SENTENCIA DEFINITIVA CAUSA CNT3561/2013/CA1 “SOSA, GLADYS ESTER C/FUNDACION CIENTÍFICA DE VICENTE LOPEZ Y OTRO S/ DESPIDO”.JUZGADO Nº 17.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a **31/08/2016,** reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

**La Doctora Diana R. Cañal dijo:**

I. Contra la sentencia de primera instancia de fs. 143/144vta., se alza la actora a fs. 145/148vta, y su representación letrada, por derecho propio, al considerar reducida la regulación de sus honorarios, a fs. 149.

La Magistrada de la instancia anterior a fs. 140 y fs. 142, tuvo por incursas en la situación procesal de rebeldía a la codemandada Fundación Científica de Vicente López, y al codemandado José Luis María Totino. Y en aplicación de la presunción del artículo 71 de la LO, hizo lugar en lo principal del reclamo, y condenó a la co-accionada Fundación Científica de Vicente López en los términos de los artículos 103, 122, 123, 138, 156, 232, 233, 242, 245 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo. Rechazó la responsabilidad solidaria del codemandado José Luis María Totino, en su carácter de presidente de la fundación.

Consideró que no resultaba viable la condena del presidente de la fundación en los términos de la ley 19550, toda vez que no reciben retribuciones por el ejercicio de sus cargos y en consecuencia no se verificaría un enriquecimiento sin causa. Esto es, asimiló la responsabilidad de un socio con la del presidente, dado que, para resultar condenado personalmente debe probarse que obtuvo ganancias en forma indebida obteniendo un enriquecimiento sin causa, pero que ello no se deduce de asumir la clandestinidad del vínculo laboral, como sucedió en autos. Destacó en respaldo de su decisión, los artículos 19, 20, 22 y 30 de la ley 19836.

En extracto, expresó: “la ley 19.836, que diseña el régimen legal de las fundaciones tampoco dispone ninguna remisión a la ley 19550, que a su vez regula las sociedades comerciales. Mientras las primeras se caracterizan por ser personas jurídicas que se constituyen con un objeto de bien común, sin propósito de lucro (conf. Arts. 33 del Código Civil y 1 ley 19836), las sociedades –aún en el marco del derecho civil- tienen por objeto obtener alguna utilidad apreciable en dinero (conf. art. 1648 del Código Civil), con más razón ello es así en el caso de las sociedades mercantiles dado que los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos y el principal fin de una sociedad comercial es el lucro (art. 218 inc. 5º del Código de Comercio). (Sic fs. 143/vta.)”

Ante este resultado, la parte actora apeló y reclamó por la responsabilidad solidaria del co-accionado Totino.

Mencionó que así como lo expuso en su escrito inicial, José María Totino “era el presidente y autoridad máxima del órgano directivo de la Fundación Científica de Vicente López, y decisor de todas y cada una de las conductas patronales… (Sic)”. Agregó que la fundación “funcionaba como una verdadera empresa privada de medicina, escudada bajo la figura de una desinteresada, benéfica y filantrópica fundación…” (Sic ambas citas de fs. 145vta.).

Destacó que llega firme a la alzada “la comisión de actos dolosos defraudatorios de los derechos e intereses de la trabajadora, tales como la registración irregular de su contrato, y la evasión de aportes y contribuciones retenidos de sus haberes…” (Sic fs. 145vta.), y que debe entenderse que esto sucedió en pleno conocimiento del demandado Totino.

Luego, hizo hincapié en la aplicación de los artículos 14 y 26 de la LCT, la pauta interpretativa del artículo 11 de la LCT, y la aplicación analógica de los artículos 54, 59 y 274 de la Ley 19.550. Citó jurisprudencia en el sentido de su reclamo.

Por tal motivo, solicitó “que se revoque parcialmente al fallo, **extendiéndose la condena** al codemandado Totino, con costas.” (Sic fs. 148vta., y lo puesto de resalto me pertenece).

II. Previo a analizar el recurso de la accionada haré una breve reseña de los hechos invocados en los escritos iniciales, que dieron lugar a la traba.

La actora sostuvo que inició el vínculo laboral con Fundación Científica de Vicente López (en adelante “la Fundación”) el 8 de febrero de 2010. Agregó que la Fundación era gerenciadora de “Sanatorio La Florida”. Los primeros tres meses trabajó en turno diurno como “camarera de cocina”, y su actividad consistía en “preparar desayunos, almuerzos, lavando vajillas y preparando postres”. Luego, hasta su egreso, cumplió funciones de “mucama turno noche”, desde las 18 horas hasta las 06 horas del día siguiente, cuatro días a la semana (lunes, miércoles, sábados y domingos). Las tareas que desarrollaba eran “limpieza de distintos pisos de sectores del sanatorio, así como la atención de las habitaciones, como ser, conservar el aseo de los cuartos y baños, llevar las bandejas de comida, retirarlas, retiro de basura, cambiar sábanas, etc.”

Asimismo, denunció como salario, a febrero de 2012, la suma de $ 4.447,16, en función del convenio aplicable –CCT Nº 122/75 de ATSA-.

Luego, expresó que a consecuencia del infructuoso intercambio telegráfico-postal (TCL/CD Nº 260687851; TCL/CD Nº 271721240; CD Nº ) se consideró despedida el 23 de mayo de 2012, por las siguientes causales: “Incorrecta registración de la relación laboral (fecha de ingreso) y falta de cumplimiento de la intimación a su corrección; falta de pago de sueldos de febrero, marzo y abril de 2012; falta de pago de diferencias de salariales intimadas (sumas no remunerativas devengadas desde 2011, diferencias por horas extras nocturnas intimadas); retención de aportes y contribuciones durante toda relación laboral y falta de ingreso de los mismos a los organismos recaudadores”.

Finalmente practicó liquidación, ofreció prueba, y solicitó la condena de la parte accionada con expresa imposición de costas.

A fs. 140 y fs. 142 la codemandada Fundación Científica de Vicente López, y el codemandado José Luis María Totino, fueron declarados incursos en la situación procesal de rebeldía prevista por el artículo 71 de la LO.

III. En esta etapa, con un segundo nivel de congruencia delineada por la apelación, el debate está centrado en la responsabilidad solidaria del accionado José Luis María Totino que reclama la parte actora.

Preliminarmente, en la tarea de despejar confusiones habituales en la especie, considero oportuno realizar algunas observaciones con relación a la utilización de la palabra “extensión”, en materia de responsabilidad solidaria y que resalté en el último considerando del Acápite I.

Así, tengo dicho en autos “PASQUALINI, FIORELLA C/ BEAUTYMAX S.A. Y OTROS S/ DESPIDO”, SD Nº 93.114, de fecha 31/05/2.012, del registro de esta Sala, que:

“…una de las confusiones típicas nace con la intención de extender la solidaridad al tiempo de dictarse la sentencia (A), o una vez pronunciada la misma, en etapa de ejecución (B).”

“Pues aquí, como tantas otras veces, las palabras nos juegan una mala pasada, porque en ambas oportunidades media una extensión, si bien análoga, procesalmente diferente. En la primera, se trata de un liso y llano decreto de responsabilidad solidaria y, en la segunda de la extensión de los alcances del fallo a quien, en apariencias, es “otro” sujeto, por imperio del decreto de esta misma especie de responsabilidad.”

“Veamos las diferencias. En el supuesto A, la condena solidaria se pide desde la propia demanda (o a través de la introducción de un hecho nuevo, pero siempre antes de que finalice la etapa de conocimiento), está fundada en la forma en que el vínculo se desarrolló, y no es inexorable la existencia de insolvencia, ni tampoco el fraude, aunque sea típico.”

