación de Comisiones encargadas de revisar los ceses colectivos en el sector público (expediente de anexos a la demanda, Anexo 4, Tomo 4, folio 2649).

(130) *Cfr.* decretos supremos 021 y 022-2001-TR de 4 y 15 de julio de 2001, respectivamente (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 4383 a 4389).

[…] los procesos de racionalización administrativa y de reorganización y racionalización llevados a cabo durante los años de 1992 y 1993 se realizaron en cumplimiento de normas expresas.

Se ha podido determinar la existencia de irregularidades en la evaluación y selección de personal del año 1992 [… en las cuales] no […] respetó los puntajes mínimos señalados en las Bases del Concurso [… y] en muchos casos no se respetó el orden de méritos alcanzado por los postulantes en el examen de calificación.

[…] Los ex servidores que cobraron sus beneficios sociales y los que además se acogieron a incentivos por renuncia voluntaria estuvieron de acuerdo con su cese, según las reiteradas ejecuciones en materia laboral.

[…] De conformidad con [el] ordenamiento jurídico [peruano] vigente, la Comisión Especial se abstiene de conocer todo reclamo que se encuentre en instancia judicial, ya sea dentro del ámbito nacional o supra nacional (131).

Específicamente, respecto de los trabajadores cesados que seguían el trámite ante la Comisión Interamericana, la Comisión Especial manifestó que

[p]or tratarse de un asunto cuyo resultado se encuentra en instancia supranacional, al amparo de[l] ordenamiento jurídico vigente, se encuentra imposibilitada de pronunciarse sobre la materia; más aún cuando un grupo de los mencionados ex trabajadores han solicitado formalmente al organismo internacional para que se pronuncie sobre el fondo, razón por la cual, se abstiene de emitir un juicio sobre el particular. [Además, n]o debe olvidarse que los 257 ex servidores fueron los únicos que agotaron la instancia judicial (132).

Es decir, las 257 presuntas víctimas del presente caso no estuvieron comprendidas dentro de los supuestos de aplicación de esos Decretos Supremos.

89.34 La Ley Nº 27.586 de 22 de noviembre de 2001 y publicada el 12 de diciembre de 2001 estableció que la fecha máxima para que las Comisiones Especiales (*supra* párr. 89.33) concluyeran sus informes finales sería el 20 de diciembre de 2001. Asimismo, dicha Ley creó una Comisión Multisectorial integrada por los Ministros de Economía y Finanzas, de Trabajo y Promoción Social, de la Presidencia, de Salud y de Educación, así como por cuatro representantes de la Municipalidades Provinciales y por el Defensor del Pueblo, o sus respectivos representantes. Dicha Comisión Multisectorial estaría

[…] encargada de evaluar la viabilidad de las sugerencias y recomendaciones contenidas en los informes finales elaborados por las Comisiones Especiales de las entidades incluidas dentro de los alcances de la Ley Nº 27.487, así como de establecer medidas a ser implementadas por los titulares de las entidades o la adopción de decretos supremos o elaboración de proyectos de ley considerando criterios de eficacia de la administración, promoción del empleo y reinserción laboral de los sectores afectados; pudiendo, de ser el caso, plantear la

---

(131) *Cfr.* informe No. 002-2001-CERCC/CR de la Comisión Especial encargada de revisar los ceses colectivos del personal del Congreso al amparo de la Ley Nº 27.487 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, tomo 3, Vol. II, folios 2187, 2240 a 2247).

(132) *Cfr.* informe No. 002-2001-CERCC/CR de la Comisión Especial encargada de revisar los ceses colectivos del personal del Congreso al amparo de la Ley Nº 27.487 (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, tomo 3, Vol. II, folio 2227).

reincorporación, así como la posibilidad de contemplar un régimen especial de jubilación anticipada. [...]

La aludida Comisión Multisectorial podrá, asimismo, revisar las razones que motivaron los despidos y determinar los casos en que se adeude el pago de remuneraciones o beneficios sociales devengados o insolutos, siempre que tales aspectos no hubiesen sido materia de reclamación judicial (133).

89.35 El 26 de marzo de 2002 la Comisión Multisectorial emitió su informe final, en el que concluyó, *inter alia*, que "no cabe cuestionamiento de las normas que regularon los ceses colectivos [...], sino tan sólo de los procedimientos a través de los cuales se llevaron a cabo" los mismos. Asimismo, acordó "que toda recomendación de reincorporación o reposición debe ser entendida como un nuevo vínculo laboral, pudiendo ser una nueva contratación o nuevo nombramiento, en la medida que existan o se generen plazas presupuestadas vacantes en las entidades, que los trabajadores cumplan con los requisitos exigidos para esas plazas, que se cuente con habilitación legal para contratar y que exista la norma legal que autorice los nombramientos". Tomando como base las recomendaciones de la Comisión Especial, consideró que había habido 760 casos de ceses irregulares en relación con el proceso de evaluación y selección ocurrido en el año 1992 (*supra* párr. 89.7 a 89.13), respecto de los trabajadores cesados del Congreso de la República (134).

89.36 El 29 de julio de 2002 el Congreso emitió la Ley Nº 27.803 referente a la implementación, por parte de la Comisión Multisectorial, de "las recomendaciones de las comisiones [especiales] creadas por las leyes Nos. 27452 y 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales" (135).

89.37 El Ministerio de Trabajo peruano ha publicado listados de ex trabajadores cesados irregularmente en el Sector Público, con base en la ley anterior, los cuales contienen la inscripción de un total de 28.123 personas, de las cuales 27.187 habrían optado por los beneficios establecidos en la Ley Nº 27.803. Según refirió el Estado, "se ha[brí]an reincorporado 2.229, se encuentran pendientes 6.981 y se ha[bría]n realizado pagos de compensación económica de 16.681 ex trabajadores [...] que igualmente fueron cesados de sus respectivos puestos de trabajo y que habrían percibido compensaciones económicas" (136).

En relación con las presuntas víctimas

89.38 La relación de las 257 presuntas víctimas se encuentra consignada en el Anexo de la presente Sentencia, que para estos efectos forma parte de la misma.

---

(133) *Cfr.* Ley Nº 27.586, publicada el 12 de diciembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, Anexo 4, Tomo 4, folio 2650).

(134) *Cfr.* Informe final de la Comisión Multisectorial Ley Nº 27.586 de 26 de marzo de 2002 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folios 4395, 4442 y 4447), y nota de 26 de marzo de 2002, mediante la cual el presidente de la Comisión Multisectorial remitió el informe final de la misma al presidente del Congreso de la República (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, folio 4391).

(135) *Cfr.* Ley Nº 27.803 que "implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones [especiales] creadas por las leyes Nos. 27.452 y 27.586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales".

(136) *Cfr.* "Última lista de ex trabajadores que deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados irregularmente", publicada en el diario oficial el 2 de octubre de 2004 (expediente de prueba, anexo 3 al escrito presentado ante la Comisión el 14 de diciembre de 2004, folios 5215 a 5290), y alegatos finales escritos del Estado (expediente de fondo, tomo III, folios 893 y 894).

Daños causados a las presuntas víctimas y costas

89.39 Los 257 trabajadores cesados han sufrido daños como consecuencia directa de los hechos.

89.40 Los señores Jorge Pacheco Munayco, Manuel Abad Carranza Rodríguez, Henry William Camargo Matencio, Adolfo Fernández Saré, Máximo Jesús Atauje Montes y Javier Mujica Petit realizaron gestiones ante la Comisión Interamericana. Asimismo, esas personas, así como los señores Javier Mujica Petit y Francisco Ercilio Moura, en calidad de intervinientes comunes de los representantes, realizaron gestiones relacionadas con el trámite ante la Corte Interamericana, en representación de la mayoría de las presuntas víctimas.

VIII

Artículos 8º y 25 de la Convención

(Protección Judicial y Garantías judiciales)

en relación con los Artículos 1º.1 y 2º de la misma

(Obligación de Respetar los Derechos y Deber de Adoptar

Disposiciones de Derecho Interno)

Alegatos de la Comisión

90. Respecto del artículo 25 de la Convención Americana la Comisión alegó que:

a) el Estado negó a las presuntas víctimas su derecho a la protección judicial y con ello violó lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención;

b) de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, dicho artículo recoge instituciones como el amparo o la tutela, que deben ser procedimientos sencillos y breves para la protección de los derechos fundamentales;

c) en el Perú la acción de amparo es concebida como un procedimiento que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales de las personas; además, es concebido como una acción de garantías constitucionales destinada a "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional";

d) la supresión de la posibilidad de revisión y control del acto administrativo que generó la violación sufrida por las presuntas víctimas vulneró el derecho a un recurso sencillo y rápido;

e) la existencia de actos del Estado que no sean objeto de control por vía administrativa o por vía judicial es incompatible con la Convención Americana;

f) la Corte Superior de Lima no analizó el fondo del reclamo del recurso de amparo interpuesto;

g) al condicionar la procedencia de la acción a los alcances de una resolución administrativa y al omitir pronunciamiento de fondo de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, la decisión del Tribunal Constitucional sustrajo a los trabajadores

del Congreso de la posibilidad de la garantía judicial. Tal violación permanece en el tiempo para un número importante de personas que no han tenido respuesta al fondo a sus reclamos;

h) el planteamiento de la decisión del Tribunal Constitucional negó a los trabajadores del Congreso cualquier posibilidad de control o revisión judicial a sus reclamos;

i) la vía ordinaria a la cual remitió el Tribunal Constitucional estaría vedada, pues las presuntas víctimas estaban fuera de término para acudir al proceso contencioso administrativo; por tanto, quedaron sin protección alguna por una decisión arbitraria;

j) aun si se interpretara que los trabajadores del Congreso tuvieron libre acceso a la jurisdicción a través del desarrollo del recurso judicial ante los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, esto no sería suficiente para dar por cumplida la garantía judicial que impone al Estado el artículo 25 de la Convención. Las meras formalidades de un proceso no representan la efectividad del recurso, pues éste se encuentra concebido como un medio para lograr la protección judicial efectiva de los derechos humanos que requiere un resultado;

k) los trabajadores del Congreso tenían el derecho a que las autoridades judiciales, incluida la máxima instancia en el país, el Tribunal Constitucional, revisara los méritos de su demanda y fuera al fondo del asunto para obtener una decisión que aceptara sus argumentos y los repusiera en sus derechos o que, por el contrario, desestimara sus reclamos, y

l) la situación a la que se han visto expuestos las presuntas víctimas no es un hecho aislado o que obedezca a una intención del Estado de reorganizar una de sus instituciones. El gobierno del presidente Fujimori generó un cuadro de inestabilidad jurídica e institucional para facilitar la instauración del nuevo régimen a través de ausencia de controles.

