

Compilado Temático de **Jurisprudencia** **Laboral Santafesina**

DRA. A. ANA ANZULOVICH | Jueza de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Sala III, Rosario.
DR. SEBASTIÁN COPPOLETTA | Juez de la Cámara de Apelación en lo Laboral, Sala II, Santa Fe.

Palabras de la Dra. A. Ana Anzulovich:

Lo que aparece como una mera recopilación, en mi criterio, es quizá la obra sustancialmente más efectiva que tiene el juez a su alcance. Y si el material proviene de colegas conocidos, creo que este posible auxilio se potencia.

Me refiero a este material argumental que, al momento de resolver el conflicto, puede servir de disparador inicial para el razonamiento que comienza como un simple borrador. Pero también puede ser aprovechado hasta la máxima utilidad que de él pueda extraerse, lo que se concreta con la cita textual de la fuente respectiva. Como todos sabemos, el peso de la decisión judicial muchas veces es soportado con soledad estoica. Se pretende así, contribuir con eficacia y sentido práctico a la tarea jurisdiccional que cada uno de nosotros emprende diariamente, entre tantas otras. Se trata de «multiplicar esfuerzos».

Es que una vez visualizada la similitud del plano fáctico, podrá coincidirse o no con el resultado del antecedente, pero lo que jamás podrá ocurrir -al menos para las mentes inquietas- es el desecho inmediato de una reflexión previa sobre un mismo tema. Seguramente con ella viene cuanto menos, un buen apunte de jurisprudencia, colecta de doctrina e incluso, en muchas oportunidades llega a ser un compendio de todo lo que se ha dicho sobre el tema.

Esa labor, la de los colegas que aquí compilo, ciertamente enriquecerá la de cualquiera que nosotros emprendamos con objetivo análogo. Nadie debe aprovecharse de las glorias ajenas, sin embargo tampoco se bueno fomentar el atesoramiento de lo propiamente útil. Y si este dossier en sus escritorios viene en auxilio, mi trabajo ya está justificado.

Como dije, sabedora de la soledad del despacho, donde la cotidiana «mañana tribunalicia» de la materialización de la jurisdicción, esta herramienta complementaria a la hora de «decidir»

lo suyo a cada uno, con el mayor grado de justicia posible. Lejos en el tiempo quedó la imagen del juez como boca de la ley. Hoy, la realidad nos impone un perfil diferenciado de la magistratura, donde la celeridad y la eficiencia deben ser pilares básicos de la magistratura del siglo XXI.

Estos, tal vez, sean los argumentos más simples que me motivaron en esta participación dentro de esta obra colectiva. La búsqueda y la elección de asuntos particulares, sus diferentes enfoques; en mi idioma: el derecho con los pies en la tierra.

También lo hice porque la vida me dio la posibilidad de transcurrir el mundo jurídico junto a mentes que son, por lo común, más jóvenes, pero con la lucidez y la experiencia que imponen los nuevos paradigmas del derecho. Con ellos, habitualmente discurremos en ambientes siempre enriquecedoras y armoniosas. Pero, como siempre, lo mío poner trabajo, tiempo y esfuerzo. No quiero ser estériles que no bajan al terreno de la práctica.

En esta tarea específica me acompañó y me acompaña a Nicolás Occhi. Él es un colega que, como todos, también saben todos los días.

En la especialidad de lo que me ocupa, me acompaña creta y creta, pero me acompaña. Me acompaña porque nosotros emprendamos con objetivo análogo. Nadie debe aprovecharse de las glorias ajenas, sin embargo tampoco se bueno fomentar el atesoramiento de lo propiamente útil.

Y si este dossier en sus escritorios viene en auxilio, mi trabajo ya está justificado.

Como dije, sabedora de la soledad del despacho, donde la cotidiana «mañana tribunalicia» de la materialización de la jurisdicción, esta herramienta complementaria a la hora de «decidir»

myf

1. DERECHO INDIVIDUAL y MISCELÁNEOS

Hábeas data

Extensión de responsabilidad (arts. 54, 59, 157 y 274, ley 19550 y ley 19836)

Gratuidad del procedimiento judicial (art. 20 LCT)

Acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios (art. 15 LCT) lus variandi y empleado extraconvenio (art. 66 LCT)

Embarazo y período de prueba (arts. 92 bis y 178 LCT)

Contrato por equipo (art. 101 LCT)

Indemnización por muerte del trabajador (248 LCT)

Continuidad laboral del trabajador jubilado (art. 253 LCT)

Trabajo infantil y conducta maliciosa (art. 275 LCT)

2. ESTATUTOS PROFESIONALES y AFINES

Estatuto y Escalafón del personal de Municipios y Comunas de la Provincia de Santa Fe (ley 9286)

Régimen del Trabajo Agrario (ley 26727)

Servicio doméstico (Decreto-ley 326/1956)

3. ACCIDENTE Y ENFERMEDADES

Determinación del daño: Balthazard y baremos

Factores de ponderación: discriminación y tasación

Intereses

Listado de enfermedades y potestad jurisdiccional (nexo de causalidad y factor de riesgo)

Ley 26773

Mensura del daño psicológico

4. DERECHO COLECTIVO

Actividad gremial y discriminación

Encuadramiento convencional

Exclusión de tutela

5. DERECHO PROCESAL

Inconstitucionalidad de oficio

Competencia territorial: domicilio de la ART

Confesión ficta y litisconsorcio pasivo facultativo

Procedimiento declarativo con trámite abreviado (art. 122 y ss. CPL)

Restitución de multas (art. 138 CPL)

6. DERECHO PREVISIONAL Y SEGURIDAD SOCIAL

«Pensión de Honor de Veteranos de Guerra de Malvinas» (ley 12867)

Seguro colectivo de vida e incapacidad total y permanente

1. DERECHO INDIVIDUAL y MISCELÁNEOS

Hábeas data

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala II. «Adrover, Vanesa Gisela c/ IRT MEDICINA LABORAL S.A. s/ Amparo», expte. N° 23/14. Resolución N° 42 de 31 de marzo de 2014.