“Sin embargo en el supuesto B, la responsabilidad solidaria es solicitada, una vez dictada la sentencia, para sujetos no demandados ni condenados, en plena etapa de ejecución. No está fundada en la forma en que se desarrolló el vínculo laboral, sino el proceso: la existencia de la sentencia condenatoria que provoca el vaciamiento de capitales, es decir la “fuga” hacia terceros que no son ni más ni menos, que los condenados originarios. Por lo tanto, aquí sí que resultan inexorables el fraude y la insolvencia. Esta última presupone al primero.” (Las citas corresponden a la Ponencia “Extensión de Responsabilidad: solidaridad. Teoría del Disregard.” desarrollada por la suscripta en el marco del Congreso Regional Derecho Laboral: NOA 2004. Tucumán, publicado en la Revista de Derecho del Trabajo, LL /2004).”

Por ende, en las presentes actuaciones estamos, claramente, en el supuesto A, donde Totino fue demandado inicialmente, en su carácter de presidente de la Fundación, por lo que, técnicamente, es correcto que no se hable de “extensión de la responsabilidad” sino, como mencioné, de la declaración de responsabilidad solidaria del sujeto físico demandado.

Esclarecido el punto, y adentrándome en el agravio, observo que llega firme el estado de rebeldía del codemandado Totino, y con ello sus efectos. Esto es, **presumir** como ciertos los hechos expuestos en la demanda.

Al respecto, he sostenido como juez de primera instancia del Juzgado Nacional N°74, que de conformidad con las previsiones del artículo 71 de la LO, la situación de rebeldía conlleva a que se tengan por ciertos los hechos denunciados en el escrito de inicio, lo que opera siempre y cuando se supere un triple vallado: fáctico, probatorio, y jurídico.

En el caso, podría pensarse, en general, en dos situaciones de hecho que se vinculan en la apelación, y deben presumirse como ciertos por la posibilidad y la regularidad fáctica con que suceden.

Por un lado, lo que concierne a los términos del contrato de trabajo y las irregularidades en las que incurrió la empleadora, que fueron tenidos por cierto por la *a quo*, como la fecha de ingreso (08/02/2010), la fecha de egreso (24/05/2012), el salario ($ 4447,16), el horario y extensión de la jornada de trabajo (trabajo nocturno, de 18 hs. a 6 hs., 4 días a la semana), la registración defectuosa de la fecha de ingreso, las diferencias de salarios, la falta de pago de salarios, y la falta de ingreso de aportes a la seguridad social retenidos por la empleadora.

También lo fáctico tiene que ver con el vínculo que une a los codemandados. Sin embargo, también entiendo que llega firme que Totino fue “presidente y autoridad máxima del órgano directivo” de la Fundación. La Magistrada de la anterior instancia no lo cuestionó, sino que su rechazo obedeció a la falta de prueba del fraude para poder responsabilizarlo solidariamente, no bastando tener por ciertos los incumplimientos en materia laboral.

No obstante, este primer nivel también encuentra sustento en el vallado probatorio.

En efecto, destaco que de las respuestas postales realizadas por la Fundación a los reclamos de la actora, a fs. 19 y fs. 21, aceptó la existencia del vínculo laboral - aun cuando realizó una negativa ritual y “abstracta” del reclamo-, y evidenció los problemas financieros de la Fundación, como también los incumplimientos laborales de su parte.

Luego, como resultado de la medida para mejor proveer ordenada por la suscripta en el ejercicio de su facultades a fs. 169, es que se obtuvo información sobre el vínculo entre Totino y la Fundación.

Así, la documentación extraída de internet que fue seleccionada entre un amplio resultado de la búsqueda sobre el tema, y de la cual se dio vista a las partes (160/168vta.), refuerza todo lo hasta aquí expresado: que la Fundación Científica de Vicente López fue la gerenciadora del Sanatorio La Florida; la situación de conflicto (carteles que denuncian la situación y bloqueo policial en el ingreso del Sanatorio), los trabajadores en lucha por no perder sus puestos de trabajo, reclamando el pago de sus haberes, y que los sucesos fueron en el año 2013, coincidente con las fechas denunciados por la actora.

Asimismo, observo en imágenes, carteles con leyendas tales como “ESTAFADORES: DR. MAUCCI M.; DR. CALLEGARI, JORGE; GONZALEZ, NÉSTOR; DR. ALONSO, SERGIO; ANTONELLI, CARINA; DR. MENDOZA, CARLOS; **TOTINO, JOSÉ LUIS**” (la negrita me pertenece). <http://www.anred.org/spip.php?article5801>

Posteriormente, a fs. 165 consta una nota periodística donde se entrevista a Fabián Cáceres, quien habló en representación de sus compañeros de trabajo del Sanatorio. En particular, en el tercer párrafo menciona que: “Desde el día 13 de diciembre estamos en asamblea permanente, quedándonos aquí en el Sanatorio, salvaguardando el derecho a trabajar y protegiendo las instalaciones”, y que “**Los directivos y el presidente de la Fundación Científica de Vicente López (administradores del centro de salud), José Luis Totino**, y el director Dr. Carlos Mendoza, renunciaron dejando el Sanatorio sin ninguna dirección.”(Lo puesto de resalto me pertenece). <http://www.smnoticias.com/vicente-lopez/5078.html>

Luego, a fs. 168 en otra nota periodística digital que reproduce un comunicado de los trabajadores que expresa: “Nos dirigimos a ustedes con el fin de hacerles conocer nuestra problemática que ya llevamos 33 día de conflicto sin solución. Este edificio en el cual estaba funcionando el Sanatorio La Florida sita en Avda. San Martín 2142, Florida partido de Vicente López es propiedad del Círculo Médico, este es el que define quien será el nuevo concesionario al que se le rentará el edificio. **La ultima concesionaria que fue nuestra empleadora fue la FUNDACION CIENTIFICA DE VICENTE LOPEZ cuyo último presidente fue José Luis Totino quién se fugó y su director médico Dr. Carlos Mendoza renunció frente a la asamblea que se había formado entre los empleados** ya que también el sindicato nos había y actualmente lo hace, dejado pareas sin ningún tipo de representación, ese fue el momento en que 150 trabajadores resolvimos permanecer de forma pacífica dentro del Sanatorio en resguardo de nuestra fuente laboral y en defensa de las remuneraciones adeudadas. La Fundación Científica de Vicente López, nos debe en algunos casos más de 8 meses de sueldo con los aguinaldos incluidos. Dada la situación detallada arriba el nuevo concesionario FUNDACION PREVENTAE cuyo Director Médico es el Dr. Walter González, el mismo que en el año 2006 tuvo una lamentable protagonismo utilizando en dicha ocasión a barras bravas de clubes deportivos como fuerzas de choque con lamentables resultados debido a la violencia utilizada. Por esta intervención terminó procesado con algunos de ellos. La propuesta de este personaje es la de reconocernos dos sueldos de lo adeudado pagadero en 18 meses sin amortización debiendo renunciar por escrito a todo legitimo reclamo hacia PREVENTAE. Lo paradójico de todo esto es que se sita a los trabajadores en una oficina de la delegación del Ministerio de Trabajo de San Isidro en una oficina habilitada a tal efecto y además solicitada por quien debiera velar por los sagrados intereses de los trabajadores estos es, el sindicato de sanidad filial zona norte ( FATSA). Por todo lo expuesto les solicitamos difundir este conflicto y brindarnos cualquier ayuda que pudiera caber para nuestro beneficio en la pronta resolución del mismo. TRABAJADORES DEL SANATORIO LA FLORIDA Contactos: FABIAN CASERES 15 3480 0577;DANIEL TORTEROLO 15 6475 3489, CARLOS MARINO 15 5744 8602  
SILVANA LAZZARIN 15 6123 5077” <http://www.anred.org/spip.php?breve8237>

Tales indicios me permiten presumir que José Luis Totino fue el presidente de la Fundación Científica de Vicente López que tuvo a cargo la administración del Sanatorio La Florida, y que dicha actividad tenía en la realidad, propósito de lucro, lejana a la “finalidad de bien común” (artículo 193 del CCCN)

Asimismo, no cabe dudas de que Totino, y otros miembros del consejo de administración que no fueron traídos a la causa, conocían lo que sucedía, y sin embargo, en particular el presidente, decidió desaparecer sin responder por sus obligaciones, como en particular la deuda alimentaria mantenida con Sosa.