91. Respecto del artículo 8.1 de la Convención la Comisión alegó que:

a) el Estado negó a las presuntas víctimas su derecho a las garantías judiciales y con ello, violó lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención;

b) es esencial que se examine o se reexamine la legalidad de toda decisión que le imponga a una persona un gravamen irreparable o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales, en aplicación de las garantías judiciales, extendidas a determinar obligaciones del orden laboral;

c) la resolución que negó la revisión de los exámenes en vía administrativa excluyó a las presuntas víctimas de la protección judicial, al erigirse como requisito reglamentario de procedencia de una acción de garantía constitucional, y

d) la resolución que negó la revisión de los exámenes en vía administrativa excluyó a las víctimas de la protección judicial y, por otro lado, la vía de un proceso ordinario para revisar el caso estaba fuera de término. La admisión de cualesquiera de estas interpretaciones por los órganos del sistema interamericano equivaldría a suprimir el goce del derecho a la protección y garantías judiciales de los peticionarios, en contradicción a lo dispuesto por el artículo 29.a) de la Convención.

92. Respecto del artículo 1.1 de la Convención la Comisión alegó que el Estado incumplió su obligación de respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención, así como de asegurar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a las garantías y protección judiciales a toda persona sujeta a su jurisdicción, pues tenía el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifestaba el ejercicio del poder público, de manera tal que fueran capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de esos derechos.

93. Respecto del artículo 2º de la Convención, la Comisión alegó que:

a) la supresión de la posibilidad de revisión y control del acto administrativo por medio del artículo 9º del Decreto Ley Nº 25.640 y del artículo 27 de la Resolución 1239 A-9-CACL, vulneró el derecho a un recurso sencillo y rápido de las presuntas víctimas al sustraer un acto administrativo al control gubernativo y luego al escrutinio jurisdiccional, en los términos de los artículos 25.1 y 8.1 de la Convención Americana, y

b) el Estado no ha adecuado su legislación a la Convención, por lo que ha incumplido la obligación impuesta a los Estados partes por el artículo 2º de la misma. En ese sentido, la Ley Nº 27.487 "que deroga el Decreto Ley Nº 26.093 y autoriza la conformación de comisiones encargadas de revisar los ceses colectivos en el sector público" no hace referencia a la derogatoria del Decreto Ley Nº 25.640.

Alegatos de los intervinientes comunes

94. Los intervinientes comunes, además de coincidir con la mayoría de los alegatos planteados por la Comisión Interamericana, alegaron que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención Americana al negar el derecho de las presuntas víctimas a disponer de un recurso sencillo, rápido y efectivo que las protegiera de las violaciones de las que fueron objeto al ser privadas arbitrariamente de sus empleos y demás derechos inherentes a su condición laboral, sustrayendo injustificadamente esta situación del control de las autoridades judiciales competentes.

95. Además, los intervinientes comunes alegaron que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención, concretamente el derecho de las presuntas víctimas a acceder a las garantías mínimas del debido proceso, al haber establecido como parte del proceso de evaluación instituido después del golpe de Estado de abril de 1992, causales de cese en los empleos que no formaban parte de las contempladas en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, por la que se encontraban contemplados estos trabajadores; al no notificarles personal e individualmente los resultados del proceso, ni permitir que los afectados pudieran examinar y recurrir en sede administrativa las decisiones adoptadas como consecuencia del proceso de evaluación; y al formalizar tales decisiones por quien durante todo el proceso de evaluación estuvo privado de competencia legal para ello.

96. Respecto del artículo 1.1 de la Convención Americana los intervinientes comunes alegaron que, como consecuencia de la violación de los derechos consagrados en los artículos 8, 25 y 26 de la Convención, el Estado violó, a su vez, su obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, así como su deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

97. Finalmente, los intervinientes comunes alegaron que el Perú es responsable por el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenido en el artículo 2º

de la Convención, al aprobar e implementar una legislación que impidió a los trabajadores del Congreso disfrutar de los derechos protegidos y garantizados en la Convención.

Alegatos del Estado

98. Respecto del artículo 25 de la Convención el Estado alegó que:

a) el artículo 27 de la Resolución 1239-A-92-CACL "en ningún caso se aplicaba a los procedimientos internos de la Administración Pública destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios";

b) pese a que el reclamo en la vía administrativa resultaba improcedente, los trabajadores cesados tenían expedita la vía judicial para hacer valer los derechos que consideraban conculcados;

c) los trabajadores cesados fueron asesorados indebidamente e interpusieron recursos administrativos que no correspondían, eliminando por decisión propia, la posibilidad de haber interpuesto una acción de amparo en el plazo establecido;

d) el 28º juzgado civil consideró que la acción de amparo no había caducado porque no computó el plazo desde la fecha de la publicación de las resoluciones de cese de los trabajadores del Congreso;

e) la decisión del Tribunal Constitucional fue dictada de acuerdo con las formalidades reconocidas por la Convención Americana;

f) ni la resolución judicial que acogió el amparo ni la resolución judicial que la revocó hicieron referencia al artículo 9º del Decreto Ley Nº 25.640, el cual no sirvió de sustento para que se declarara la improcedencia de la acción de amparo;

g) los trabajadores cesados comprendidos en las resoluciones que dispusieron su cese y que interpusieron sus respectivas acciones contencioso-administrativas dentro del plazo de ley obtuvieron el reconocimiento de sus derechos conculcados, habiendo sido repuestos en el Congreso con el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su correspondiente cese;

h) el 6 de diciembre de 2002 el Tribunal Constitucional emitió una sentencia en otro caso en la que confirmó los fundamentos de la sentencia que declaró improcedente la acción de amparo interpuesta por las presuntas víctimas. Esto demuestra que, en su momento, dicho tribunal se ciñó a la Constitución y a la ley nacional, e

i) la Comisión Interamericana no ha interpretado correctamente en su demanda el concepto de recurso efectivo, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

99. El Estado alegó, respecto del artículo 8.1 de la Convención, que el Tribunal Constitucional advirtió que en algunos casos puede proceder que la institución de la caducidad se flexibilice para permitir que se analicen cuestiones de fondo. Sin embargo, precisó que tratándose de actuaciones que no demuestran la diligencia debida, como la que considera se evidenció en el presente caso, sumada a la inadecuada asesoría legal, no se puede prescindir de aplicar las formalidades de ley.

100. Respecto del artículo 1º.1 de la Convención el Estado alegó que:

a) aunque podría entenderse que la sola expedición del artículo 9 del Decreto Ley Nº 25.640 y del artículo 27 de la Resolución 1239-A-92CACL resultaba incompatible con la Convención, también lo es que se encontraban vigentes disposiciones constitucionales y legales que permitían a los trabajadores cesados optar por la vía debida. Prueba de ello son los dos casos de los ex trabajadores que interpusieron la correspondiente acción judicial dentro del plazo de ley y fueron reincorporados en el Congreso con el reconocimiento de sus remuneraciones devengadas desde la fecha del cese irregular, y

b) las citadas disposiciones, en esencia, no impedían a los trabajadores cesados a ejercer su derecho a interponer una acción de amparo o una acción contenciosa administrativa, y que ésta fuera admitida, siempre y cuando interpusieran el respectivo recurso en el plazo de ley.

101. Por último, en relación con el artículo 2º de la Convención, el Estado alegó que:

a) si bien en abstracto una norma puede violar el citado artículo y podría considerarse que la expedición de las normas materia de litis han vulnerado dicho artículo, es necesario que la Corte considere que la legislación estatal se ha adecuado a la Convención. En efecto, el artículo 9 del Decreto Ley Nº 25.640 fue derogado mediante la Ley Nº 27.487;

b) si las presuntas víctimas hubiesen interpuesto el recurso de amparo dentro del plazo de ley, el juez hubiera aplicado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, vigente en la Carta Magna y hubiera resuelto sobre el fondo del asunto inaplicando ese artículo, y

c) en el presente caso, se aprobaron leyes y disposiciones administrativas que dispusieron la revisión de los ceses colectivos a efecto de brindar a los trabajadores cesados irregularmente, la posibilidad de reivindicar sus derechos.

Consideraciones de la Corte

102. El artículo 1.1 de la Convención dispone:

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

103. El artículo 2º de la Convención establece que:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

104. El artículo 8º de la Convención dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

[...]

105. El artículo 25 de la Convención señala que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

106. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1) (137).

107. El Tribunal recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna (138). Al establecer si el Estado es responsable internacionalmente por la alegada violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o resoluciones administrativas, o si se aplicaron o no determinadas disposiciones de derecho interno, en relación con las violaciones que se alega fueron cometidas en perjuicio de las presuntas víctimas de los hechos, sino si los procesos internos permitieron que se les garantizara un verdadero acceso a la justicia, conforme a los estándares previstos en la Convención Americana, para determinar los derechos que estaban en controversia (139).

108. Antes de analizar los alegatos específicos y pertinentes de las partes, la Corte estima imprescindible destacar el contexto en que ocurrieron los hechos del presente caso y las acciones generales adoptadas por el Estado con posterioridad a los mismos. En ese sentido, el presente caso se enmarca en un contexto histórico en el que se dieron numerosos ceses irregulares del sector público. Esto fue reconocido por el Estado a partir del año 2001 al dictar "leyes y disposiciones administrativas que dispusieron la revisión de los ceses colectivos a efecto de brindar a los trabajadores cesados irregularmente, la posibilidad de reivindicar sus derechos" (*supra* párr. 89.31). Entre esas medidas destacan la Ley Nº 27.487 de 21 de junio de 2001, que dispuso la conformación de Comisiones Especiales para revisar los ceses colectivos realizados en el marco de procedimientos de evaluación de personal; una de éstas fue la Comisión Especial encargada de revisar los ceses colectivos del personal del Congreso (*supra* párr. 89.32), aunque no comprendiera en sus conclusiones a las presuntas víctimas de este caso (*supra* párr. 89.33). Además, fue creada una "Comisión Multisectorial" que estaría encargada, *inter alia*, de evaluar la viabilidad de las sugerencias y recomendaciones contenidas en los informes finales elaborados por las Comisiones Especiales, y fue promulgada la Ley Nº 27.586 para implementar sus recomendaciones (*supra* párr. 89.34). De hecho, el Estado solicitó a la Corte que, en caso de que declarara alguna violación a la Convención, eventualmente aceptara su "compromiso [...] de conformar una comisión multisectorial que revise [...] los respectivos ceses y que se otorguen los beneficios [...] de los Trabajadores considerados [presuntas] víctimas en la demanda de la Comisión Interamericana, siguiendo los lineamientos establecidos en las normas legales que establecían la revisión de los ceses colectivos" (*infra* párr. 139.a). Dichas acciones reflejan que el Estado ha reconocido ese contexto y ha manifestado su voluntad de

---

(137) *Cfr. Caso Goiburú y otros, supra* nota 8, párr. 110; *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 127, y *Caso Ximenes Lopes, supra* nota 9, párr. 175.