La actora solicitó la entrega de su historia clínica médica y toda la información requerida que sobre su salud consta en los registros de la demandada (empresa a la que la empleadora había delegado el control médico), la que versa sobre una prolongada dolencia psicológica que se afirma padecer, relación que subyace al vínculo laboral. Así, conforme el art. 2, inc. g) del CPL, resulta injusto, apresurado y sin fundamentos atendibles el rechazo liminar del amparo, aludiendo el magistrado a una supuesta vía más idónea que, además, no identifica. El art. 14 de la ley 26529 dispo-

ne que el paciente es titular de su historia clínica y el art. 20 del mismo plexo normativo expresa que la vía que procede ante la negativa de entregar la información -de la que es titular la actora- es el hábeas data.

Extensión de responsabilidad (arts. 54, 59, 157 y 274, ley 19550; ley 19836)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala I. «Costas, Marta M. C. Y otro c/FUNDACION MCMD y otro s/ Cobro de pesos», expte. N° 131/13. Acuerdo N° 152 de 16 de junio de 2014.

Una vez otorgado el reconocimiento y la autorización para funcionar por el órgano respectivo de contralor, en nuestra provincia, la Dirección General de Personas Jurídicas y tal como ocurrió en autos, ni el o los fundadores o los miembros del Consejo pueden ser responsabilizados solidariamente por los actos de la Fundación. Así, el fallo pretende fundar la responsabilidad de los miembros del Consejo en el artículo 43 del Código Civil, sin embargo no resulta aplicable pues de forma expresa y jurídicamente relevante el artículo 19 de la regla estatal 19836 determina que los derechos y obligaciones de los miembros del consejo de administración se rigen por las reglas del mandato, no respondiendo solidariamente como el socio de las sociedades comerciales cuando se prueba mal desempeño (voto de la mayoría).

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Cicchirillo, Roberto Víctor c/ PAT EXPRESS S.R.L. y otros s/ Cobro de pesos», expte. N° 146/12. Acuerdo N° 57 de 16 de abril de 2013.

«Quedó corroborado en el caso de autos la clandestinidad laboral del actor, que además lo afectó en su faz previsio-
nal y la falta de acceso a una obra social, conforme características del trabajo dependiente, percibiendo en forma irregular los sueldos, sin las formalidades impuestas imperativamente, razón por la que los integrantes de la S.R.L. deben responder solidariamente en virtud de las normas comerciales referidas ut supra.»

Acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios (art. 15 LCT)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Blazquez, Rubén Julián Oscar c/ MCN ARTES GRAFICAS SRL s/ Homologación-convenio», expte. N° 211/09. Acuerdo N° 45 de 28 de marzo de 2014.

En el caso, extinto el contrato de trabajo por el fallecimiento del empleador, por acuerdo extrajudicial la arrendataria del establecimiento reconoce la antigüedad de un representante sindical, por lo que corresponde revocar el acto decisorio que entendió que no había conflicto para homologar. Reconocida la divergencia, que se la había superado por un acuerdo de voluntades libremente expresadas con patrocinio letrado, el único requisito que restaría cumplir para que lo acordado posea carácter de cosa juzgada, sería la homologación judicial, que ambas partes vienen solicitando de común acuerdo. «Cabe realzar el carácter preventivo que debe contener la concepción de 'derecho eficiente'. Esto es, la capacidad del sistema judicial para actuar en miras a evitar conflictos de futuro, achicando así la brecha de actuación judicial tan generalizada y que aparece 'ex post facto', cuando la contienda ya se encuentra

instalada, lo que implica consecuencias desgastantes, onerosas y antieconómicas para todo el conglomerado social que nos abarca y que además, constituye una problemática de total actualidad en nuestro fuero» (del voto mayoritario).

La existencia de un conflicto entre las partes de un contrato individual de trabajo, no habilita sin más la homologación de un eventual acuerdo al cual puedan arribar las mismas.

«Es que en nuestra materia rige el principio de irrenunciabilidad, en cuyo resguardo el art. 15 LCT requiere para la validez de un acuerdo transaccional, la intervención de autoridad competente, y el dictado de resolución fundada que acredite que mediante el mismo, 'se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.' (...) debe tratarse de una cuestión dudosa o litigiosa, de resultado incierto de plantearse -o continuarse- una acción judicial, siendo relevante que para el trabajador la concesión que pueda efectuar sea parcial y de derechos meramente en expectativa, sin comprobación ni reconocimiento» (del voto de la minoría, que advierte que ni siquiera se verifica la imposibilidad de prosecución del contrato de trabajo por el fallecimiento del titular).

Gratuidad del procedimiento judicial (art. 20 LCT)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala II. «GUTIERREZ, MARIA SALOME c/ ORTIZ, DIEGO s/ APREMIO», expte. N° 201/12. Resolución N° 202 de 1 de agosto de 2013.

Hay «deudores de costas» siempre que hay instancia dentro del proceso, pero hay «condenados en costas» una vez

que recayó sentencia -o auto interlocutorio, con fuerza de definitivo-. El CPL no hace referencia a la categoría «deudor de costas». Su plexo normativo sólo hace referencia a la condena en costas. Considerar al trabajador como «deudor de costas» es incompatible con las características específicas del proceso laboral, en particular con el beneficio de gratuidad contemplado en el artículo 20 LCT, en tanto que el abogado que deja de defender a un trabajador no puede exigirle a éste sus honorarios profesionales ya que se vería vulnerado. El trabajador debe poder proseguir la causa judicial con independencia de su capacidad económica. La acción de cobro de un abogado hacia su cliente trabajador no puede ejecutarse hasta que éste resulte condenado en costas (del voto de la mayoría).