Demostración de ello es su actitud renuente a presentarse en este proceso judicial, en el cual se arbitraron todos los medios jurídicos disponibles para notificarlo. Así, ambos codemandados, Totino y la Fundación, recurrieron al fácil trámite de la rebeldía.

Asimismo, el hecho de que el presidente de una fundación, según la norma, no cobre un salario por su gestión, y por tal motivo pudiese inferirse, eventualmente, que no es posible el acaecimiento de un enriquecimiento ilícito por su parte (lo que por cierto la suscripta no comparte, dado que de ello no se sigue necesariamente que no haya percibido un ingreso por una vía derivada en el circuito de las conexiones), ello no implica la inexistencia de otros fraudes como en el caso de autos, esto es, no comercial sino laboral.

Cabe mencionar que la relación civil y/o comercial existente entre los codemandados, excede nuestro análisis y en todo caso, será motivo de debate en otro fuero, y probablemente, algunos de los datos adquiridos incidan eventualmente en la etapa de ejecución de la condena del presente. Lo que sí podemos afirmar, es que no debe repercutir negativamente en los derechos de la trabajadora.

Tal análisis me permite dudar, de la buena fe de los codemandados (artículo 9 del Código Civil y Comercial de la Nación), y como contracara, sostengo la razonabilidad del reclamo de la actora (art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por lo tanto, abordado el segundo nivel, cabe destacar que la presunción *juris tantum* generada por la rebeldía -que admite prueba en contrario que la desvirtúe- no logró ser derribada en autos.

Resta, entonces sortear el último nivel, el que también se supera sin dificultad. El mismo no es ni más ni menos que la pertinencia jurídica de la petición.

En el caso, resulta procedente el análisis de la teoría del disregard o corrimiento del velo societario, que alcanzó status legal con la promulgación de la Ley 22.903 –modificatoria de la Ley 19.550-, plasmada en el tercer párrafo del artículo 54, y su actual tratamiento en el artículo 144 del CCyCN -Ley 26.994-. Asimismo, la normativa concordante como los artículos 59, 157 y 274 de la LSC, invocados por la demandante.

Históricamente, en el ámbito judicial, la aplicación de esta herramienta normativa en la resolución de conflictos laborales, generó el rechazo de los operadores jurídicos por entender que era una norma que correspondía, exclusivamente, a la materia comercial.

A tales fines, entiendo que merece especial atención comprender cuál es el orden de prelación del sistema normativo, y para ello, es preliminar responder qué se entiende por norma de fondo y qué por norma de forma.

En efecto, curiosamente, nuestra formación académica ha tendido a rendir un fruto equivocado: el de considerar forma solo los decretos reglamentarios (art. 28 CN), y los códigos de procedimiento, como si no hubiera forma en la propia Constitución Nacional, y como si no  fueran normas de forma los códigos que regulan las distintas áreas del derecho (debate Kemelmajer /Rivero, en el Diario LA LEY: “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme” *Kemelmajer de Carlucci, Aída*,  LA LEY 22/04/2015- 1, AR/DOC/1330/2015; “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)”; *Rivera, Julio César*, LA LEY 04/05/2015, 04/05/2015- 1, AR/DOC/1424/2015; “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015”, *Kemelmajer de Carlucci, Aída,*  LA LEY 02/06/2015- 1, AR/DOC/1801/2015. Asimismo ver *GELLI*, María Angélica; “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”; segunda edición ampliada y actualizada, Ed. LA LEY).

La solución está a mano, si reflexionamos que el fondo es el qué -a qué se tiene derecho-, y la forma el cómo -es decir, cómo se articula a fin de ser gozado, ese derecho que se tiene- (Lo puesto de resalto me pertenece).

Lógicamente ahora, se deriva de lo dicho, que el qué, es reducido (en particular por la evolución de los paradigmas constitucionales, que tiene lugar más que nada con distintas formas de articulación de lo sustantivo a través de normas de forma, que cambian la jerarquía de valores, y amplían la base de beneficiados con el sistema legal), y está constituido por un contado número de artículos constitucionales, que constituyen los principios normativos del sistema, en la escala pertinente, según el referido paradigma.

Los demás artículos constitucionales son de forma (tipo de organización política, organización de los poderes del Estado, etc. etc.).

Con lo cual, encontramos un primer nivel de normas adjetivas: el constitucional, que lógicamente, primará por sobre los demás.

Luego, es la propia CN la que, a través de sus normas de forma, dispone tanto la reglamentación de una futura constituyente, cuanto del Poder Legislativo para el dictado de códigos y leyes en general (todas, normativa adjetiva de segundo nivel si se quiere), y el Poder Ejecutivo con los decretos.

Entre esos códigos, están los que tienen que ver con la organización cotidiana del habitante (Civil y Comercial, Penal, etc.), y los que se direccionan hacia el proceso judicial (códigos de procedimiento para la justicia).

Asimismo, como la normativa de fondo constitucional tiene niveles jerárquicos de acuerdo al paradigma constitucional dominante (de otro modo, si todos los derechos tuvieran la misma jerarquía, nunca sería posible destrabar las contiendas), otro tanto sucede en cada uno de los demás niveles.

Así, el Código Civil y Comercial de la Nación (código de forma, lo reitero) establece principios interpretativos de tipo general, de manera de unificar coherentemente las distintas áreas del derecho. Conceptos tales como el de persona, intervalos de tiempo, interpretación del derecho conforme a la CN (curiosa necesidad de incorporarlo en sus artículos 1 y 2 del Título Preliminar para lograr la eficacia del paradigma vigente, cuando iba de suyo la jerarquía constitucional), y prelación en el derecho (artículos 963 y 1709 del CCyCN). Todas pautas adjetivas, de jerarquía superior y general.

Posteriormente, y por mandato del texto constitucional, en un segundo nivel se encuentran las áreas especiales.

En efecto, merced al cambio de paradigma constitucional, encontraremos aquí al Derecho Penal parte pública, al Derecho Laboral, al Derecho Tributario y Fiscal, y al Derecho del Consumidor.

Luego, en los niveles inferiores hallaremos el propio Derecho Civil parte especial con sus distintos institutos (no ya en función de derecho común), en distintos niveles jerárquicos a su vez -Derechos Reales, Régimen Sucesorio, Contratos, etc.-, y el Derecho Comercial, por ejemplo.

En esta jerarquización normativa debemos recordar la lógica de Vizzoti, cuando “*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*” (V. 967. XXXVIII. “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/despido”; 14/09/2004).