(138) *Cfr.* Caso *de las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 365; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 211, y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 56.

(139) *Cfr. Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 65, párr. 339; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra* nota 6, párr. 206, y *Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra* nota 65, párr. 211.

abrir la posibilidad de que personas afectadas por esa situación pudieran de alguna manera reivindicar o reparar determinadas consecuencias perjudiciales de la misma.

109. Además, ha quedado demostrado (*supra* párr. 89.27) que la independencia e imparcialidad del Tribunal Constitucional, como una de las instituciones democráticas que garantizan el estado de derecho, se vieron coartadas con la destitución de algunos de sus magistrados, lo que "conculcó *erga omnes* la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución" (140). Todo ello generó una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso, con la consecuente desconfianza generada hacia dichas instituciones en esa época.

110. Asimismo, la Corte puntualiza que los hechos del presente caso ocurrieron en el marco de la llamada "racionalización del personal del Congreso de la República", el cual fue justificado por el llamado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, *inter alia*, como una reorganización o reestructuración del órgano legislativo del Estado. La Corte considera que ciertamente los Estados disponen de facultades discrecionales para reorganizar sus instituciones y, eventualmente, para remover personal en función de las necesidades del servicio público y la gestión de intereses de orden público en una sociedad democrática, si bien el ejercicio de esas facultades no puede ser sustraído del pleno respeto a las garantías del debido proceso y protección judicial, pues lo contrario podría someter a los afectados a una actuación arbitraria. No obstante, el Tribunal ha señalado los términos en que analizará la controversia existente en este caso a la luz de las obligaciones estatales derivadas de los artículos 8º y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma (*supra* párr. 107). Por ende, la Corte no entrará a determinar los alcances de ese "proceso de racionalización" como tal, sino si en el contexto histórico señalado y bajo la normativa bajo la cual fueron cesadas, las presuntas víctimas pudieron determinar con certeza jurídica la vía a la cual se podía o se debía acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados y si les fue garantizado un real y efectivo acceso a la justicia.

111. Una vez que las presuntas víctimas fueron cesadas mediante resoluciones de la Comisión Administradora (*supra* párr. 89.13), las partes han señalado tres vías en las que, al menos formalmente, podrían haber impugnado su cese, a saber, la vía administrativa ante el propio Congreso, la vía contencioso administrativa y la acción de amparo.

112. En lo que respecta a la vía administrativa intentada ante el Congreso por algunas de las presuntas víctimas, la Corte se encuentra imposibilitada de analizar con mayor profundidad lo acontecido en esa vía, en razón de la falta de elementos probatorios suficientes y adecuados (*supra* párrs. 87 y 89.29). Además, al analizar la legislación puesta en conocimiento de la Corte en el contexto señalado, ésta considera que no era claro si era necesario o no acudir a dicha vía para impugnar los actos del Congreso, de previo a acudir a la vía judicial.

113. En ese sentido, el artículo 27 de la Resolución 1239-A-CACL dictada por la Comisión Administradora, dispuso que ésta "no aceptar[ía] reclamos sobre los resultados del examen", de los cuales dependía en alguna medida la permanencia en el Congreso o el cese de la relación laboral de quienes se hubiesen sometido al examen. Sin embargo, el contenido de dicho artículo, que impedía la impugnación ante la Comisión Administradora de sus propias decisiones, es contradictorio con otros actos posteriores del propio Congreso que ponen de manifiesto la

(140) *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 11, párr. 112.

voluntad del Estado de abrir la posibilidad de sustanciar los recursos interpuestos (*supra* párr. 89.16). De tal manera, no resulta claro si esas decisiones también quedaban sustraídas del control de otros órganos del Congreso. Tanto es así que pese a esa prohibición expresa, algunos trabajadores cesados interpusieron los recursos administrativos señalados ante el Congreso (*supra* párr. 89.15 y 89.20). En todo caso, independientemente de la necesidad de agotar la vía administrativa, lo cierto es que, en ese contexto, el hecho de que presuntas víctimas hayan intentado recursos en esa vía no debe entenderse en su perjuicio, máxime si se toma en cuenta que estaba vigente otra disposición del Decreto que dispuso la "racionalización del Congreso" que impedía interponer la acción de amparo contra los efectos del mismo (*supra* párrs. 89.4 y 89.9 e *infra* párrs. 117 a 121).

114. Por otro lado, el Estado alegó que las presuntas víctimas habrían tenido la posibilidad de acudir a la vía contencioso administrativa, la cual consideró como un recurso interno adecuado e idóneo para plantear sus reclamos y, a pesar de ello, no fue ejercido.

115. La Corte observa que, según la información aportada al expediente, seis trabajadores cesados del Congreso —dos presuntas víctimas en el presente caso (*supra* párr. 89.29) y cuatro que no lo son— habrían optado por acudir a la vía contencioso administrativa para que, *inter alia,* se declarara la nulidad de una de las resoluciones que decretaron su cese. En dos casos las acciones fueron declaradas fundadas y en cuatro no, aun cuando en ocasiones existían fundamentos de hecho prácticamente idénticos (141). Asimismo, surge de dichas sentencias que tres de dichos trabajadores habrían interpuesto recursos de reconsideración y/o de apelación en la vía administrativa.

116. Es decir, de lo resuelto por los tribunales internos en la jurisdicción contencioso administrativa en los seis casos aportados al expediente ante esta Corte, no surge claramente si debía agotarse la vía administrativa de previo a interponer una acción en la vía judicial. En este sentido tampoco resultan claras la viabilidad o idoneidad de la jurisdicción contencioso administrativa para que las presuntas víctimas pudieran impugnar su cese, por lo que el Estado no podría ampararse en que las presuntas víctimas no la hayan intentado para dar por satisfecha su obligación de proveer un recurso efectivo.

117. En cuanto a la normativa aplicada a las personas cesadas, ha quedado establecido que el artículo 9 del Decreto Ley Nº 25.640 prohibía expresamente la posibilidad de interponer la acción de amparo contra los efectos del mismo. (*supra* párr. 89.4, 89.9 y 113). Tal como lo manifestó el perito Abad Yupanqui, en la época de los hechos "se comenzó a incluir en cada uno de los decretos leyes que el Gobierno [consider]aba necesario, una disposición que impedía el empleo del amparo" (*supra* párr. 81.g) (142).

118. Respecto de las disposiciones cuestionadas por la Comisión y por los intervinientes comunes en este proceso, el Estado manifestó que:

[D]urante el período de los procesos de racionalización del personal del Congreso Nacional de la República Peruana estuvieron vigentes disposiciones de carácter legal y administrati-

---

(141) Así, en noviembre y diciembre de 1993 y diciembre de 1997 la Corte Suprema de Justicia consideró infundadas cuatro acciones contencioso administrativas promovidas por las dos presuntas víctimas y otras dos personas. Por otro lado, en noviembre y diciembre de 1995 la Corte Suprema consideró fundadas dos de esas acciones promovidas por los otros dos trabajadores cesados, que no son presuntas víctimas en este caso. De la sentencia de noviembre de 1995 surge que el demandante había interpuesto los recursos de reconsideración y apelación en la vía administrativa, "los cuales no ha[bía]n sido resueltos".

(142) Al respecto, el perito enumeró diecisiete decretos leyes que contenían una disposición similar.

vo, materia de cuestionamiento en el presente proceso, que contravenían los derechos consagrados en los artículos 1º (1) y 2º de la Convención Americana.

[E]l artículo 9 del Decreto Ley Nº 25.640, materia de cuestionamiento en el presente proceso, contravenía las disposiciones contenidas en los artículos 8º(1) y 25º(1) de la Convención Americana.

[...] [P]odría entenderse que la sola expedición del artículo 9 [de dicho] Decreto [...] y del artículo 27 de la Resolución 1239-A-92CACL resultaba incompatible con la Convención.

119. Es claro para la Corte que las presuntas víctimas se vieron afectadas por las disposiciones cuestionadas en este proceso internacional. La prohibición de impugnar los efectos del Decreto Ley Nº 25.640, contenida en el artículo 9º señalado, constituye una norma de aplicación inmediata, en tanto sus destinatarios se ven impedidos *ab initio* de impugnar cualquier efecto que estimaren perjudicial a sus intereses. La Corte estima que una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8º y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1º.1 y 2º de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido ni reducido o derogado (143).

120. En el contexto descrito, el artículo 9º del Decreto Ley Nº 26.540 y el artículo 27 de la Resolución 1239-A-CACL de la Comisión Administradora contribuyeron a propiciar un clima de desprotección e inseguridad jurídica que impedía o dificultaba, en gran medida, a las personas afectadas que pudieran determinar con razonable claridad la vía idónea a la cual se podía o se debía acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados.

121. En efecto, esa situación de desprotección e inseguridad jurídica, propiciada por la vigencia del artículo 9º del Decreto Ley Nº 25.640 en particular, se vio reflejada en que durante más de dos años las presuntas víctimas no intentaran interponer una acción de amparo. No fue sino hasta marzo de 1995 que las presuntas víctimas interpusieron una acción de ese tipo ante el 28º Juzgado Especializado de lo Civil de Lima. Dicho Juzgado entró a analizar el fondo de lo alegado, declaró procedente el amparo e inaplicables las resoluciones que dispusieron el cese de los recurrentes (*supra* párr. 89.21). Sin embargo, el Procurador de la República apeló dicha sentencia ante la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia, la cual la revocó y declaró improcedente el amparo por considerar que los recurrentes no habían interpuesto dicho recurso dentro del plazo establecido por la ley, ya que no les era "exigible el agotamiento de las vías previas", pues "[el artículo 27 de la] Resolución número [1239-A-CACL] dispuso que no se aceptaría recurso alguno contra las resoluciones que expidiera la Comisión Administradora del Patrimonio del Congreso, siendo pues última instancia"; además, consideró que el daño alegado era irreparable (*supra* párr. 89.23 y 89.25). Por tanto, los trabajadores interpusieron un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, el cual confirmó la resolución de la Corte Superior de Justicia (*supra* párr. 89.26 y 89.28). Es decir, ni la Corte Superior ni el Tribunal Constitucional entraron a considerar el fondo del asunto, sino que rechazaron el recurso por cuestiones de procedencia o admisibilidad del mismo y ciertamente no fundamentaron su decisión en el mencionado artículo 9º del Decreto Ley Nº 25.640.