«...una interpretación conforme el orden común de ocurrencia de las cosas determina el sinsentido de obtener una regulación de honorarios si es que no podrá el curial hacerse de su remuneración hasta que haya sentencia firme, modo de finalización del proceso que la realidad indica que no siempre llega así. O, peor aún, con la regulación de honorarios en su poder ¿de qué modo impide el letrado, v.gr., que opere la prescripción del derecho a cobrarlos si el proceso por algún motivo se paraliza o lentifica?». No soslayo que el trabajador a su vez encuentra protegido por el ordenamiento laboral dos bienes importantísimos: su vivienda única (art. 20 LCT) y su salario (Decreto N° 484/1987), por lo que la ejecución de los honorarios provisorios al cliente trabajador es posible (Del voto de la minoría).

Ius variandi y empleado extraconvenio (art. 66 LCT)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala I. «D'Urso, Diego c/SHELL GAS SA s/Cobro de pesos laboral», expte. N° 92/13. Acuerdo N° 232 de 29 de agosto de 2013.

Cualquier cambio de tareas que el empleador determine para su trabajador no constituye un ejercicio irrazonable del poder de dirección y organización sino que, por el contrario, debe examinarse caso por caso, situación que el a quo tampoco examina. Los trabajadores no sometidos a un convenio, tienen como salario el que las partes (trabajador y empleador) establecen de común acuerdo, no existe otra forma jurídicamente relevante y obligatoria en nuestro derecho de fijar la remuneración de los trabajadores. Lo expuesto tiene su importancia pues aquella primigenia exigencia del actor de que se empleador le «aumente» la remuneración, resulta una petición unilateral absolutamente antijurídica y contraria a derecho. También resulta impropia la intención de que sea el juez el que fije la remuneración en un contrato individual de trabajo.

Embarazo y período de prueba (arts. 92 bis y 178 LCT)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala II. «Almada, Vanesa c/ CONSULTORES DE EMPRESAS SRL s/ Cobro de pesos», expte. N° 276/11. acuerdo N° 91 de 29 de mayo de 2012.

«...sí en modo alguno cabe exigirle a la mujer que denuncie un estado probable de embarazo a su ingreso al trabajo – porque esa sí sería una práctica discriminatoria que la ley 26.485 tipifica como violencia laboral contra la mujer en su art. 6° inciso c), accionar que en todos los casos debe ser prevenido, erradicado y sancionado - tampoco corresponde atacar la conducta del empleador alegando que en lugar

de celebrar un contrato de trabajo a prueba debió haberlo hecho por plazo fijo, puesto que utilizó una de las opciones legales a su disposición en legítimo uso de su libertad de contratar. Habida cuenta de que tanto las testigos presentadas por su parte como la propia actora reconocieron que efectivamente fueron contratadas varias personas para reforzar la planta del negocio donde cumplieron sus funciones, por encontrarse próximo el período de las fiestas de fin de año (...) lo que está en juego en este caso no es la violación del principio de no discriminación ni el de igualdad ante la ley, que es su fundamento, sino cómo habrá de resolverse la colisión entre dos preceptos de igual jerarquía normativa cuando propician soluciones distintas para un mismo supuesto, pero teniendo en cuenta la perspectiva de género en el análisis del caso (...) En la medida que el art. 14 bis establece especialmente, entre otros derechos sociales, la protección integral de la familia, cabe concluir que con independencia de que la actitud de la demandada pueda o no ser calificada como discriminatoria, se cierra el círculo en virtud del cual sobre las normas que regulan los efectos del contrato celebrado a prueba deben prevalecer aquellas que protegen a la maternidad (con la doble inclusión de la madre y del hijo por nacer o ya nacido).»

Contrato por equipo (art. 101 LCT)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Astrada, Leonardo Rubén y ots. c/ Club Atlético Rosario Central s/ Demanda laboral», expte. 320/13. Acuerdo N° 110, 28 de abril de 2014.

La principal característica de esta modalidad es que el representante del grupo expresa el consenso constitutivo en

nombre del grupo. Recíprocamente, es ilógico pensar que si se despide al primus inter pares -el dependiente organizador- la relación siga en pie respecto los otros dependientes, debido a que la regulación laboral se finca en la unidad de la relación jurídica.

Indemnización por muerte del trabajador (248 LCT)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Delgado, Marcos Marcos Raúl Germán y ots. c/IMPESA SAs/Cobro de pesos», expte. 341/13. Acuerdo N° 197, 30 de junio de 2014.

No debe aplicarse el art. 53 de la 24241 porque la mención que el art. 248 LCT hace del derogado art. 38 de la 18037 es una incorporación pética. Las personas enumeradas en el último precepto tienen derecho a la indemnización de marrazas con la sola acreditación del vínculo y prelación más próxima, sin el cumplimiento de las demás condiciones establecidas para obtener el derecho a pensión, aunque los reclamantes sean cinco hermanos que no estaban a cargo del difunto.

Extinción del contrato de trabajo por jubilación (art. 253 LCT)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Reynoso, Ramón c/ SERVICIOS DE VIGILANCIA PRIV. S.R.L. s/ Cobro de pesos», expte. N° 150/2013. Acuerdo N° 175, 11 de junio de 2014.