En cada uno de estos niveles, y en cada una de sus áreas, habrá a su vez otra organización jerárquica interna, brindada por los principios especiales, con sus propios principios generales, y específicos. Destaco en el punto la coincidencia de que laboral, penal y fiscal, se manejan con principios generales indisponibles, el de la realidad, y para los dos primeros funciona el in dubio para la parte más débil. Lo que evidencia la cosmovisión análoga.

De manera que estamos en un *degradée* jerárquico,  a través de lo adjetivo, que es el que asegura que llegue a su concreción el derecho vigente, para lograr su eficacia, justamente lo que el Paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales reclama. El cual va desde la norma más importante y general del sistema, la C.N., pasa a través del  C.C.yC.N., el que a su vez de manera general se encarga de establecer pautas interpretativas que respeten la CN, y que aseguren la coherencia del sistema (artículos 1 y 2 del Título Preliminar), derivando luego hacia las distintas áreas del sistema, que a su vez cuenta con pautas generales y especiales a su nivel, que nunca podrían contrariar, al tiempo de ser interpretadas, esa lógica que se procura resguardar sistemáticamente.

Desde esta lógica se pronunció el Dr. Roberto C. Pompa, al resolver en autos: "F. R. J. C/A. A.R.T. S/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL”, del 21-6-16 –apartándose del fallo "Espósito vs. Provincia ART” de la C.S.J.N. – Así, en sus considerandos mostró el orden de prelación vigente, y recalcó la importancia del compromiso estatal con, el cumplimiento de los Tratados de Derechos Humanos Fundamentales, y la adaptación del Derecho Interno a sus postulados, en particular, lo referente al sistema normativo del Derecho del Trabajo, y la inexorable aplicación del Principio de Progresividad –no regresividad- “dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Baena", Cons. 105)”. En sus palabras:

“La solución propuesta, no puede ser desplazada por la aplicación del Decreto 472/2014…afectaría el **orden de prelación del artículo 31 de la Constitución Nacional; la solución de la norma más favorable prevista en el artículo 5.2. del P.I.D.E.S.C. y la aplicación del principio de progresividad recogida en los tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), el citado P.I.D.E.S.C. (art. 2.1.) y el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana (art. 1º), todos ellos instrumentos internacionales de aplicación obligatoria a la luz de lo normado por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional**...”

“Sabido es que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (art. 27 Convención de Viena sobre derecho de los Tratados). El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento (art. 46.1 Convención de Viena), por lo que **los Estados parte de un tratado no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado** (CSJN, "Ekmekdjian c. Sofovich y otros", del 7/7/92), **por lo que sería inaceptable que los derechos consagrados en tratados de los que el Estado fuera parte, lo que supone el compromiso de respeto, desarrollo y garantía de los derechos reconocidos, tuvieran que postergarse en espera de la adopción de las requeridas disposiciones en el derecho interno** (cfr. Roberto C. Pompa, "Tratados Internacionales y Convenios de la OIT. Su aplicación inmediata", en Revista de Derecho laboral y Seguridad Social, Edit. Abeledo Perrot, Abril 2009, pág. 574). **La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento** (CSJN, "Ekmekdjian c. Sofovich y otros", del 7/7/92), de lo que se deriva que la promulgación de una norma contraria a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Partes constituye una violación de las disposiciones contenidas (cfr. doctrina Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barrios Altos).”

“**De ahí, que la Corte Federal resolviera que cada vez que entren en conflicto los intereses derivados del trabajo, con los de propiedad, deben ser los primeros los que prevalezcan, porque está en juego la justicia social y la dignidad del hombre en la búsqueda de un orden social más justo (CSJN, casos "Bercaitz s/jubilación" y "Práttico c/Basso y Cía"), en tanto desde el Preámbulo de la Convención Americana se reafirma el propósito de los Estados Americanos de consolidar en el mismo continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Baena", Cons. 105).**

“De esta manera, considero que en el caso, rige también la solución de la norma más favorable contenida en la ley, que no solo encuentra reconocimiento en el art. 9 de la LCT, sino que hoy en día y luego de la reforma al texto constitucional del año 1994, alcanzó dimensión constitucional, al estar esa solución consagrada por el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, como se señala, fuera incorporado expresamente a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), por lo que, **por aplicación de los principios propios que dan autonomía a la materia derivada del trabajo, las soluciones de la norma posterior sobre la anterior y de la especial sobre la general, aparecen desplazadas por la aplicación de principios propios del derecho laboral, que consagran la solución más favorable enunciada y la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad ya enunciados, de manera que alcanzado el reconocimiento de un derecho**, en el caso el ajuste de las prestaciones por el RIPTE, no puede haber regresividad sin afectarlo. Es decir, nunca menos en derechos sociales (cfr. Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (compiladores) en "La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década", Editores del Puerto y el CELS) y los de no discriminación, tutelados por señeros tratados internacionales sobre derechos fundamentales de las personas, incorporados de manera expresa al texto de la Constitución Nacional (cfe. art. 75 inc. 22 CN).”

Las posturas que sostienen que el principio de progresividad en el ámbito laboral nunca pueden servir de base para la declaración de inconstitucionalidad de las normas que se vayan derogando ante la sanción de nuevas leyes o que sólo reviste carácter programático sin ningún viso de operatividad, han sido superadas por el Máximo Tribunal de Justicia cuando en forma reciente sentó la doctrina que dice: "... en la jurisprudencia de esta Corte se ha dicho que el principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (confr. Fallos: 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, considerando 10; Fallos 328:1602, voto del juez Maqueda, considerando 10; Fallos: 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerando 5º)."

"En cuanto a esto último cabe recordar que, inclusive, en el precedente de Fallos: 327:3753 (confr. considerando citado) fueron mencionadas las palabras del 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 en esa oportunidad el convencional Lavalle que "un gobierno que quisiera sustraerse 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" (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación 1958, t. II, pág. 1060)" (conf. CSJ, 906/2012 (48-R)/CS1, in re: "Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción de amparo" de fecha 24 de noviembre de 2015.” (Sic fallo citado precedentemente. Lo puesto de resalto me pertenece).

Es por esta trama, que sostengo que el vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina, resulta de aplicación inmediata.

En los albores de la reforma, me pronuncié al respecto en autos *in re* “Ortiz Gustavo Damián c/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE MARKETING DIRECTO S.A. y otros s/ despido”, expediente nro. CNT 51623/2011/CA1, sentencia del 30 de septiembre de 2015. En el mismo me referí al carácter de articulación adjetiva que poseen los códigos en relación con la Constitución Nacional, todo ello en conjunción con el principio de progresividad y el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales. Es que es la propia racionalidad del sistema la que ha forzado a integrar a los microsistemas de derecho privado a los dictados del derecho internacional de los derechos humanos. Así, sostuve:

*“Toda vez que la presente causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1º/8/15), encuentro que el mismo le resulta aplicable en forma inmediata”.*

*“Recordemos que toda reforma adjetiva, debe ser aplicada tan pronto como se convierta en derecho vigente, y por cierto, los Códigos no constituyen ni más ni menos que la articulación adjetiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, es decir, que ellos mismos son derecho adjetivo. La referida Constitución, se encuentra inscripta desde 1994, en el paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75, inc. 22)”.*

*“El mismo consagra, a través del artículo 2.1 del PIDESC, 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”. Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial”*