---

(143) *Cfr.*, en este sentido, *Caso Goiburú y otros, supra* nota 8, párr. 131; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.* Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 126; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9.

122. La Corte ha interpretado que los términos del artículo 25.1 de la Convención Americana implican la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales[... y] que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley (144).

123. Asimismo, este Tribunal ha considerado que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática (145).

124. Además de cuestionar los fundamentos de la decisión del Tribunal Constitucional que declaró la improcedencia del amparo, la Comisión alegó, basándose en sus precedentes (146), que las presuntas víctimas tenían el derecho de que las autoridades judiciales entraran a resolver sobre el fondo del asunto. Por su parte, el Estado citó otros informes de fondo dictados por la Comisión Interamericana (147) y alegó que aunque en esos otros casos los tribunales de justicia no llegaron a pronunciarse sobre el fondo del asunto por razones de procedimiento, aquélla no consideró que el Estado hubiese vulnerado el derecho a un recurso efectivo.

125. En ese sentido, la Corte ha entendido que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla (148). No obstante, el hecho de que determinado recurso sea resuelto en contra de quien lo intenta, no conlleva necesariamente una violación del derecho a la protección judicial (149).

126. La Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de

---

(144) *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 11, párr. 89, citando *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 70, párr. 23.

(145) *Cfr. Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 92; *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 112, y *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 90.

(146) En un caso, la Comisión consideró que la omisión de pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado en una acción de amparo, eliminaba la posibilidad de ejercer esa acción, y por ende constituía una violación del derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención (*Cfr.* Informe 48/00 de la Comisión Interamericana de 13 de abril de 2000 en el Caso Walter Humberto Vásquez Vejarano (11.166) *vs.* Perú, párr. 91). Además, la Comisión alegó que la decisión que pone fin a una actuación judicial no ha de ser formal, pues debe ir al fondo de los hechos, verificar si éstos ocurrieron de acuerdo a lo alegado y probado, pues de no hacerlo el recurso se torna inconcluso e ineficaz para amparar al sujeto de la violación y proveerle la reparación adecuada (*Cfr.* Informe 119/99 de la Comisión Interamericana de 6 de octubre de 1999 en el caso Susana Higuchi Miyagua (11.428) *vs.* Perú, párr. 54).

(147) *Cfr.* Informe de inadmisibilidad 90/03 de la Comisión Interamericana de 22 de octubre de 2003 en el caso Gustavo Trujillo Gonzáles vs. Perú, párrs. 27, 28, 32 y 33.

(148) *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 61; *Caso "Cinco Pensionistas"*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 136, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 113.

(149) *Cfr. Caso Raxcacó Reyes*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 112, y *Caso Fermín Ramírez*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 83.

cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.

127. En relación con lo anterior, el Estado alegó que "si las presuntas víctimas hubieran interpuesto el recurso de amparo dentro del plazo de ley, [el juez hubiera] aplicado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes [...] y hubiera resuelto sobre el fondo del asunto inaplicando [el artículo 9º del Decreto 25640]". La Corte observa que éste consistía en una facultad del juzgador de no aplicar determinada norma en un caso concreto. No consta prueba en el expediente de que, en asuntos conocidos por el Tribunal Constitucional al momento de los hechos, éste hubiera aplicado ese tipo de control. Mas aún, el perito Abad Yupanqui señaló que, "frente a una norma [como el artículo 9º del Decreto Nº 25.640,] en ese momento era imposible presentar una acción de inconstitucionalidad, pues los magistrados del Tribunal Constitucional habían sido destituidos [...] En ese momento el Poder Judicial carecía de una total y absoluta independencia frente al gobierno. Ello dificultaba que los jueces hicieran uso del control difuso para preferir la norma constitucional e inaplicar dicho decreto por inconstitucional". Esta apreciación no fue controvertida por el Estado.

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" (150) *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

129. En conclusión, la Corte observa que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativa o de amparo.

130. En ese sentido, en el *caso Akdivar vs. Turquía*, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró, *inter alia*, que la existencia de los recursos internos debe ser suficientemente cierta, no sólo en teoría sino también en la práctica, en cuyo caso contrario no cumplirán con la accesibilidad y efectividad requeridas. Además, estimó que se debe tomar en cuenta tanto la existencia de recursos formales en el sistema legal del Estado en cuestión, como el contexto

(150) *Cfr.,* en similar sentido, *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 124.

general legal y político en el cual operan, así como las circunstancias personales de los peticionarios o demandantes (151).

131. En el presente caso, los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas del Congreso peruano, en los términos de la Convención Americana.

132. Con base en lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1º.1 y 2º de la misma, en perjuicio de las 257 personas relacionadas en el Anexo de la presente Sentencia.

IX

Artículo 26 de la Convención Americana

(Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

Alegatos de la Comisión

133. La Comisión no alegó el incumplimiento del artículo 26 de la Convención.

Alegatos de los intervinientes comunes

134. Respecto del artículo 26 de la Convención alegaron que:

a) el Perú es Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", por lo que la determinación del alcance del artículo 26 de la Convención, debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales, y de conformidad con el principio *pro homine* establecido en el artículo 29.b de la Convención;

b) la obligación de progresividad está siendo violada en el presente caso, con relación al derecho a la seguridad social previsto en el artículo 45 de la Carta de la OEA;

c) el hecho de que la Administración Estatal no haya reincorporado en sus puestos de trabajo a los trabajadores cesados constituye una grave violación a sus derechos laborales y previsionales, reconocidos en diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos;

d) este caso constituye una muestra de la actitud reiterada del Estado de incumplir con sus obligaciones internacionales de protección de derechos humanos fundamentales, como son el derecho al trabajo y a la seguridad social, por lo que

(151) *Cfr. Eur. Court. HR. Akdivar and others v. Turkey, judgment (Preliminary Objections) of 16 September 1996, Reports 1996-IV Court (Grand Chamber), paras. 66 and 69.* Ver también, *inter alia*, *Vernillo v. France, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, págs. 11-12, parág. 27; Johnston and Others v. Ireland, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pág. 22, para. 45, y Van Oosterwijck v. Belgium, judgment (Preliminary Objections) of 6 November 1980, Series A no. 40, págs. 18, parág. 35.*

existe una práctica sistemática de violación de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú;

e) las presuntas víctimas fueron despedidas arbitrariamente; se vieron privadas injustamente de su empleo y de su derecho a una remuneración y demás beneficios laborales, lo cual las condujo a una situación de mayor pobreza que afectó sustancialmente sus proyectos de vida;

f) la violación del derecho de las presuntas víctimas a la seguridad social se concretó al verse interrumpido el acceso de éstas, y el de sus dependientes, a la cobertura de protección que les brindaba el entonces Instituto Peruano de Seguridad Social en su condición de asegurados;

g) el despido arbitrario de las presuntas víctimas y la no reposición en sus puestos de trabajo trajo como consecuencia el cese de la acumulación de sus años de servicio para fines previsionales, lo cual impidió que muchos trabajadores alcanzaran su jubilación, y

h) se negó a muchos de los trabajadores cesados su derecho a recibir una pensión de invalidez, debido a que durante todos estos años de lucha por reivindicar sus derechos laborales, se vieron afectados gravemente en su salud, viéndose imposibilitados de poder obtener los medios necesarios para llevar una vida digna. Esta situación ha conducido, incluso, al fallecimiento de muchos de ellos sin que hasta la fecha se les haya reconocido a sus familias el derecho a la pensión de sobrevivencia que les corresponde.

Alegatos del Estado

135. El Estado no hizo referencia al alegado incumplimiento del artículo 26 de la Convención.

Consideraciones de la Corte

136. En el presente caso los intervinientes comunes alegaron que el Estado es responsable por la violación del artículo 26 de la Convención, basándose en que el supuesto carácter arbitrario del cese de las víctimas y su no reposición trajeron como consecuencias, entre otras, la privación injusta de su empleo y derecho a una remuneración y demás beneficios laborales; la interrupción del acceso de las presuntas víctimas y sus dependientes a la seguridad social; el cese de acumulación de sus años de servicio, lo que impidió a muchos que accedieran a su jubilación; así como efectos graves en su salud. Sin embargo, el objeto de la presente Sentencia no ha sido determinar ese supuesto carácter arbitrario de los ceses de las presuntas víctimas ni tampoco su no reposición, que son las bases de la argumentación de los intervinientes comunes. Lo declarado por la Corte fue que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención, relativos a las garantías judiciales y protección judicial, respecto de las presuntas víctimas, en razón de la falta de certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados y de la existencia de impedimentos normativos y prácticos para un efectivo acceso a la justicia (*supra* párrs. 129 y 132). La Corte es consciente de que las violaciones a dichas garantías necesariamente tuvieron consecuencias perjudiciales para las presuntas víctimas, en tanto que cualquier cese tiene consecuencias en el ejercicio y goce de otros derechos propios de una relación laboral. Tales consecuencias pueden ser consideradas, de ser pertinente, en el próximo capítulo de Reparaciones (*infra* párr. 149).

X

REPARACIONES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Obligación de Reparar

Alegatos de la Comisión

137. La Comisión Interamericana alegó, *inter alia,* que:

a) los beneficiarios de las reparaciones son los nombrados en el Informe de admisibilidad y fondo, que a su vez corresponden a las establecidas en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el presente caso;

b) en cuanto al daño material, los trabajadores cesados del Congreso no sólo dejaron de percibir sus salarios, sino que además, realizaron esfuerzos económicos muy importantes con el fin de tratar de obtener las debidas protección y garantías judiciales ante el acto administrativo que estableció su cese de labores. Por tanto, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que las presuntas víctimas reciban una adecuada y oportuna reparación por el daño material sufrido. En consecuencia, solicitó a la Corte que fije en equidad el monto de la indemnización correspondiente al daño emergente y lucro cesante, sin perjuicio de las pretensiones que presentaran en el momento procesal oportuno los intervinientes comunes;

c) es importante reconocer los daños inmateriales causados a las presuntas víctimas, quienes se vieron expuestas a su cese repentino —lo que constituye una causal de angustia al tomar en cuenta que su trabajo era la fuente principal de ingresos en las familias de la gran mayoría de presuntas víctimas — y además, se vieron imposibilitadas a recurrir dichas decisiones ante algún órgano competente. Por tanto, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que las presuntas víctimas reciban una adecuada y oportuna reparación por el daño inmaterial sufrido;

d) en cuanto a otras formas de reparación, en el presente caso, es necesaria una reparación integral, por lo que solicitó a la Corte que ordene al Estado que:

i. garantice a los 257 trabajadores cesados del Congreso el acceso a un recurso judicial sencillo, rápido y eficaz, para que sean revisadas sus demandas en relación con la desvinculación de que fueron objeto por parte de la Comisión Administradora del Congreso de la República;

ii. garantice a los 257 trabajadores cesados del Congreso que dicho recurso goce de las garantías judiciales correspondientes y que conduzca a un pronunciamiento sobre los méritos de las demandas presentadas por los trabajadores a nivel interno;

iii. modifique el artículo 9º del Decreto Ley Nº 25..640 y el artículo 27 de la Resolución No. 1239-A-92-CACL, para hacerlos compatibles con la Convención Americana, y

iv. adopte las medidas legales, administrativas y de otra índole que fueran necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de los deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana, y

e) en cuanto a las costas y los gastos alegó que, una vez escuchados los intervinientes comunes, ordene al Estado el pago de éstos debidamente probados por aquéllas, tomando en consideración las características especiales del caso tanto en la tramitación ante el sistema interamericano como a nivel nacional.