Si bien el trabajador continuó laborando para la demandada con posterioridad a que le fuera otorgado el beneficio jubilatorio, esto se debió exclusivamente al desconocimiento

de la empleadora de la situación de su dependiente. De ahí que, respecto a la aplicación del art. 253 LCT dispuesta por el a quo, no habiéndose producido el cese necesario para que el actor «volviera a prestar servicios», es decir, para que reingresara a la actividad en relación de dependencia para su empleadora, el fáctico en estudio no encuadra en el mentado dispositivo legal ni en el precedente jurisprudencial citado. Resulta evidente que la extinción del contrato de trabajo dispuesta por la empleadora el 09/06/2008, ante los hechos acaecidos y acreditados, luce acorde a derecho.

Trabajo infantil y conducta maliciosa (art. 275 LCT)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala II. «Franco, Diego c/ AREQUITO MADERAS SRL y otro s/ Demanda laboral», expte. N° 281/05. Acuerdo N° 366 de 5 de diciembre de 2013.

Procede el art. 275 LCT ya que se trató de un niño de 14 años cuya contratación estaba expresamente prohibida por la ley y a quien, desaprensivamente, se colocó en situación de riesgo concretado en la pérdida de dos dedos de su mano derecha, tras lo cual todos los demandados intentaron desligarse de responsabilidad. Si algún supuesto amerita aplicar la sanción que permite la norma es, precisamente, el que se está juzgando, ya que la conciencia de la sinrazón surge prístina sólo a partir de la violación de la prohibición legal y de la falta de reparación de los graves daños padecidos por el niño. La persistente reticencia a reparar el daño padecido por el actor exorbita el ejercicio regular y legítimo del derecho de defensa en juicio.

2. ESTATUTOS PROFESIONALES y AFINES

Estatuto y Escalafón del personal de Municipios y Comunas de la Provincia de Santa Fe (Ley 9286)

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de San Lorenzo. «Lezcano, Víctor H. y otros c/ Municipalidad de San Lorenzo s/ Amparo ley 10456», expte. N° 115/08. Sentencia N° 323 de 5 de mayo de 2008.

Es admisible la vía del amparo para trabajadores municipales cesantes por el vencimiento de sus contratos por la urgencia que significa para tales la pérdida de su salario, crédito de neto corte alimentario. También constituye un perjuicio irreparable, a los fines del mismo examen, la circunstancia de que los demandantes son excluidos, a la vez, de las garantías propias del empleo público y de las regulaciones del derecho del trabajo de índole privada.

Ante el uso abusivo de las contrataciones a plazo determinado que desvirtúa el estatuto respectivo, procede el reintegro de los demandantes en calidad de personal transitorio hasta tanto los respectivos cargos que cada uno ocupaba sean cubiertos mediante la realización de concursos u oposiciones dentro de la estricta normativa de la ley 9286; bajo apercibimiento de astreintes.

Régimen del Trabajo Agrario (ley 26727)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala II. «Romero, Maximiliano c/ Chagay, Walter s/ indemnización», expte. N° 244/2012. Acuerdo N° 68 de 30 de abril de 2014. «Conforme lo expresara Cristian Monetto... '...la ley 26727

entró en vigencia el 6/1/2012, regulando las relaciones jurídicas nacidas a partir de dicho momento y los efectos no devengados de las relaciones jurídicas nacidas bajo el régimen de la ley 22248'. Por lo que será aplicable el nuevo Régimen del Trabajador Agrario a aquellas relaciones de trabajo que se extingan a partir del 06/01/2012, lo que no acontece en autos. »

Servicio doméstico (Decreto-ley 326/1956)

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Tercera Nominación de Rosario. «Acosta, Romina A. c/ Gentile, Stella Maris s/ Cobro de pesos», expte. N° 688/10. Sentencia N° 113 de 27 de febrero de 2014.

No ha de hacerse lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 2 de la LCT, que formula la actora en oportunidad del alegato, para solicitar así la indemnización contenida en el art. 178, ya que el control difuso de constitucionalidad es la última ratio. Pese a ello, en atención de la conciencia ética de la humanidad, la Carta Internacional de Derechos Humanos, todo ser humano, en igual situación, debe ser tratado de igual manera. A lo que debe sumarse, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Convenio N° 3 de OIT, condenando a la demandada al pago de una indemnización de 13 salarios.

myf

3. ACCIDENTE Y ENFERMEDADES

Determinación del daño: Balthazard y baremos

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Cuella, Evarista c/ASOCIART SA ART s/Accidente laboral» expte. N° 163/12. Acuerdo N° 93 de 14 de abril de 2014.

El decreto nacional N° 659/96, en su Anexo I, establece la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, en cuyo último acápite constan los criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral, establece lo que se ha denominado la «teoría de la capacidad restante» porque no se pueden sumar las invalideces, consecutivas o simultáneas, y superar el 100%. También se la conoce como la «Fórmula de Balthazard». No habiendo impugnación constitucional «...encuadra el asunto en la previsión de una 'gran accidentada', toda vez que existió un único accidente con múltiples lesiones. Así, dado que la incapacidad física alcanza el orden del 40%, se debe restarla en primer término del 100% de la TO. Luego, el 25% perteneciente a la psicológica se computa sobre el 60% restante, dando un 15% acumulable al 40%.»

Factores de ponderación: discriminación y tasación

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de la Primera Nominación de Villa Constitución. «Saccani, Héctor Osmar c/ ASOCIART A.R.T. S.A. s/ Dem. Lab. por cobro de pesos y prest. Ley 24557», expte. N° 367/09. Sentencia N° 650 de 12 de mayo de 2014 (no firme).