*“Así, en una interpretación auténtica, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que “la afirmación que la facultad judicial del iura novit curia sólo alcanza al derecho vigente al momento de la traba de la litis quizás no configure una falacia, pero ciertamente, no tiene respaldo; ya indiqué que esa situación procesal (traba de la litis) no siempre agota una relación sustancial; más aún, normalmente, no produce agotamiento, pues las figuras procesales, sin que esto disminuya su importancia, son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y, por lo tanto, no lo transforma ni modifica”. (Kemelmajer de Carlucci, Aida; “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015”, pub en La Ley, 2.6.15)”.*

*“Si bien abrevo en este criterio, no dejo de advertir que las relaciones que hoy se debaten en el Tribunal, siempre se encontraron amparadas en el paradigma normativo de los Derechos Humanos Fundamentales desde antes. Digo así, precisamente, por la vigencia del esquema constitucional radicado desde 1994”.*

*“Tal es así, en cuanto a que esta interpretación es ajustada a la racionalidad del sistema que hoy luce receptada en un código, que esta sala en forma reiterada ha resuelto cuestiones en el mismo sentido que lo ordena el código nuevo, simplemente por interpretar los principios derivados del paradigma vigente”.*

*“Nótese, precisamente, que el art. 1º dedicado a las fuentes y su aplicación, establece que los casos que rige el CC y C deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Luego, su interpretación, no constituye un tema menor, dado que el paradigma vigente alcanza plena operatividad en el uso que hacen los operadores jurídicos del mismo”.*

*“En este mismo sentido, el Código Nuevo dispone, que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los* ***Tratados sobre Derechos Humanos, los principios*** *y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (destaco) <art. 2º>”.*

*“Este es el motivo por el cual, lo reitero, muchas de las decisiones de esta Sala, precisamente por el respeto al paradigma normativo, han anticipado las soluciones legales que hoy plasma el nuevo código, dado que por vía de interpretación de los referidos principios y valores, era posible llegar a iguales conclusiones”.*

*“La misma autora sostiene, al prologar la obra comentada de Infojus que “precisamente el Código Civil y Comercial que entrará en vigencia en agosto de 2015 pretende ser el factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado. Dicho de otro modo, las fuentes dialogan; las leyes especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13), todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc.”.*

*“Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos.”*

*“Claro está, que esta `nueva exégesis` se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones.* ***Cabe señalar que esa tarea ya ha empezado, desde que no son pocos los jueces que invocan las nuevas normas como parte de la motivación en la que fundan la solución a la que llegan en decisiones anteriores a la entrada en vigencia del CCyC”*** *(destaco)”****.***

*“En síntesis, concluyo que resultan aplicables al sub lite, las disposiciones establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial.”*

Anticipado el marco teórico normativo es que reafirmo, ya en el caso, que la teoría del disregard no se limita a las sociedades comerciales, puesto que como categoría jurídica, no se trata más que de buscar a las personas de carne y hueso detrás de una estructura que, en principio, lo protege. Esta estructura puede ser una asociación (distingo que con claridad ha borrado la reforma), una fundación como lo es la hipótesis de autos, tema en el cual el código nuevo también es clarificador.

Recordemos que anteriormente las fundaciones se encontraban reguladas por la ley 19.834, y con la reforma, la mayoría de sus previsiones fueron codificadas, en relación al régimen para su desenvolvimiento y control (Capítulo 3. Fundaciones arts. 193 a 224 del CCyCN).

Motivo por el cual, dicha codificación, deja más claro aún que la responsabilidad de las fundaciones y de sus autoridades, debe ser analizada en el marco general de la teoría del propio código.

Así, en la causa "ALEGRE VALERIA ALDANA C/ MAS TANGO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO", SENTENCIA DEFINI­TIVA, de fecha 26/10/2015, del registro de esta Sala, reuní los argumentos que inveteradamente he realizado sobre el citado grupo de normas y esbocé las primeras interpretaciones sobre las normas del código civil que estábamos estrenando, dije:

"Sobre este tema, y antes de adentrarme en el análisis de la referida normativa, cabe señalar que las distintas ramas del derecho están interconectadas entre sí, dado que todas integran un sistema de derecho, lo que se denomina, la racionalidad del sistema.

“Como tal, supone una jerarquía, la que deriva de la organización que desde la propia cúspide del sistema se establezca. Así, desde 1994 (Pinto, Mónica “El principio “Pro Homine”: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos”. La aplicación de los tratados sobre DDHH por los tribunales locales, Bs. As., del Puerto 1984 vol. 1), y ya en el paradigma de los DDHHFF, el derecho laboral junto con otros (como el derecho del consumidor), se encuentra en una relación de supremacía en lo que al derecho comercial respecta.”

“Consecuentemente, existe un orden en términos de derecho público y privado, así como una organización general desde el derecho civil “parte general” y una particular para cada rama jurídica (especialidad), siempre desde los principios normativos.”

“Luego, pretender que las reglas del derecho comercial no deban ser tomadas en consideración, cuando se trata de una cuestión laboral, incidida por la comercial, implicaría la negación de la organización jerárquica del derecho, y un regreso a los albores del absolutismo jurídico (Louis Favoreau “Legalidad y Constitucionalidad. La constitucionalización del derecho”, “59/Temas de Derecho Público Universidad Externa de Colombia, julio 2000).”

“De tal suerte, que corresponde referenciar lo normado por la Ley de Sociedades Comerciales, ya que en este punto, reitero, el CCCN lejos de modificar los concepto establecidos en los arts. 54, 59, 157 y 274 de la LSC., los amplia encausándolos bajo el principio de la buena fe que estipula el art. 9º de nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.”

“Es que prevé desde el inicio y en forma preliminar, el principio de buena fe en el ejercicio de los derechos. Así establece que *“Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”.”*

“De esta forma, mantiene en el art. 143 del CCCN, el principio tradicional de la personalidad jurídica diferenciada, según el cual, las personas jurídicas tienen una personalidad distinta de la de sus miembros.”

“En el art. 144 del CCCN remarca el principio de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Así, establece que: *“La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la personalidad jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causado. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados”.”*

“Además, la regla de la responsabilidad es ratificada más adelante por el art. 160, en tanto señala que: *“Los administradores responden en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión”.*

“En virtud de lo expuesto, si la forma societaria deviene en un recurso detrás del cual los particulares se esconden para medrar con sus beneficios, sin dar nada a cambio, burlando a la comunidad que ha creído en ellos, lo más correcto es el descorrimiento del velo y que la responsabilidad sea completa, como lo fue en sus orígenes.”

“Sigo en esto la reforma de la ley de sociedades comerciales, aunque sin dejar de observar que el entramado normativo aceptaba la teoría del disregard merced a la labor pretoriana de los jueces, aún antes.”

“Así, los dos primeros párrafos del artículo 54 que fueron mantenidos por la 22.903 refieren:”

“Artículo 54: El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de los socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar, sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.”

“El socio o controlante que aplicare a los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de terceros, está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.”

“El siguiente y último párrafo, fue agregado por la reforma: inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, constituya un mero recurso para violar la ley; el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.”

“Resulta interesante la distinción entre los dos primeros párrafos y el último, que es el vinculado con el tema del disregard. En ellos el sujeto activo es la sociedad que, en el primer caso, se ha visto perjudicada por el accionar intencional de sus socios o controlantes. En cambio en el segundo ha perdido una oportunidad de ganancia, a pesar de correr con las pérdidas.”

“En el tercer párrafo, los perjudicados son los terceros. Pero, salvo por esta diferencia, bien podría sostenerse que la teoría había tenido cabida con el anterior legislador, porque en el párrafo segundo lo que se tiene en cuenta es que el "acto del particular" debe ser considerado en relación con las ganancias como un "acto societario", puesto que lo realiza con fondos o efectos de la misma.”