Alegatos de los intervinientes comunes

138. Los intervinientes comunes alegaron, *inter alia*, que:

a) los beneficiarios son los trabajadores cesados mencionados por la Comisión. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que en dicha relación se incluyen seis personas que a la fecha han fallecido, de modo que las reparaciones que correspondían a las mismas deben ser asignadas a sus herederos legítimos;

b) respecto de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición solicitaron a la Corte que ordene al Estado:

i. reincorporar en sus puestos de trabajo habituales, o en otros análogos y del mismo nivel, de ser el caso, a las presuntas víctimas. Al respecto, manifestaron que las presuntas víctimas no consideran justo ni arreglado a derecho, ni a los estándares definidos por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se les imponga un nuevo proceso judicial — como solicita la Comisión — para que, tras el prolongado lapso de tiempo, gastos y contratiempos de todo orden que ello acarrea, se revise nuevamente lo que constituyó una evidente y manifiesta privación ilegítima de sus empleos. Dicho criterio representaría un retroceso de los estándares interpretativos otrora postulados por la Comisión;

ii. reconocer públicamente su responsabilidad internacional por el supuesto despido arbitrario de los 257 trabajadores del Congreso y presentar públicamente una disculpa a éstos y a sus familiares. Dicho acto debe ser realizado por el Presidente del Congreso de la República y el Ministro de Justicia, en presencia de las más altas autoridades del Estado y deberá ser transmitido por los medios de comunicación en general, y en particular, por el sistema de radio y televisión del Estado;

iii. publicar dentro de un plazo razonable, al menos por una vez, en el diario oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, los puntos resolutivos y los hechos probados de la Sentencia;

iv. remover las disposiciones que constituyeron el fundamento de las violaciones a los derechos humanos en el presente caso. Al respecto, debe modificar el artículo 9º del Decreto Ley Nº 25.640 y el artículo 27 de la Resolución No. 1239-A-92-CACL, para hacerlos compatibles con la Convención Americana y evitar la repetición de situaciones como las del presente caso, y

v. el Estado debe adecuar su derecho interno en materia laboral de conformidad con el contenido de las convenciones y tratados internacionales ratificados por el Perú, incluyendo la reforma del marco constitucional de protección de los derechos humanos laborales, y en particular, mediante la culminación de la reforma de las normas relativas a las relaciones individuales y colectivas de trabajo a través de la aprobación de una nueva Ley General del Trabajo, en armonía con los estándares internacionales definidos por la Organización Internacional del Trabajo.

c) en cuanto a las medidas de rehabilitación solicitaron a la Corte que ordene al Estado:

i. asegurar que las presuntas víctimas que habrían perdido arbitrariamente sus empleos hace más de doce años puedan ejercer en el futuro sus competencias laborales de conformidad con los avances y cambios que se hubieren producido en sus diferentes disciplinas y ocupaciones, de modo que la restitución de sus empleos no se limite exclusivamente a una formalidad;

ii. implementar un programa integral de readaptación profesional para todas las presuntas víctimas, y

iii. asegurar la educación y salud de las hijas e hijos, y viudas y viudos de las presuntas víctimas fallecidas durante la tramitación de este caso en la jurisdicción supranacional, mediante el otorgamiento de becas de estudio para los mismos y su incorporación en los servicios del Seguro Social de Salud (ESSALUD).

d) el Estado debe compensar tanto los daños materiales como los morales. Al respecto, solicitaron a la Corte que ordene al Estado que:

i. reconozca el tiempo de servicios de las presuntas víctimas, transcurrido desde su fecha de cese, para los efectos del cómputo de la compensación de su tiempo de servicios, beneficios jubilatorios, y demás beneficios laborales dejados de percibir que pudieran corresponderles de acuerdo a ley;

ii. integre en los fondos de pensiones en los que se encontraban adscritos en la fecha de su cese los aportes que debieron ser efectuados para garantizar el ejercicio del derecho de jubilación que les correspondía de acuerdo a ley;

iii. pague a favor de las presuntas víctimas una indemnización por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral de conformidad con el peritaje del señor Paúl Noriega Torero;

iv. indemnice a las familias de los ex-trabajadores fallecidos;

v. otorgue una compensación económica, por única vez, a aquellos ex-trabajadores que no deseen la reposición en el servicio activo del Congreso. Dicha compensación debería ascender a una suma equivalente al total de las remuneraciones dejadas de percibir por los extrabajadores afectados entre los años 1993 y 2005;

vi. brinde jubilación adelantada a los ex trabajadores sujetos al Régimen de Pensiones del Decreto Ley No. 19990 que opten por no ser reincorporados en el servicio del Congreso y cuenten en la actualidad con, cuando menos, 55 años de edad los varones y 50 las mujeres; así como con un mínimo de veinte años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones a la fecha de ejecución de la Sentencia, y

vii. reconozca los años dejados de laborar como consecuencia del cese para efectos de la aplicación de beneficio de jubilación adelantada, y

e) en cuanto a las costas y gastos, manifestaron que el Estado debe reintegrar a las presuntas víctimas los gastos en que han incurrido durante la búsqueda de justicia en el interior de país, y a los intervinientes comunes la restitución de los gastos en que hubieren incurrido con ocasión de la tramitación del litigio internacional.

Alegatos del Estado

139. El Estado solicitó a la Corte que circunscriba la reparación a aquélla que el Estado brindará a los trabajadores cesados irregularmente, dentro de los lineamientos establecidos en la Ley Nº 27.803. Al respecto:

a) manifestó que se aceptara su compromiso de conformar una comisión multisectorial que revise los respectivos ceses y que se otorguen los beneficios de los Trabajadores considerados presuntas víctimas en la demanda de la Comisión Interamericana, siguiendo los lineamientos establecidos en las normas legales que establecían la revisión de los ceses colectivos;

b) solicitó a la Corte que "tenga en consideración por razón de equidad, que la compensación que sólo puede otorgar a [las 257] Trabajadores Cesados del Congreso debe estar circunscrita a los montos señalados en la Ley Nº 27.803, [ya] que las [presuntas] víctimas pudieron acogerse oportunamente a sus alcances en atención a lo dispuesto en [la] Cuarta Disposición Complementaria [de la ley], sin embargo, prefirieron acudir a la va supranacional en espera de lograr mayores beneficios económicos";

c) manifestó que luego del procedimiento de determinación de los casos excepcionales de coacción para renunciar y de ceses colectivos con irregularidades, el Ministerio de Trabajo peruano ha publicado tres listados de ex trabajadores cesados irregularmente, los cuales contienen la inscripción de un total de 28.123 personas, de las cuales 27.187 habrían optado por los beneficios establecidos en la Ley Nº 27.803;

d) alegó que se habrían reincorporado 2.229 personas, se encuentran pendientes 6.981 personas y se han realizado pagos de compensación económica de 16.681 ex trabajadores, y

e) cuestionó el informe pericial presentado por los intervinientes comunes en este caso, según el cual el monto total de ingresos y beneficios sociales que se debe a las 257 presuntas víctimas asciende a 185.496.417,88 millones de Soles peruanos, por estimar "inadmisible que 257 [ex] trabajadores cesados del Congreso pretendan percibir [ese] monto [...] cuando 16.681 ex trabajadores de la Administración Pública que igualmente fueron cesados de sus respectivos puestos de trabajo, han percibido como compensación económica 149.604.079,00 [millones de Soles peruanos]".

140. Asimismo, en cuanto a costas y gastos legales en que han incurrido las presuntas víctimas y sus representantes manifestó que:

a) no puede asumir el pago de esos rubros por la tramitación del proceso a nivel nacional, ya que de acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Civil peruano el pago de dichos conceptos los asume quien pierde el proceso, y

b) debe estar exonerado del pago de éstos en el proceso a nivel del sistema interamericano, debido a que el Estado ha tenido que intervenir en dicha instancia para demostrar que las pretensiones objeto de la demanda son infundadas en gran parte, lo cual justifica ampliamente su intervención en el litigio.

Consideraciones de la Corte

141. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte decidió que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. En su jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente (152). En sus decisiones a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

142. El artículo 63.1 de la Convención Americana acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación (153).

143. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados (154). La obligación de reparar se regula por el Derecho Internacional, y no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando para ello disposiciones de su derecho interno (155).

144. Las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. No pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la Sentencia (156).

145. La Corte considera "parte lesionada" a las personas determinadas como víctimas de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, cuyos nombres se consignan en el cuadro anexo de la misma.

146. Este Tribunal ha considerado que el presente caso ocurrió en un clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba el acceso a la justicia respecto del procedi-

---

(152) *Cfr. Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 139; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, y *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 8, párr. 140.

(153) *Cfr. Caso Vargas Areco*, *supra* nota 79, párr. 140; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 135, y *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 8, párr. 141.

(154) *Cfr. Caso Vargas Areco*, *supra* nota 79, párr. 141; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 136, y *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 8, párr. 142.

(155) *Cfr. Caso Vargas Areco*, *supra* nota 79, párr. 141; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 136, y *Caso Servellón García y otros*, *supra* nota 7, párr. 162.

(156) *Cfr. Caso Vargas Areco*, *supra* nota 79, párr. 142; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 137, y *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 8, párr. 143.

miento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, por lo cual éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que consideraran vulnerados. De tal manera, sin necesidad de haber determinado el carácter mismo de las cesaciones verificadas, la Corte determinó que los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para los efectos de una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia, por lo que declaró al Estado responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1º.1 y 2º de la misma (*supra* párrs. 129 y 132).

147. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la Sentencia constituye *per se* una forma de reparación (157).

148. Sin embargo, en el presente caso el Tribunal considera que la reparación consecuente con las violaciones declaradas es disponer que el Estado garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados, a través del efectivo acceso a un recurso sencillo, rápido y eficaz, para lo cual deberá constituir a la mayor brevedad un órgano independiente e imparcial que cuente con facultades para decidir en forma vinculante y definitiva si esas personas fueron cesadas regular y justificadamente del Congreso de la República o, en caso contrario, que así lo determine y fije las consecuencias jurídicas correspondientes, inclusive, en su caso, las compensaciones debidas en función de las circunstancias específicas de cada una de esas personas.

149. Asimismo, este Tribunal dispone que el Estado deberá establecer un mecanismo específico que brinde a las víctimas asesoría legal competente de forma gratuita, para los trámites relacionados con lo dispuesto en el párrafo anterior.

150. Asimismo, en el presente caso el Tribunal considera necesario fijar una indemnización compensatoria del daño inmaterial sufrido por las violaciones declaradas, ocasionado por la desprotección generada por la carencia de mecanismos y procedimientos para afrontar hechos como los del presente caso. Al no haber tenido acceso efectivo a las garantías judiciales y protección judicial para que las autoridades competentes determinaran lo pertinente, las víctimas se vieron en una situación de desvalimiento e incertidumbre acerca de su futuro laboral, lo cual los llevó a buscar justicia y pudo dificultarles el mejoramiento de sus condiciones de vida.

151. Teniendo en cuenta los distintos aspectos del daño inmaterial ocasionado, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US$ 15.000 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, que el Estado deberá pagar, en el plazo de un año, a favor de cada una de las 257 personas declaradas víctimas en el presente caso.

COSTAS Y GASTOS

152. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su

---

(157) *Cfr. Caso Vargas Areco*, *supra* nota 79, párr. 150; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 161, y *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 8, párr. 160.

alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable (158).

153. La Corte toma en cuenta que las víctimas y sus representantes incurrieron en gastos durante la tramitación interna de los procesos y ante la Comisión Interamericana y esta Corte. Sin embargo, este Tribunal no entrará a considerar los gastos en que pudieron haber incurrido las víctimas en el proceso interno pues no cuenta con prueba concreta al respecto, por lo que no es posible asignar una compensación por concepto de gastos directamente a las mismas. Además, se ha constatado que la mayor parte del proceso ante este Tribunal fue llevado por los intervinientes comunes, señores Javier Mujica Petit y Francisco Ercilio Moura, del Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL). Asimismo, la Corte toma en cuenta que el señor Fernández Saré, representante de otro grupo de víctimas acreditados en la demanda ante la Corte, así como los señores Manuel Abad Carranza Rodríguez, Henry William Camargo Matencio, Jesús Atauje Montes, realizaron trámites ante la Comisión Interamericana y ante esta Corte.

154. En relación con las costas de los representantes de las víctimas por las gestiones efectuadas en el proceso internacional, este Tribunal establece en equidad la cantidad total de US$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, por concepto de costas, que deberá entregarse a cada una de las siguientes personas: Adolfo Fernández Saré, Manuel Carranza Rodríguez, Henry William Camargo Matencio, Máximo Jesús Atauje Montes, Jorge Luis Pacheco Munayco, Javier Mujica Petit y Francisco Ercilio Moura. El Estado deberá pagar dichas cantidades en el plazo de un año.

Modalidad de Cumplimiento

155. El Estado debe constituir a la mayor brevedad el órgano señalado en el párrafo 148 de esta Sentencia, cuyas decisiones finales deberán adoptarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

156. El Estado debe pagar directamente a las víctimas la indemnización por concepto de daño inmaterial, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, según lo dispuesto en el párrafo 151 de la misma. En el caso de las víctimas que hubieren fallecido o que fallezcan antes de que les sea entregada la indemnización respectiva, ésta deberá ser entregada a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

157. El Estado debe reintegrar las costas dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, según lo dispuesto en el párrafo 154 de la misma.

158. El Estado debe cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda peruana, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

---

(158) *Cfr. Caso Vargas Areco*, *supra* nota 79, párr. 165; *Caso Almonacid Arellano y otros*, *supra* nota 3, párr. 163, y *Caso Goiburú y otros*, *supra* nota 8, párr. 180.

159. Si por causas atribuibles a las víctimas o a cada grupo de representantes, no fuese posible que éstas reciban, dentro del indicado plazo de un año, las cantidades correspondientes a daños inmateriales o las costas fijadas en Sentencia, el Estado consignará el monto a favor de cada uno de ellos en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria peruana solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda peruana y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias del Perú. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado, con los intereses devengados.

160. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia, bajo los conceptos de indemnizaciones y por reintegro de costas, no podrán ser afectadas o condicionadas por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia.

161. En caso de que el Estado incurra en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Perú.

162. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad, inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Perú deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

XI

PUNTOS RESOLUTIVOS

163. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

por unanimidad:

1. Desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, en los términos de los párrafos 58 a 60, 65 a 71 y 75 a 78 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por unanimidad, que:

2. El Estado violó, en perjuicio de las 257 víctimas enunciadas en el Anexo de la presente Sentencia, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8º.1 y 25 de la Convención, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1º.1 y 2º de la misma, en los términos de los párrafos 106 a 132 de esta Sentencia.

3. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

Y Dispone,

por unanimidad, que:

4. El Estado debe garantizar a las 257 víctimas enunciadas en el Anexo de la presente Sentencia el acceso a un recurso sencillo, rápido y eficaz, para lo cual deberá constituir a la mayor brevedad un órgano independiente e imparcial que cuente con facultades para decidir en forma vinculante y definitiva si esas personas fueron cesadas regular y justificadamente del Congreso de la República o, en caso contrario, que así lo determine y fije las consecuencias jurídicas correspondientes, inclusive, en su caso, las compensaciones debidas en función de las circunstancias específicas de cada una de esas personas, en los términos de los párrafos 148, 149 y 155 de esta Sentencia. Las decisiones finales del órgano que se cree para dichos efectos deberán adoptarse dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Sentencia.

5. El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, la cantidad fijada en el párrafo 151 de la presente Sentencia, a favor de las 257 víctimas cuyos nombres se encuentran en el Anexo de la presente Sentencia, por concepto de daño inmaterial, en los términos de los párrafos 156 y 158 a 161 del presente fallo.

6. El Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, las cantidades fijadas en el párrafo 154, por concepto de costas, en los términos de los párrafos 157 a 161 de la presente Sentencia.

7. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya ejecutado lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 162 de la misma.

Los Jueces Sergio García Ramírez y Antônio Augusto Cançado Trindade hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan la presente Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 24 de noviembre de 2006.

Sergio García Ramírez (Presidente) — Alirio Abreu Burelli — Antônio A. Cançado Trindade — Cecilia Medina — Manuel E. Ventura Robles — Diego García-Sayán.

Pablo Saavedra Alessandri (Secretario)

Comuníquese y ejecútese.

Anexo de la Sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso

(Aguado Alfaro y otros) vs. Perú

Lista de víctimas

1. Aguado Alfaro, José Alberto
2. Aguilar Rojas, Félix
3. Aguilar Rojas, Guisella Patricia

4. Albornoz Alva, Luis Rodolfo
5. Alcántara Ramos, Juana
6. Aliaga Lama, Luis Arturo
7. Alvarado Achicahuala, Juan
8. Alvarado Galván, Eriberto Rodolfo
9. Alvarado Suárez, Mónica Lourdes
10. Alvarez Gutiérrez, Marleni Isabel
11. Ampuero Ampuero, Víctor
12. Angeles Ponte, Nancy Violeta
13. Antonio Chala, Sergio
14. Araca Sosa, José Raúl
15. Arcos Díaz, Cecilia Patricia
16. Arévalo Torres, Rosa Luz
17. Arias Infantes, Guillermo
18. Arnez Macedo, Daniel
19. Atauje Montes, Máximo Jesús
20. Ayala Palomino, Herlinda Adela
21. Ballarta Rueda, Eusebio Alfredo
22. Barba Ureña, Telmo Jaime
23. Barbaran Quispe, Jaime Raúl
24. Bautista Apolaya, Max Sergio
25. Begazo Salazar de Chang, Zoila Luz Ynés
26. Belleza Cabanillas, Inés Margarita
27. Bellido Orihuela, Augusto
28. Beltrán Aguilar, Leoncio
29. Bereche Riojas, Lidia Rosa
30. Bonifacio Ramón, Valeriano Sebastián
31. Bracamonte Chiringano, Susana
32. Bravo Sarco, Cesar Augusto
33. Briones Rodríguez, Johel Homar
34. Burga Cardozo, Vilma
35. Cabanillas Toro, Guadalupe Violeta
36. Cabrera Enríquez, Alfredo
37. Cajusol Banses, Juan de la Cruz
38. Callirgos Tarazona, Ricardo Julio
39. Camargo Matencio, Henry William
40. Campos Alarcón, Dana Rossana
41. Cánepa Campos, Rosa
42. Cárdenas Pinto, Herver Víctor
43. Carranza Rodríguez, Manuel Abad
44. Carrillo Quiñones, Elizabeth Madeleine
45. Castro Salvatierra, Toedoro Abelardo
46. Ccapali Atoccsa, Juana Irene
47. Ccapali Atoccsa, Zenón

48. Changanaqui Chávez, José
49. Chara Pacheco de Rivas, Luisa
50. Chávez García, Bladimir Napoleón
51. Cherrez Cordova, Rosa América
52. Chino Villegas, Wilfredo Zenón
53. Chipana Quispe, Tiburcio
54. Chipana Rodríguez, Luis Manuel
55. Cisneros Urbina, Esther
56. Clerque Gonzáles, José Luis
57. Cobeñas Pariamache, Félix
58. Colán Villegas de Ormeño, Laura Beatriz
59. Condezo Espinoza, Antonio Beato
60. Córdova Melgarejo, Antonieta Elizabeth
61. Cornelio Dávila, Hipólito
62. Cornelio Figueroa, Daisy Gladys
63. Coronado Peña, José Raúl
64. Cuadros Livelli, Manuel Alberto
65. Cubas Vásquez, Lupo
66. De la Cruz Paredes, Marcial
67. De la Cruz Paredes, Walter Melquíades
68. Del Águila Chamay, Dully
69. Del Castillo Meza, Víctor Roberto
70. Delgado Gómez, Juan Francisco
71. Delgado Suárez, Raquel Justina
72. Dergan Alcántara, Gloria Telly
73. Dextre Cano, Edgar
74. Dextre Ordóñez, Edison
75. Díaz Campos, Flavio
76. Díaz Céspedes, Nina Francia
77. Díaz López, Orlando
78. Echevarría Flores, Gumercinda
79. Echevarría Suárez de Peña, Ruth Cecilia
80. Elera Molero, Luis Alberto
81. Erquiñigo Ramón, Santiago Lino
82. Espinoza Fernández, Félix
83. Eugenio Centeno, Virginia
84. Fernández Saré, Adolfo
85. Ferradas Nuñez, Pablo Jorge
86. Flores Guillen, Lilia Carolina
87. Flores Salinas, Javier Mauricio
88. Gallegos Ramírez, Luz Guillermina
89. Gálvez Saldaña, Nélida
90. Ganoza Rivera, Jorge Luis
91. García Hualpa, Ana María