Conforme el decreto N° 659/96, el porcentaje de incapacidad laboral debe incrementarse con el producto de su multiplicación por la suma de todos o algunos de los factores de ponderación, determinando la suma de estos últimos un

valor único. Es incorrecto sumar el porcentaje atribuido a los factores de ponderación al grado de incapacidad determinado por el perito. «Correlativamente, si se detectó una disminución física parcial y permanente atribuible al trabajo del orden del 13%, junto a los factores de ponderación que ascienden a 2%, la incapacidad total debe ser la siguiente: $13 \times 2\% = 0,26\%$, lo que sumado a 13% da un 13,26% de la t.o.» (mencionando doctrina -Formaro, Juan J., «Riesgos del trabajo», Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 159- y jurisprudencia concordante -Superior Tribunal de Córdoba, sala laboral, «Marquez, Juan Carlos c/ La Caja ART S.A. s/Incapacidad-recurso de casación e inconstitucionalidad, 12/09/09-»).

Intereses

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala II. «Ortega, Oscar c/ LIBERTY ART s/ LEY 24557», expte. N° 265/11. Acuerdo N° 299 de 8 de octubre de 2013.

Obtenida la nulidad del dictamen de la Comisión Médica ante el tribunal judicial laboral, el momento inicial para el cálculo de intereses no debe ser computado desde la fecha del accidente, ni desde la fecha de la sentencia, ni de la pericia, sino desde la fecha en que se expidió la Comisión Médica, que es la que hubiera correspondido si el dictamen de la Comisión se hubiera ajustado a derecho, resultando éste el momento más similar al que se venía sustentando en legislaciones anteriores, o sea el de la determinación de la incapacidad por parte del órgano médico pertinente (con cita a precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II «Maravilla, Juan N. c. Automotores Los Andes S.A. y otros, 18/11/2002»).

Ley 26773

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala I. «Varela, Daniel A. c/MAPFRE ARGENTINA ART S.A. s/Co-bro de pesos», expte. N° 87/12. Acuerdo N° 139 de 30 de mayo de 2014.

El principio de congruencia se circunscribe a los hechos de la causa, pero no se proyecta sobre el derecho aplicable, de ahí que habiéndose dictado sentencia de primera instancia en autos en fecha 15.10.2012 y la ley 26773 entrado en vigencia el 26.10.2012, la petición del actor (apelante) de su aplicación en el caso luce oportuna, en tanto en nuevas consecuencias jurídicas a la situación fáctica de autos; máxime cuando en el caso se dio a la accionada ocasión de pronunciarse sobre la petición en examen y ninguna referencia hizo al respecto. Considero que distinguir entre trabajadores o su núcleo familiar por el momento histórico en que el hecho dañoso se produjo, cuando la prestación prevista en el sistema no se encuentra satisfecha, generaría un distingo no previsto en la ley. Ello así, pues, al no haberse cumplido y consolidado la consecuencia prevista para reparar una afección en la salud o en la vida de un trabajador con motivo de su desempeño laboral, acaecida bajo la órbita de un marco jurídico anterior, resulta alcanzado por las nuevas consecuencias jurídicas, sin que ello implique aplicar retroactivamente la nueva ley, pues no se trata sino de efectos en curso de una relación jurídica anterior. Por otra parte, si el objetivo del régimen de reordenamiento es reparar los aspectos negativos que presentaba el anterior, no es posible que se pretenda mantener esas inequidades a un grupo de trabajadores, incurriendo así en una arbitraria discriminación.

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala I. «Carballo, Raúl G. c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ Accidente de trabajo», expte. N° 156/13. Acuerdo N° 31 de 25 de febrero de 2014.

La actora -que no apeló- al contestar los agravios de la contraparte, invoca como hecho nuevo el art. 17 de la ley 26773, solicitando su aplicación pese a su vigencia temporal posterior a la sentencia de mérito. El tribunal entendió que «...las amplias facultades de la Alzada al dictar sentencia, además de reconocer distintos límites emergentes de la expresión de agravios, de la materia apelada y de los términos en que se trabó la litis, se enfrentan con la imposibilidad de modificar la sentencia en perjuicio de la parte que la apeló (prohibición de reformatio in pejus).»

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto. «Arreche, Fermin Asaias c/ LA CAJA A.R.T. S.A. S/ Demanda laboral -ley 24.557- ley 13039», expte. N° 363/2010. Sentencia N° 521 de 12 de mayo de 2014

Es lógico que la ley 26773 abarque a los siniestros anteriores que faltan de liquidar, ya sea por no haberse determinado incapacidad definitiva o bien porque la misma esté sujeta a revisión, como es el caso de autos, en la instancia jurisdiccional. De todas maneras, de no interpretarse así, sería obligación del Juzgador a tenor del precedente «Ascua» ya referenciado declarar la inconstitucionalidad de oficio de dicha norma por su clara y evidente discriminación hacia los trabajadores que sufrieron siniestros anteriores, con relación a aquellos que tuvieron como fecha de daño un momento ulterior. Adviértase que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció declaran-

do la inconstitucionalidad de oficio en la causa «Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios» (Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2.012). «No obstante lo expuesto, no debemos soslayar que con fecha 01 de Abril de 2014 se dictó el Decreto N° 472/2014 (B.O. 11 de Abril de 2014), que establece imperativamente que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/2009, se deben incrementar conforme la variación del índice R.I.P.T.E. desde el 1° de Enero de 2010 hasta la fecha de entrega en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del R.I.P.T.E., de conformidad a la metodología prevista en el la Ley N° 26.417».

Mensura del daño psicológico

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Blanco, Miriam Edith c/FALABELLA SA y ots. s/Cobro de pesos» - expte. N° 244 Año 2012. Acuerdo N° 124 de 8 de mayo de 2014.

El deslinde que la Junta Médica ad hoc realiza, dado que adjudica el 30% del total de la incapacidad psíquica a los factores concausales que inciden en la historia vital de la actora, debe descartarse porque «...como explica Risso, a diferencia de la medicina somática, en psiquiatría los síntomas del estado actual difícilmente sean por completo ajenos al carácter previo. Sostiene el autor que, para que haya concausa, el perito debe observar si los trastornos previos venían entorpeciendo el desarrollo vital desde mucho tiempo atrás, situación que -como ya se expuso- la misma demandada admitió que Blanco era una persona sin inconsis-

tencias previas y, entonces, cabe establecer un nexo causal directo entre el acoso laboral y la incapacidad psiquiátrica acaecida (Risso, Ricardo E., «Daño psíquico: delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial», Cuadernos de Medicina Forense, Año 1, N° 2, mayo 2003, págs. 67/75).»