“Precisamente, así como se busca el "poder que existe detrás de la persona colectiva", aquí estaríamos ante la hipótesis contraria. Como nos enseña el profesor Masnatta, esta interpretación la encontramos en el derecho alemán cuando hace posible la responsabilidad civil de los socios (como consagra el artículo en análisis), a pesar de que en principio "los asociados no podrían ser perseguidos por el pago de deudas de la sociedad y además que la sociedad no respondería por las deudas de los asociados", si el patrimonio de una y otros se encuentra confundido.”

“Hace su aparición así la inoponibilidad jurídica, fórmula bajo la cual el tercer párrafo del artículo 54 recepta la teoría de la penetración o disregard. Las personas de "existencia ideal" no solo no siempre fueron sujetos de derecho, sino que cuando alcanzaron la categoría ello no implicó necesariamente la separación patrimonial.”

“Sin embargo, ha sido sin duda la oponibilidad de la persona jurídica como limitación de la responsabilidad el rasgo que convirtió en más interesantes económicamente a las sociedades, pudiendo desde un pequeño aporte intentar una gran ganancia sin exponer el patrimonio personal.”

“Esto nos lleva a analizar el problema de los fines. La redacción del párrafo tercero del artículo 54 presenta un interesante desafío hermenéutico, de diferentes niveles: ¿Qué se entiende por fin extra-societario? El mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o la frustración de los derechos de terceros, ¿constituye variantes del fin extra-societario, o son hipótesis diferentes?”

“Esta discusión nace en el fuero del trabajo como consecuencia de los pronunciamientos de esta Sala, en los casos "Delgadillo", "Cingiale" y "Duquelsy".”

“Por la primera sentencia mencionada, este Tribunal entendió que el pago “en negro” constituía una hipótesis de fin extra-societario, habilitando en consecuencia la responsabilidad de los socios. Ello en razón de que si bien el principal fin de las sociedades es el lucro, esta forma de pago se había convertido en un recurso para violar la ley, el orden público y la buena fe.”

“Sin embargo luego, se entendió que el pago en negro no encubría la consecución de un fin extra-societario, pero que sí era un recurso para violar la ley, el orden público y la buena fe, frustrando derechos de terceros, a saber: los trabajadores, el sistema previsional y la comunidad empresaria.”

“Por mi parte, entiendo que de haber querido el legislador que la violación del orden público, la buena fe o la frustración de los derechos de los terceros fuesen variantes de la consecución de fines extra-societarios, hubiese utilizado una puntuación muy diferente.”

“Releamos detenidamente el párrafo: "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, (coma, en vez de dos puntos) constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros…".”

“Esta exégesis literal nos permite concluir que la ley marca cinco supuestos bajo los cuales resulta aplicable la inoponibilidad, que pueden darse enteramente separados o subsumidos entre sí: puede por ejemplo mediar un obrar que frustre derechos de terceros y sin embargo no sea extra-societario.”

“A mi juicio, tanto en “Duquelsy” como en el caso de autos, no solo se frustran los derechos de los terceros, sino que también se incurre en un fin extra-societario.”

“En cuanto a la responsabilidad de los funcionarios más allá de los socios, entramos en un capítulo en el cual la intencionalidad es un elemento de análisis inexorable, puesto que guarda estrecha relación con ella. Por eso es importante distinguir, al tiempo de aplicar la teoría de la penetración hacia el interior de la sociedad, la condición de aquél al que se pretende solidarizar en conjunto con la misma. Puede ser un mero socio, un socio que a su vez es un funcionario o solo ser esto último.”

“Ya hemos analizado la situación cuando se trata de un mero socio. En cambio, si estamos ante un socio que además es representante o administrador (como en el caso de autos), o que sin ser socio desempeña un cargo, cabe aplicar el artículo siguiente de la LSC.”

“Artículo 59: Los administradores y los representantes de las sociedades deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.”

“Así correspondía declarar la responsabilidad del presidente de la S.A. como se resolviera en la causa "Vidal" (SD 74.792, del 23/9/97, del registro de esta Sala) donde el mismo era además "el dueño y la autoridad excluyente" y por lo tanto quien decidió aparentar formas contractuales no laborales. En el caso de autos, el presidente consiente la falta de registración.”

“Esta norma debe verse complementada con el siguiente artículo: Artículo 274: Mal desempeño del cargo. Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art.59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.”

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la asamblea y designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas en el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo.”

“Exención de responsabilidad. Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial.”

“Este artículo en su primer párrafo prevé la hipótesis de la responsabilidad solidaria hacia la sociedad, los accionistas "y los terceros", que es el lugar reservado a los trabajadores.”

“Su segundo párrafo reclama un ejercicio de responsabilidad directa: es decir que al funcionario se le haya asignado una función determinada (como bien puede ser la contratación de personal) de lo que debe quedar el registro pertinente, y en cumplimiento de la misma incurra en un accionar desviado.”

“La hipótesis más común es precisamente la de autos: la incorrecta registración, como también el recurso a la contratación a prueba "permanente" sin que nadie supere el periodo y resulte elegido.”

“En particular, la discusión se ha actualizado con el referido caso "Duquelsy, Silvia c/ Fuar S.A." (dictado por esta Sala el 19/2/98), donde luego de considerar que la falta de registración de una relación de trabajo constituye un típico fraude laboral, se dispuso que el presidente del directorio aún sin ser socio y por no hallarse incluido en consecuencia en la previsión del art. 54 de la L.S., debía ser responsabilizado solidaria e ilimitadamente en mérito a lo prescripto por el art. 274 de dicho cuerpo legal por violación de la ley.”

“Por lo expuesto, cabe distinguir la responsabilidad del socio, de la del funcionario. Para el primero, conforme art. 54 LSC, se requiere dolo o culpa y permite la teoría de la penetración o disgregard cuando la actuación de la sociedad (nivel “micro”, de otro modo sería actividad, nivel “macro”, la que nos llevará al ámbito del art. 19 LSC) que encubra la consecución de fines extra-societarios, constituya un mero recurso para violar la ley; el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. En cambio, la responsabilidad del funcionario, requiere del obrar con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59) resultando un acto de mal desempeño (art. 274), conocer del obrar irregular o fraudulento y no oponerse. Sólo se releva de responsabilidad si prueba haber sido activo en la oposición.”

“Desde tal perspectiva, en un supuesto como el de autos, en el que se registra luego de tres años y siete meses, el vínculo laboral, no existe un simple incumplimiento legal, sino una actuación destinada a evadir la ley (laboral, impositiva, comercial, etc.). En este caso, media un ardid destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales.”

“Considero oportuno destacar, que el disregard, no implica la creación de una sociedad a tal fin, a menos que se esté hablando de una extensión en etapa de ejecución, en donde se provoque fraudulentamente una insolvencia, a través de la creación de un “nuevo” ente societario, que no sea más que un testaferro. El fundamento normativo en un caso así, es el art. 19 de la ley de sociedades comerciales, porque estamos en presencia de una actividad ilícita y no de una actuación ilícita, que sí es la hipótesis del art. 54 última parte.”

A mayor abundamiento, y en un análisis más profundo del asunto, reafirmo que el Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, ha plasmado exitosamente muchos de los principios normativos de los cuales venían echando mano los jueces para interpretar, que reafirman la vigencia del Paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (Artículos 1, 2 y 3 de su Título Preliminar, tal como fuera señalado precedentemente).