92. García Vergara, Segundo Reynaldo
93. Gimeno Alemán, Cecilia Victoria
94. Gonzáles Figueroa, Máximo
95. Gonzáles Panuera, Luis
96. Gonzáles Sánchez, Anabel Iris
97. González Castillo, Ricardo
98. González Guillén, Jesús Gustavo
99. Grandez Alvarado, César
100. Guevara Gallo, Rodolfo Eduardo
101. Guzmán Rebatta, Juan
102. Hayasshi Bejarano, Folgges Luis
103. Hernández Fernández, Ricardo Rolando
104. Herrera Madueño, Caro Sabel
105. Herrera Rojas, Lucas Erasmo
106. Herrera Valdez, Reynaldo
107. Hijar Cerpa, Andrés Avelino
108. Hinojosa Silva, Jesús Calixto
109. Hinostroza Toro, Tito Antonio
110. Huaman Cárdenas, Juan
111. Huaman Trinidad, Wilfredo Emilio
112. Huamantumba Vásquez, Felicita Meri
113. Huaraca Vargas, Olimpio
114. Huaranga Soto, María
115. Hurtado Gutiérrez, Julio Miguel
116. Ibáñez Ortiz, Sara Haydee
117. Ibarra Ñato, Faustina Susana
118. Infantes Vásquez, Rosa María
119. Inga Coronado, María Rosa
120. Jaimes Cano, Marco Antonio
121. Kitano la Torre, Elsi Judith
122. La Cruz Crespo, Carlos Edmundo
123. Loayza Arcos, Lucy Maruja
124. Lozano Muñoz, Julio Amador
125. Luna Aragón, Elizabeth
126. Magallán Galoc, Jackeline
127. Malpartida Gutiérrez, Héctor Fernando
128. Marcelo Navarro, Delano
129. Marchena Alva, José Luis
130. Margarito Silva, Juan Manuel
131. Marrugarra Neyra, Luis
132. Medina Ramírez, Sergio Alejandro
133. Meléndez Saavedra, Inés
134. Menacho Salas, Aquilino
135. Mendoza Michuy, Roger Manuel

136. Molina Ugarte Nohemí
137. Montalvan Alvarado, César Augusto
138. Montes Pacora, Hugo
139. Montes Yacsahuache, Hugo Enrique
140. Montoya Luna, Jaime Jhony
141. Moreno González, Margarita Soledad
142. Mujica Esquivel, Liz Orencia
143. Muñoz Jesús, Berilda
144. Murillo Orihuela, Rosa Ysabel
145. Navarro Sánchez, Jorge
146. Nizama Zelaya, Víctor Fernando
147. Núñez Centeno, Víctor
148. Núñez Morales, Carmen Adela
149. Ordóñez Quispe, Marco Antonio
150. Ore León, Jorge Aurelio
151. Orrillo Vásquez Torres, Flavia Jesús
152. Ortega Martell, Carlos Alberto
153. Owada Amado, Oscar
154. Pacheco Munayco, Jorge Luis
155. Paitan Mauricio, Catalina
156. Pajares Godoy, Moisés
157. Paredes Cuba, Walter Roberto
158. Paredes Cuba, Carmen Rosa
159. Paucar Dávila, Rebeca
160. Pedreshi Santín de Berropi, Ana Graciela
161. Peredo Cavassa, Alicia Amalia
162. Peredo Cavassa, Mario Arturo
163. Pereyra Salazar, Walter
164. Pérez Guevara, Cesar Dionicio
165. Pérez Polo, Rosalía
166. Pichilingüe Romero, Teresa Victoria
167. Pilco Guerra de Phang Chiong, Luisa Florentina
168. Pizarro Sánchez, Consuelo Elena
169. Pohl Luna, Amelia Rosario
170. Polo Castañeda, Agustín Miguel Arturo
171. Purizaca Arámbulo, José Humberto
172. Quineche Díaz, María Elena
173. Quiñonez Atalaya, Lira Inocencia
174. Quiñones Díaz, Manuel
175. Quiñonez Seminario, Pedro Antonio
176. Ramírez de Peña, Jacinta Eudora
177. Ramírez Granados, Margarita
178. Ramírez Rodríguez, Mónica Emperatriz
179. Ramos de la Cruz, Elmi Yoli

180. Ravello Velásquez, John
181. Retuerto Aranda; Rómulo Antonio
182. Revelo Infante, Ronald Luciano
183. Reyes Caballero, Rubén Manuel
184. Ribotte Rodríguez, Lino Roberto
185. Rigaid Arévalo, Fernando Julio Antonio
186. Rivas Capeletti, Carlos Manuel
187. Rivas Chara, Jorge Martín
188. Rivera Delgado, Bertha Petronila
189. Rivera Loayza, Carmen
190. Rivera Martínez, Nelly Andrea
191. Rodas Romero, Julio
192. Rodríguez Campos, Rommy Cecilia
193. Rodríguez Espada, Eugenio
194. Rodríguez García, Elisa
195. Rodríguez Reaño, Vicente Waldo
196. Rojas Cortez, Víctor
197. Rojas Figueroa, Luis Félix
198. Rojas Vega, Irma Margot
199. Román Toro, Isaías
200. Romero Chang, María del Carmen
201. Saavedra Ambrosio, José Fortunato
202. Saavedra Mego, Santos Violeta
203. Saavedra Vega, Armando
204. Salas Sobrino, Frida Luisa
205. Salazar Caycho, Eduardo
206. Salazar Venegas, María
207. Salcedo Olivares, Liduvina
208. Sánchez Alarcón, Reyna
209. Sánchez Campos, Luz Acela
210. Sánchez Candia, Raúl Manuel
211. Sánchez Lozano, Juan Carlos
212. Santisteban Urmeneta, Ronald Leonardo
213. Santivañez Velásquez, Oscar Alfredo
214. Sernaqué Vargas, César Agustín
215. Silva Baca, Elieberto
216. Silva Baca, Víctor Raúl
217. Silva Delgado, Iván Francisco
218. Sipan Guerra, Javier Celso
219. Solís Martell, Clemencia Claudia
220. Solís Retuerto, Wilder Domingo
221. Solís Roca, Eleuterio
222. Soria Cañas, Lavinia Edith
223. Sosa Álvarez, Carmen

224. Soto Santana, Giovanna Elset
225. Soto Santana, Walter Edgardo
226. Sotomayor Vargas, Javier Rubén
227. Talledo Añazco, Luz Angélica
228. Torres Hoyos, Leti Dorinda
229. Torres Martínez, Juan
230. Torres Prieto, Rolando Alfonso
231. Uchuya Chacaltana, Leoncio Constantino
232. Ugarte Pierrend, Juana Inés Elena
233. Unzueta Medina, Carlos
234. Urquiza Alcántara, Ronald
235. Urrunaga Linares, Víctor Manuel
236. Valdez Rivera, Ángela Arminda
237. Valdez Tellez, Hilda Orfa
238. Varias Trabanco, Freddy Demesio
239. Vásquez Legua, Oscar Arcadio
240. Vásquez Quezada, Juan Félix
241. Vásquez Quiñones, Soledad Clorinda
242. Vásquez Sánches, Fidel
243. Vega Díaz, Iván Alex
244. Velásquez Machuca, Edgar Humberto
245. Vera Vitorino, Visitación Elizabeth
246. Vereau Palma, Cita Amparo
247. Vidal Vidal, Eva Isabel
248. Villar Contreras, José Alberto
249. Villareal Rodríguez, Hermelinda
250. Villegas Guerra, Wilburt
251. Vizcarra Zorrilla, Neida Eleonor
252. Zapata Espinoza, Elsa Silvia
253. Zapata Zapata, Rosario Emperatriz
254. Zavaleta Saavedra, Carmen
255. Zegarra Castro, David Orlando
256. Zegarra Zevallos, Segundo Benito
257. Zumaeta Flores, Iván

VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

A LA SENTENCIA DE LA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

EN EL *CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ*,

DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006

1. En esta Sentencia la Corte se ha pronunciado sobre el "control de convencionalidad" (párr. 128) que pueden y deben ejercer los órganos de la justicia nacional con respecto a actos de autoridad —entre ellos, normas de alcance general —, conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del Derecho internacional de los derechos humanos, a las que se encuentran vinculados por diversos actos de carácter soberano —ratificación o adhesión a un tratado, reconocimiento de una competencia— los Estados a los que corresponden esos órganos nacionales. En este mismo año el Tribunal aludió dicho "control" en la Sentencia del *Caso Almonacid* (párr. 124).

2. En la especie, al referirse a un "control de convencionalidad" la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.

3. Es perfectamente conocida la cadena jurisdiccional de medios de control de actos de autoridad, que bajo diversos criterios competenciales —y no siempre conforme a un sistema de instancias que represente nuevas etapas de un mismo proceso—, procura ajustar a derecho los actos de las autoridades. Esto se hace, en el ámbito que ahora me interesa invocar, cada vez que se realiza un juicio de legalidad (en el sentido de adhesión del acto analizado a la norma que debe presidirlo, en los diversos planos de la jerarquía normativa): por el órgano de alzada en relación con el órgano de primera instancia; por la autoridad de casación acerca de la decisión judicial cuestionada; por el tribunal constitucional a propósito de actos de diversas autoridades nacionales, y por el tribunal internacional en lo que respecta a hechos atribuibles a un Estado que ha reconocido la competencia de aquél para resolver asuntos contenciosos surgidas en el ámbito interno.

4. En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. Estas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. En el desarrollo de la justicia constitucional ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores —principios y valores del sistema democrático— que ilustra el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se

encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (control difuso).

5. De manera semejante a la descrita en el párrafo anterior, existe un "control de convencionalidad" depositado en tribunales internacionales —o supranacionales—, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella.