4. DERECHO COLECTIVO

Actividad gremial y discriminación

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Primera Nominación de Rosario. «Colquicocha, Alan c/ CASINO ROSARIO SA s/ Amparo», expte. N° 158/14. Sentencia N° 483 de 30 de abril de 2014.

En un amparo tendiente a la reinstalación de un trabajador despedido sin expresión de causa, tras los testimonios sobre su actividad sindical y que era un trabajador eficiente, media «indicio razonable» de que tal fue el motivo de la actitud discriminatoria. No cabe sino disponer la nulidad de dicho acto de objeto prohibido, reponiendo las cosas al estado anterior (art. 953, 1044 y 1083 CC, y art. 1 ley 23592).

Enquadramiento convencional

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala II. «Camus, Maximiliano c/ BELLIA Y LIANZA SRL s/ Cobro de pesos», expte. N° 245 año 2012. Acuerdo N° 364, 5 de diciembre de 2013.

El encuadre convencional es competencia de los jueces del trabajo y referido a conflictos individuales o pluriindividua-

les. En el encuadramiento sindical sí debe intervenir la autoridad administrativa del trabajo con revisión judicial final. En tanto que, al momento de la extinción del contrato de trabajo, existía una deficiencia registral respecto el convenio y categoría, procede el art. 1° de la ley 25323, porque se trataría de un contrato registrado de modo deficiente no sólo por lo formal de la denominación de la categoría sino por las implicancias económicas de tal déficit, debido a que la remuneración se habría registrado por un monto menor al que efectivamente debería percibir el trabajador.

Exclusión de tutela (ley 23551, art. 52)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala II. «Weber, Ernesto A. c/ Banco Municipal de Rosario s/ Cobro de Pesos», expte. N° 97 año 2010. Acuerdo N° 368, 29 de diciembre de 2010.

El art. 52 de la LAS no realiza distinciones respecto a trabajadores amparados en actividad y los suplentes y por ello ni los que están ejerciendo funciones gremiales ni los suplentes pueden ser despedidos sin que medie resolución judicial que los excluya de esa garantía mientras duren en sus funciones en tanto la ley no efectúa distinciones y por ello no cabe hacerlas al intérprete («Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus»). Es que la tutela sindical, a los fines de proteger a todo trabajador por su representación, alcanza tanto al titular como al suplente dado que la ley ampara no al cargo en sí mismo, sino a la representación gremial que inviste en razón de haber sido electo o postulante en los términos del art. 50 de la LAS la que prevé posibles persecuciones o revanchas. Dicha protección tiene basamento constitucional en el art 14 bis de la CN y en los

Convenios N° 98, 117, 135, 143 de la OIT, en tanto los representantes gremiales gozan de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo por lo que, lo que la ley ampara, es la posibilidad de ser elegido en la función, independientemente de que la misma se ejerza o no, es decir, no es necesario para la protección de la ley el ejercicio efectivo en el cargo.

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala I. «PESADO CASTRO MOTORS SA c/Di Fini, Daniel s/Exclusión Gtia. Sindical», expte. N° 199 año 2012. Acuerdo N° 141, 8 de abril de 2013.

Considero que la actora ha probado acabadamente la falta de fidelidad del demandado en el cumplimiento de su débito pues intentar burlar al empleador, mediante engaño, para lograr el cambio de amortiguadores para el auto de su esposa, negando su propiedad y alterando las reglas internas de administración y control de su empleadora constituyen, en mi criterio, una injuria grave que no consiente la prosecución del vínculo. «Es que, la protección que la Constitución y la ley le otorgan al trabajador con garantía para el cumplimiento de su actividad gremial lo transforman –lo quiera o no el propio interesado – en un sujeto 'especial', al que se le piden actitudes distintas y mejores que al resto del colectivo de los compañeros de trabajo; una ejemplaridad en el cumplimiento del débito que supera la media de cualquier trabajador».

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Sexta Nominación de Rosario. «ECCO S.A. c/ Antuna, Juan C. s/ Demanda sumarísima de exclusión de tutela

sindical» Expte. N° 318/2012. Sentencia N° 204 de 21 de marzo de 2014.

«...la suscripta adhiere a la llamada 'Teoría del juicio declarativo Pleno' posición doctrinaria que, tal como apuntan Machado y Ojeda, sostiene que el pleito de exclusión de tutela sindical resulta idóneo para expedirse con carácter de cosa juzgada material, tanto sobre la 'venia de validez' en sí, como sobre la adecuación proporcional entre la entidad de los hechos demostrados para fundarla y la gravedad de la decisión patronal. En definitiva, esta posición – para el caso de autos- también satisface los requisitos de la 'Teoría de la pretensión disponible' que pregonan los autores citados, toda vez que la actora ha iniciado el presente proceso de despojo de tutela y ha sometido a consideración de la judicatura, la medida disciplinaria que pretende aplicar y su extensión». En el caso, se excluyó de la tutela al delegado del personal y se redujo la suspensión disciplinaria pretendida de 20 a 10 días, en tanto tenía una antigüedad de 20 años sin sanciones precedentes, además de que no se comprobó que la desatención al «código rojo» fuera la causa del fallecimiento.

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Firmat. «Municipalidad de Firmat c/ Gálvez, Raúl Oscar s/ Exclusión de tutela» expte. Nro. 242/2011. Sentencia N° 475 de 9 de abril de 2012.