Precisamente por ello, existieron esos fallos anticipatorios, porque al utilizar la lógica de la estructura en el máximo nivel, como lo anticipé en los considerandos relativos a la prelación normativa, había soluciones que se imponían, y que la reforma luego recogió.

Así, a guisa de ejemplo, podemos citar la efectividad de los derechos, no la mera proclamación, con figuras tales como: la prevención de los daños, habilitando como sujeto activo al propio juez; así como brindar al juzgador la capacidad de distribuir las cargas probatorias de acuerdo a quien está en mejores condiciones de probar; la actualización de los créditos en la misma lógica de la reparación integral; considerar las prestaciones psicológicas como un anexo necesario del daño, aunque no haya sido solicitado; entender la actividad como cosa riesgosa, ya no solo el criterio de la cosa a la usanza tradicional, etc.

Y, en el marco del tema que nos ocupa, existe una serie de normas que amplían hipótesis, así como aclaran y profundizan antiguos conceptos.

El primer gran paso de la reforma, ha sido el de salirle al cruce a la confusión de niveles, definiendo las condiciones de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, sin recurrir a los conceptos de fines extrasocietarios, y de mero recurso, que parecían habilitar en algunas opiniones, el deslizamiento interpretativo ya referido.

Los transforma en fines ajenos a la persona jurídica, y en recursos para violar la ley, el orden público, etc.

Conectemos ahora el concepto de “fines ajenos a la persona jurídica”, con el de persona jurídica en sí misma, que luce en el artículo 141, según el cual; “Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.

Así, cuando se hablaba del fideicomiso que, como tantas otras figuras comerciales (algunas de ellas extintas con el nuevo código), la ley declara como “no sujeto de derecho”, cabe destacar que para estos casos se ha dicho que existe una categoría en la Teoría Pura del Derecho de Kelsen de gran utilidad, la de persona, entendida como “un centro de imputación de normas”.

Desde esa lógica, pudo alguna vez la justicia declarar al fideicomiso como “el empleador”, así como concluir que existe una sucesión de empleadores responsables por el 227 de la L.C.T. y el F.P. Baglieri, cuando el pasivo es arrojado al fideicomiso, y parte del mismo son los despidos.

Claramente, el código sale de todo subterfugio, y sigue esta lógica del centro de imputación. Porque si algo existe para obtener beneficios económicos, también existe para responder por sus costos, y los fraudes que se pudieran cometer. De hecho, que en materia fiscal, nunca se anduvo con vueltas al respecto.

Luego, arroja luz una vez más el código, al enumerar quiénes son las personas jurídicas, en las que podrían darse la hipótesis de la inoponibilidad.

Si bien lo hace de manera discutible al referirse exclusivamente a las privadas, declarando que las personas jurídicas públicas, se regirán por las leyes y ordenamientos de su constitución, lo seguro es que aniquila muchos puntos de disenso, con la especificidad que veremos seguidamente: Artículo 148.- Personas jurídicas privadas. Son personas jurídicas privadas: a. las sociedades; b. las asociaciones civiles; c. las simples asociaciones; d. las fundaciones; e. las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f. las mutuales; g. las cooperativas; h. el consorcio de propiedad horizontal; i. toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

A esta altura de la reflexión, no solo no es posible dudar de que la inoponibilidad no se limita a las sociedades comerciales, sino que tampoco podemos confundir cuál es su nivel de aplicación, macro (de creación de la sociedad) o micro (de actuación). Resulta evidente que se trata del micro, porque ya fue constituida la persona jurídica (insistimos en que no nos estamos refiriendo exclusivamente a sociedades comerciales) con un objeto y una actividad, lícitos.

Ahora de lo que se trata, es del control de la actuación de la misma, que no puede ser ajena a los fines de su creación, ni constituir un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de las personas.

Con lo cual, queda muy claro que una sociedad, una fundación, etc, con objeto lícito y actividad lícita, no podrían desarrollar una actuación que implicase una finalidad ajena a la de su creación. Por ejemplo, y en lo que en laboral podría interesar, llevarla adelante ocasional, circunstancial o habitualmente, con personal en negro, solo por dar un ejemplo.

También despeja el nuevo código que el tercero del que habla el artículo 54 de la LSC, sí es un trabajador, entre otros sujetos (por ejemplo, los consumidores), cuando claramente el artículo 144 alude a la frustración de derechos de cualquier persona.

Este artículo, también abre el espectro limitado del artículo 54 de la LSC última parte, que solamente aludía a socios y controlantes, lo que requería en especial en relación con esta última categoría, de la labor interpretativa.

Hoy, la norma alude a la aplicación del disregard, y en consecuencia al decreto de responsabilidad solidaria de los que hicieron posible esta actuación irregular, a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos.

Todo lo cual tipifica hipótesis que han debido ser resueltas con mucho debate, por no aparecer concretados en una ley.

Ejemplos de ello son la responsabilidad solidaria en tercerizaciones por aplicación de los artículos de la LCT (29, 29 bis y 30, y en todos los casos complementados centralmente con el artículo 136 del mismo cuerpo legal), en donde también se ha sostenido que se daba el caso del disregard hacia afuera, por operar una de las empresas como controlante de la otra u otras.

Eventualmente, a estos grupos también se los ha caracterizado como un conjunto económico (art.31 ib), con la posibilidad de aplicar inoponibilidad hacia afuera, por la figura del controlante, que también puede ser una persona física. Al igual sucede hacia adentro, pero en este caso, exclusivamente sería el caso de una persona de existencia física.

Es hora, entonces, de repasar el texto de la inoponibilidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que de manera general reglamenta la figura, y derrama precisiones sobre los demás órdenes, no solo el comercial (art.1709). Veamos: Artículo 144.- Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

Por último, cabe destacar que el art. 1751 establece que “si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias”; mientras que el art. 1752 asevera: “el encubridor responde en cuanto su cooperación ha causado daño”. Inclusive, el art. 1763 establece: “la persona jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones”.

En este caso, debo entender que el daño producido a la actora, por los motivos que anteceden, fue causado por la Fundación con conocimiento y consentimiento del codemandado Totino. No cuento con evidencia de que el mismo hubiese manifestado su oposición de forma alguna.

Resalto, como lo señalé, que el estado de rebeldía opera también como una presunción de la mala fe de las partes, cuando, debieron actuar diligentemente con las obligaciones contraídas con la actora Sosa. Tal acaecer, los coloca en la posición de encubridor enunciada por el art. 1752.

Esto es, aparece destacadamente en el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, el grado de responsabilidad que se le debe atribuir a los administradores o directores de personas jurídicas que hubieran incurrido en conductas que ocasionen daños.

Vale mencionar que, aún antes de la reforma del código resolví en el mismo sentido en autos “BALANESCO RAUL SEGUNDO Y OTRO C/ FUNDEPA FUNDACION NEUQUINA PARA EL DESARROLLO PATAGON ICO Y ARGENTINO S/ DESPIDO”, SD Nº 93161, de fecha 31/7/12. Allí expresé:

“A fin de resolver la presente contienda, encuentro necesario aclarar, desde la teoría general del derecho que toda persona jurídica es una ficción, porque constituye una decisión política (cfr. “Responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y socios de sociedades comerciales”; Capítulo I, págs. 1-17; año 2011; Ed. Errepar; de mi autoría). El poder legitima lo que le interesa. De allí, que históricamente adquieran personalidad las personas de raza negra, las mujeres, los Estados, la Iglesia, las sociedades, las asociaciones y las fundaciones, entre muchas otras ficciones.”