6. Cada vez son menores las cuestiones sobre el carácter vinculante o apenas sugerente de las resoluciones de los tribunales internacionales de derechos humanos. No analizo ahora el valor que pudieran revestir las opiniones emitidas por éstos como respuesta a una solicitud en ese sentido. Me refiero, más bien, a las resoluciones dictadas en el curso o como conclusión de un verdadero proceso, abierto a partir de una contienda (litigio, en sentido material) planteado a la jurisdicción por quien se encuentra legitimado para formular demanda (en nuestro caso, conforme a la Convención Americana, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos o un Estado que ha reconocido la denominada competencia contenciosa de la Corte Interamericana). La CADH estatuye con claridad —y existe opinión común en este sentido— que esas resoluciones son vinculantes para las partes contendientes. Se puede ir más lejos, inclusive, cuando el juicio recae sobre actos que por su propia naturaleza tienen un ámbito subjetivo de aplicación que excede a las partes en el litigio: así, una ley, como se observó en la sentencia de interpretación del *Caso Barrios Altos*.

7. Puesto que la CADH y el Estatuto de la Corte Interamericana —ambos, producto de la voluntad normativa de los Estados Americanos que las emitieron— confieren a la Corte la función de interpretar y aplicar la Convención Americana (y, en su caso y espacio, otros tratados: protocolos y convenciones que prevén, con múltiples fórmulas, la misma atribución dentro del *corpus juris* de derechos humanos), incumbe a ese tribunal fijar el sentido y alcance de las normas contenidas en esos ordenamientos internacionales.

8. Dentro de la lógica jurisdiccional que sustenta la creación y operación de la Corte, no cabría esperar que ésta se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional —lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos—, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares. La única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el "criterio de interpretación y aplicación", éste sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte constituida —insisto— merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de éstos, explícitas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales.

9. Afortunadamente, en los últimos años —en los que se ha observado un notable desarrollo en diversos aspectos, entre ellos el jurisdiccional, del sistema interamericano de protección de los derechos humanos— esa idea ha prevalecido en forma explícita y creciente. Son cada vez más los altos tribunales nacionales que la recogen. La recepción nacional del derecho in-

ternacional de los derechos humanos constituye uno de los rasgos positivos sobresalientes en la hora actual, que conviene reconocer, sostener y acrecentar.

10. Para mantener el paso firme en esa dirección, es preciso alentar la conexión expresa y suficiente —que resuelva colisiones y supere problemas de interpretación, que finalmente pueden significar incertidumbre o merma en el estatuto de derechos y libertades personales— entre el orden interno y el orden internacional. Diversas constituciones modernas han enfrentado este asunto y provisto soluciones que "tienden el puente" entre ambos órdenes y a la postre benefician a quien es preciso favorecer: el ser humano. Así sucede cuando un texto supremo otorga el más alto valor a los tratados internacionales sobre derechos humanos o cuando advierte que prevalecerá, en caso de diferencia o discrepancia, la norma que contenga mayores garantías o más amplio derechos para las personas.

11. Si existe esa conexión clara y rotunda —o al menos suficiente, inteligible, que no naufrague en la duda o la diversidad de interpretaciones—, y en tal virtud los instrumentos internacionales son inmediatamente aplicables en el ámbito interno, los tribunales nacionales pueden y deben llevar a cabo su propio "control de convencionalidad". Así lo han hecho diversos órganos de la justicia interna, despejando el horizonte que se hallaba ensombrecido, inaugurando una nueva etapa de mejor protección de los seres humanos y acreditando la idea —que he reiterado— de que la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, pero no sustituto, el internacional.

12. Este "control de convencionalidad", de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener —como ha sucedido en algunos países— carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando éstos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos.

13. Esto permitiría trazar un sistema de control extenso —vertical y general— en materia de juridicidad de los actos de autoridades —por lo que toca a la conformidad de éstos con las normas internacionales sobre derechos humanos—, sin perjuicio de que la fuente de interpretación de las disposiciones internacionales de esta materia se halle donde los Estados la han depositado al instituir el régimen de protección que consta en la CADH y en otros instrumentos del *corpus juris* regional. Me parece que ese control extenso —al que corresponde el "control de convencionalidad"— se halla entre las más relevantes tareas para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Sergio García Ramírez (Juez) — Pablo Saavedra Alessandri (Secretario)

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto a la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso*, relativo al Estado peruano. Me permito agregar, en este breve Voto Razonado, algunas precisiones de orden conceptual. Aunque la solución de este caso no me satisfaga, la presente Sentencia de la Corte al menos revela la importancia del derecho a un recurso efectivo, para que no se presente una situación como la de los trabajadores cesados del Congreso peruano en el *cas d'espèce*. Sobre este tema, no es por casualidad que, ya en su Sentencia en el caso *Castillo Páez versus Perú* (fondo, Sentencia del 03.11.1997), en la que por primera vez elaboró el contenido del derecho a un recurso interno eficaz (bajo el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la Corte haya agregado que el derecho a un recurso interno efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no

sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención" (párr. 82).

2. Como vengo sosteniendo hace tantos años, los recursos efectivos de derecho *interno*, a los cuales se refieren expresamente determinadas disposiciones de los tratados de derechos humanos, integran la propia protección *internacional* de los derechos humanos (159). Al respecto, no hay que pasar desapercibido, tal como lo señala la Corte en la presente Sentencia sobre el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso*, que

"Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vez mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de 'convencionalidad' *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (...)" (160).

3. O sea, los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad*, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. El caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso* plantea la cuestión, para estudios futuros sobre el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al *conjunto* de los recursos internos puede también conllevar a una denegación de justicia.

4. Me permito aquí recordar que, en mi Voto Razonado en el reciente caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentencia del 22.09.2006), señalé que la Corte dio, en aquel caso, un paso adelante en cuanto a las prohibiciones del *jus cogens*, en el sentido en que yo venía propugnando hace ya algún tiempo en el seno del Tribunal (161), al reconocer que dicho derecho imperativo abarca igualmente el derecho de acceso a la justicia *lato sensu*, o sea, el derecho a la prestación jurisdiccional plena. En las palabras de la Corte,

"(...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo" (párr. 131).

5. Precisamente en este sentido había yo argumentado en mi extenso Voto Razonado (párrs. 63-65) (162) en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia* (Sentencia del 31.01.2006),

---

(159). A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, págs. 279-287; A.A. Cançado Trindade, *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, 2a. ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997, págs. 243 y 265.

(160). Párrafo 128.

(161). En efecto, en mi Voto Razonado en el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), sostuve que se impone el *derecho al Derecho*, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana (párrs. 9-55).

(162). En dicho Voto Razonado, ponderé que "la indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8º de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la *plena realización* de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías

en el cual también abordé otros aspectos, a saber: a) los artículos 25 y 8º de la Convención Americana en los planos ontológico y hermenéutico (párrs. 14-15); b) génesis del derecho a un recurso interno efectivo en el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párrs. 16-21); c) el derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana (párrs. 24-27); d) la indisociabilidad entre el acceso a la justicia (derecho a un recurso efectivo) y las garantías del debido proceso legal (artículos 25 y 8 de la Convención Americana) (párrs. 28-34); e) la indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana en la *jurisprudence constante* de la Corte Interamericana (párrs. 35-43); f) la indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana como un avance jurisprudencial intangible (párrs. 44-52); g) la superación de las vicisitudes en cuanto al derecho a un recurso efectivo en la construcción jurisprudencial de la Corte Europea (párrs. 53-59); h) el derecho de acceso a la justicia *lato sensu* (párrs. 60-61).

6. En la presente Sentencia en el caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso* peruano, la Corte ha, una vez más, confirmado su *jurisprudence constante* en el sentido de considerar, de forma interrelacionada e indisociable, los artículos 8º y 25 de la Convención Americana, en combinación con los artículos 1º(1) y 2º de la misma (163). En el presente caso, la solución encontrada por la Corte (164) para el problema planteado, sin embargo, no me parece estar a la altura de los conceptos por ella adoptados con propiedad sobre el derecho de acceso a la justicia (*supra*).

7. En cuanto al insatisfactorio párrafo 136 de la presente Sentencia, que se equipara a la insatisfactoria redacción dada al artículo 26 de la Convención Americana (producto de su tiempo), me limito (por absoluta falta de tiempo, dada la "metodología" acelerada de trabajo adoptada últimamente por la Corte, con mi objeción), a tan sólo reiterar mi entendimiento, expresado en numerosos escritos a lo largo de los años, en el sentido de que *todos* los derechos humanos, inclusive los derechos económicos, sociales y culturales, son pronta e inmediatamente *exigibles y justiciables*, una vez que la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos se afirman en los planos no sólo doctrinal sino también operativo, — o sea, tanto en la doctrina como en la hermenéutica y la aplicación de los derechos humanos (165). Antônio Augusto Cançado Trindade (Juez) — Pablo Saavedra Alessandri (Secretario).

---

judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8º tomados *conjuntamente*. (...) Las garantías fundamentales (...) tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrean obligaciones *erga omnes* de protección" (párr. 64, y cf. párrs. 60-62).

(163). Párrafo 119 y punto resolutivo Nº 2.

(164). Punto resolutivo Nº 4.

(165). A.A. Cançado Trindade, *La Cuestión de la Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Evolución y Tendencias Actuales*, San José de Costa Rica, IIDH (Serie para ONGs, vol. 6), 1992, págs. 1-61; A.A. Cançado Trindade, "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles", 44 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1991) págs. 13-41; A.A. Cançado Trindade, "La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Final del Siglo", *in El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación — Liber Amicorum en Homenaje al Prof. E. Jiménez de Aréchaga*, vol. I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, págs. 345-363; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 1a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, págs. 91-142, entre varios otros escritos.

Secretaría de Jurisprudencia

Secretaria de Jurisprudencia: Dra. Susana Graciela Cayuso

Sector Jurisprudencia

Dra. Silvina M. Oubel

Dra. Alejandra Sicardi

Dra. Victoria Nano

Sra. María Cipriota

Dra. María Luján Perazzo

Dra. María Eugenia Slaibe

Dra. Ana María Kloster

Dra. Mariana Messuti

Dra. Celeste E. Ballón Patti

Dra. Estefanía Martinoli

Sra. María Laura Arrigo

Sector Coherencia

Dr. Guillermo E. Terán

Dra. María Ofelia Iglesia

Dra. María Sofia Sagües

Dra. Silvina Vocos Quiroga

Dr. Enrique Arnoux

Sector Confrontaciones y Copias

Horton, María Cecilia

Di Falco, Sandra

Sicardi, Clara

Munilla Lacasa, María Isabel

Blanco, Soledad

Ribeiro, Luana

Somoza Ludovico

Paz, Edith Ernestina