Siendo que el asesor legal y apoderado de la Municipalidad fue quien actuó como sumariante instructor, queda acreditado que la circunstancia obsta a la imparcialidad con la que la que debe actuarse en un sumario administrativo tendiente a ejercer la potestad disciplinaria, atento a que se le imputaba al agente municipal, miembro de la Comisión Directiva respectiva, haber golpeado a un compañero.

5. DERECHO PROCESAL

Inconstitucionalidad de oficio

Juzgado de Primera Instancia de Distrito Civil, Comercial y Laboral de la Segunda Nominación de Villa Constitución. «Osuna, Raúl A. c/ Asociart A.R.T. s/ Ley 24.557», Expte. 951/05. Sentencia N° 1955 de 22 diciembre de 2011.

El sistema de cálculo que estableció la LRT no es en sí inconstitucional, responde a la «convertibilidad», donde no existían distorsiones en los precios y los haberes eran estables. Actualmente la situación ha cambiado por la variación del costo de vida y aumentos de sueldos, debiéndose declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y disponer que el cálculo se efectúe por los sueldos que perciban los choferes de larga distancia de la empleadora del actor a la época en que se concrete el pago. Si bien no existió un planteo concreto de declaración de inconstitucionalidad, la demanda fue redactada de modo tal que permitió la posibilidad de debate sobre el tema y ello habilita la declaración de inconstitucionalidad referida. De todas formas, la LRT establece un tope de \$ 180.000 que se le aplicará al cálculo indicado. La actora introduce en el alegato la pretensión de aplicación del dec. 1694/2009, pero el punto no fue planteado en la demanda y por lo tanto, su tardía inclusión implicaría violación del principio de congruencia.

Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral de la Tercera Nominación de Santa Fe. «Kruger, Miguel Ángel c/ CABAÑA Y ESTANCIA SANTA ROSA S.A y otro s/Accidente de trabajo», Expte. 766/07.

«Que, no ha propuesto la actora inconstitucionalidad alguna respecto de los arts. 21 y 22 de la LRT, en mérito a su pretensión originaria exclusivamente de reparación por la

vía civil, no obstante a estas alturas del debate sobre la Ley 24.557 nadie discute la inconstitucionalidad de que una Comisión Médica determine «la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad (...) Por lo que en autos declararé -de oficio- la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT»

Competencia territorial: domicilio de la ART

Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. «Friederich, Hernán c/ CONSOLIDAR ART -accidente de trabajo- s/Recurso de inconstitucionalidad», A. y S., t. N° 255, págs. 346/352, 5 de marzo de 2014 (sumario oficial).

«Asiste razón al compareciente, pues si bien el inciso 4 del artículo 90 del Código Civil establece que las compañías que tengan múltiples sucursales tienen su domicilio legal en el lugar de dichos establecimientos únicamente para las obligaciones contraídas por los agentes locales, no resulta aplicable dicha limitación al caso de autos, desde que la ley de seguros no efectúa ninguna distinción con relación al domicilio del asegurador, por lo que el trabajador afectado se encuentra habilitado a interponer la demanda -tal como lo aduce el recurrente- ante el juez del domicilio de cualquiera de las agencias o sucursales de la aseguradora, toda vez que exigirle la realización de una «pesquisa» previa con el fin de determinar en cuál de las diferentes sucursales se celebró el contrato de seguro con el empleador, constituiría una irrazonable limitación del derecho de acceso a la jurisdicción, a todas luces incompatible con el sistema protectorio establecido con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.»

Confesión ficta y litisconsorcio pasivo facultativo

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Maldonado, Rodolfo Daniel c/ LA CAJA ART y otros s/ Cobro indemn.», expte. N° 54 año 2013. Acuerdo N° 141, 28 de mayo de 2014.

«...el hecho controvertido lo es respecto de ambos litisconsortes -habiendo el restante absuelto posiciones- y tratándose de un hecho común, los efectos típicos de un litisconsorcio pasivo facultativo, se funden en el tópico con los de uno necesario. Es que no resultaría lógico que el convencimiento sobre la verdad de los hechos opere sobre el juez respecto de un codemandado y no del restante, al momento de dictar sentencia».

Procedimiento declarativo con trámite abreviado (art. 122 y ss. CPL)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Marras, Sergio Daniel c/MONTICAS SA s/Cobro de pesos», Expte. N° 291/13. Auto N° 189, 24 de junio de 2014.

La mayoría entiende que el rechazo liminar del procedimiento por parte del juez de primera instancia es inapelable atento a no ser un supuesto previsto y por comportar la posibilidad que un juez de grado, al emitir la sentencia definitiva del trámite, revoque lo decidido por el órgano mayor. Por el contrario, el voto minoritario sostiene la apelabilidad, por aplicación de los arts. 108 inc. d) y 145 del CPL, y 345, inc. c) del CPCC.

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala III. «Marras, Sergio Daniel c/MONTICAS SA s/Cobro de pesos», Expte. N° 291/13. Auto N° 7, 7 de febrero de 2014.

El voto mayoritario del tribunal ordenó la remisión de las actuaciones al juzgado de origen para que se especifique el motivo del rechazo liminar de la demanda, toda vez que

myf

«...promovida demanda de procedimiento declarativo con trámite abreviado, la clausura de inicio de la vía procesal -más allá de la forma que adopte- implica una decisión judicial trascendente, que como tal requiere de debida fundamentación, conforme la directriz constitucional de que toda decisión judicial debe estar suficientemente fundada (...) la jurisdicción debe brindar al justiciable los motivos por los cuales toma determinada decisión, en el caso, la no apertura de un procedimiento reglado por el código de rito. Las meras afirmaciones dogmáticas por las cuales no se habilita un procedimiento, resultan intolerables para el Poder Judicial, a la par que niegan la respuesta motivada que el justiciable merece (...) tampoco es fundada la respuesta a la revocatoria interpuesta al aludido, cuando se expresa sucintamente que no varió 'el criterio de la Suscripta' (...) máxime si la providencia impugnada omite expresar dicho 'criterio'.»

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de Venado Tuerto. «Guette, Mónica Gabriela c/ PARAPAN S.A. s/ Demanda laboral – trámite abreviado», expte. N° 521/2014. Auto -de apertura- N° 553 de 15 de mayo 2014. «...la empleadora sólo ha esgrimido pérdida de confianza, pues no ha especificado -aun someramente, ni tan siquiera ensayó una hipótesis conjetural y en abstracto- cuales fueron los antecedentes fácticos objetivos que la conllevaron a ese estado de ánimo netamente subjetivo que importa la pérdida de confianza. Nada arguyó sobre el particular... no queda otra alternativa más que rotular al despido directo del trabajador como ad notum y ex abrupto (...) no encuentro valladar alguno como para no subsumir la situación fáctica consumada en el inciso a) del art. 123 del digesto adjetivo citado».

Restitución de multas (art. 138 CPL)

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Sexta Nominación de Rosario. «PILOTES TREVI S.A.C.I.M.S. c/ Ministerio de Trabajo s/ Apremio» Expte. N° 1379/2011. Sentencia N° 886 de 27 de septiembre de 2013.

«...el art. 138 CPL vino a llenar un vacío legislativo en torno al trámite procesal a través del cual encauzar la repetición del dinero ordenado restituir por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral -situación que no se encontraba prevista con anterioridad a la reforma-; más dicha circunstancia de ningún modo obsta a la aplicación de la ley 7234 modificada por la ley 12036 para el cumplimiento de una condena judicial, aún la sentencia de apremio.»

No son normativas contrapuestas sino que, por el contrario, pueden ser jurídicamente armonizadas sin dificultad. «Así, el art. 9 de la ley 12.036 –incorporado en sustitución del art. 9 de la ley 7234- cuando se refiere a «Los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Provincial, o alguno de los Entes y Organismos que integran el Sector Público Provincial, municipios y comunas al pago de una suma de dinero...», no hace distinciones sobre el tipo de trámite de que se trate, por lo que donde la ley no distingue no cabe distinguir.»

6. DERECHO PREVISIONAL Y SEGURIDAD SOCIAL

«Pensión de Honor de Veteranos de Guerra de Malvinas» (ley 12867)

Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario, Sala I.

«Garofali, Carlos H. c/ Ministerio de Trabajo s/ Recurso de apelación», expte. N° 283 año 2012. Acuerdo N° 231, de 28 de agosto de 2013.

La Caja de Pensiones Sociales denegó el beneficio por no tener el peticionante el requisito de «residencia», esto es, que «sea nativo de la Provincia de Santa Fe, con domicilio fijado en ella hasta el año 1982 inclusive; o tener como mínimo diez (10) años de residencia en la Provincia inmediatos anteriores a la sanción de la presente Ley establecido en la norma para acceder al beneficio peticionado. El inciso 2 del artículo 2 lesiona en forma directa, certera e inmediata el principio constitucional y supra legal de igualdad ante la ley, toda persona que hubiese estado en el teatro de operaciones de Malvinas, en efectivas acciones de combate, debe recibir el beneficio (arg. art. 1 ley 12867). En efecto, el empirismo propio del conocimiento vulgar nos permite advertir que los oficiales de las fuerzas armadas de la Nación, sean del Ejército, la Marina o la Fuerza Aérea, cumplen su débito en las sedes militares a las que son destinados desde su egreso de los institutos militares y durante toda su carrera. Esta circunstancia de traslados que, por lo demás, deriva de los reglamentos militares, califica la discriminación y la arbitrariedad del requisito de residencia. No queda otra opción que la declaración de inconstitucionalidad.

Seguro colectivo de vida e incapacidad total y permanente

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Cuarta Nominación de Santa Fe. «Belmonte, Orlando c/ Bahco Argentina SA y ots. s/ CPL» Expte. N° 827/95. Sentencia N° 120 de 13 de marzo de 2014.

«...el Seguro de vida colectivo, constituye un contrato celebrado a favor de un tercero donde el tomador, quien actúa en nombre propio, no estipula en su interés sino en el de

cada uno de los asegurados. Por ende, el asegurado-trabajador, pese a su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, no participa ni le es factible influir en el contenido contractual de las condiciones generales del mismo, siendo ajeno a la discusión sobre el alcance de la cobertura, su determinación, delimitación y exclusiones (...) en cualquier caso, es el trabajador el que paga la prima y posee la expectativa de percibir el o sus derechohabientes el beneficio, resulta indispensable que, como mínimo, conozca el contenido del contrato a través de una información clara y precisa que deben brindarle tanto el asegurador como el tomador del seguro.»

«Si a ello, le aunamos que generalmente este tipo de contratación se plasma en un contrato formulario donde sus cláusulas son uniformes, generales, estandarizadas y, en consecuencia, no susceptibles de negociación, resulta que la configuración interna del contrato es creada por una sola de las partes, y por ende, la jurisprudencia es uniforme en la aplicación de la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor, ya que de la misma se desprende lo relativo al deber de información a que hiciera referencia ut-supra.»

Si la aseguradora no ha demostrado que el actor tenía un conocimiento efectivo de la cláusula de exclusión, que le haya permitido entender con precisión los límites de la cobertura. Para que la compañía invocara una estipulación que excluyera el riesgo de incapacidad por enfermedades preexistentes, debió acreditar la existencia de un examen previo sobre el estado de salud del trabajador al momento de ingresar a la póliza, o una declaración jurada previa.