“Luego, como en el caso de las últimas cinco mencionadas personas de existencia ideal, en el interior de la ficción (o estructura legal), encontramos a personas de existencia física (que no dejan también de conformar una ficción, en el sentido de que una persona jurídica, es un centro de “imputación de normas”).”

“Cuando estas personas del interior, o alguna de ellas, utiliza la estructura exterior de manera contraria a la norma que habilita su creación, es cuando opera el descorrimiento del velo.”

“De manera que el *disregard,* es algo mucho más grande que el concepto teórico manejado para la sociedad comercial.”

“Como ejemplos –entre muchísimos otros-, también se lo usa en sociedades conyugales y en las responsabilidades internacionales del Estado, aunque en este último caso de manera inversa (*disregard* hacia adentro o afuera).”

“En la especie, nos encontramos con que la fundación no ha registrado la relación habida con los trabajadores, y no abonó en tiempo ciertos rubros como salarios y horas extras, lo que constituye un ardid destinado a ocultar hechos y conductas con la finalidad de sustraer al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales.”

“Este obrar de la fundación que escapa de la actividad declarada en su instrumento constitutivo (aunque también fuera en su provecho), no podía ser desconocido por la persona de existencia física que ostenta un cargo directivo. En el caso, nada menos que su presidente.”

“Precisamente por considerar que in directivo por su condición de tal tiene mayores responsabilidades, convoco la siguiente doctrina: “…la directiva del art. 274 de la Ley de Sociedades referida a los directores de una SA también puede operar la responsabilidad personal de los gerentes de una SRL o la del administrador de una SCA, e incluso, aplicando en forma analógica la solución que deriva de la norma, la del administrador de cualquier otro tipo societario comercial o del director de asociaciones civiles. La imputabilidad a los directores, gerentes o administradores no parece discutible pues ellos son quienes orientan la actividad societaria hacia la realización de actos destinados a defraudar, dañar o perjudicar a terceros…" (M. A. Pirolo en "Revista de Derecho laboral, Tomo 2001- 1, Rubinzal Culzoni Editores, pág 408" y SD. 36.934 del 27/8/03 in re “Valdez, Fátima c/ Sociedad Española de Beneficencia Hospital Español y Otro s/ Despido”, del registro de la Sala VI).”

“Al respecto, el Dr. Fernández Madrid ha dicho que “no me cabe duda acerca de que su presidenta debe responder solidariamente con la misma (*por la fundación*), aplicando por analogía las disposiciones del Código Civil en materia de responsabilidad de los socios por los actos de la sociedad”.”

“En este sentido, el art. 1720 considera aplicables en el caso de los daños causados por los administradores las disposiciones del título de las personas jurídicas. Además los acreedores de la fundación –en este caso el actor- son acreedores al mismo tiempo de sus directivos (art. 1713 del C.C.)”.”

“A lo que se agrega que, como principio general en materia de responsabilidad debe admitirse que no es necesario recurrir a la Ley de Sociedades Comerciales, inaplicable en este caso a *Fundación Vínculos*, y la presidenta de ésta no puede excluir su responsabilidad pues, en estos casos es posible prescindir de la forma adoptada por la asociación para responsabilizar también a la persona de su presidente, que tiene autoría en los hechos dolosos” (voto en disidencia del Dr. Fernández Madrid, en SD 62.491 del 29/10/10, en los autos “Martín Carla Karina c/ Fundación Vínculos y otros s/ Despido).”

“De conformidad con lo dicho, corresponde imputar responsabilidad a la persona física codemandada, toda vez que no pudo desconocer el obrar contrario a la ley. Particularmente el que emerge del art. 19 de la ley 19.836, que trata los derechos y obligaciones de los miembros del consejo de administración de una fundación, que dice: “Los derechos y obligaciones de los miembros del consejo de administración serán regidos por las reglas del mandato, en todo lo que no esté previsto en esta ley, en el estatuto o en las reglamentaciones. En caso de violación de las normas legales o estatutarias, los miembros del consejo de administración se harán pasibles de la acción por responsabilidad que podrá promover la fundación o la autoridad administrativa de control, sin perjuicio de las sanciones de índole administrativa y medidas que esta última pueda adoptar respecto de la fundación y los integrantes de dicho consejo”.”

Por lo tanto, dado que en el caso de autos, la persona física demandada, Sr. José Luis Totino, es presidente de la fundación demandada y porque no pudo desconocer los fines contrarios a la ley, propongo condenarlo en forma solidaria a pagar a la actora Sosa el monto de condena (art. 26 y concs. de la LCT, arts. 54, 59 y 274 de la ley 19.550 modificada por la 22.903 y los artículos 144, 148 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).

IV.- Superado el dilema del acápite anterior, se observa que para definir la indemnización por antigüedad, si bien no fue apelada la inclusión del SAC sobre la base de cálculo del art. 245 de la L.C.T., estimo que corresponde hacerlo oficiosamente, sin incurrir por ello en una “*extra petita”*, máxime cuando es la parte actora quien habilita la instancia.

Para explicarme, he de señalar que existe una marcada confusión entre los principios del *“iura novit curia”,* “*extra petita*”, *“ultra petita*” e “*inconstitucionalidad oficiosa”.*

Así, en virtud del referido “*iura novit curia”,* ello o nos lleva indeclinablemente a recordar, cuál es la función del juzgador, dentro de los límites de su propia competencia, y en los casos sometidos a su decisión. Y esta es, sustentar la primacía de la ley fundamental de la Nación con todas sus garantías materiales, entre ellas, el derecho de defensa en juicio, que implica tanto el acceso a la justicia para el que reclama, cuanto la plenitud de defensa para el que contesta.

Lo cual conlleva, a su vez, la garantía de que aunque uno u otro, funden equivocadamente el derecho, y aún de modo insuficiente, sea el juez el encargado de corregirlo mediante su obligación de ejercer el *“iura novit curia”*. Ello, sin desvirtuar el soporte fáctico sobre el cual las partes han desplegado sus argumentos, y ofrecido prueba.

En relación con el *“iura novit curia*”, receptado en los arts. 34, inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCCN, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619-XXII, en autos “*Gaspar, Rodolfo y otros c/ SEGBA SA”,* sentencia Nº 92.515 del 19.4.11, en autos *“Castro Sebastián Marcelo c/ La Segunda ART SA s/ accidente-acción civil*”, del registro de esta Sala). Criterio que también he sostenido como Juez de primera instancia (conf. sentencia definitiva Nº 2834, del 9/12/10, en autos *“Monteagudo Barro, Norberto Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación”*, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 74).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que, *“sostener, como fundamento del rechazo, un erróneo encuadramiento legal del reclamo (…), importa soslayar que los jueces tienen no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes”* (fallos: 324:2946 y sentencia del 2 de Marzo de 2011, S.C. G Nº134, L. XIV, in re *“Guerrero Estela Mónica, por sí y por sus hijos menores c/ Insegna, Rubén s/ muerte por accidente de trabajo”).*

Luego el juez está facultado a aplicar el marco normativo que sea el adecuado para un cierto contexto fáctico. Esta facultad no implica una violación del principio de defensa, ni del de congruencia, puesto que ello sucedería exclusivamente si se alteraran los hechos presentados en la traba de la Litis, no brindándose oportunidad de defensa.

Por lo tanto, la única hipótesis de excepción, en donde el empleo del “*iura novit curia”* podría implicar un avance sobre los hechos, sería si la norma que aplica el Juez, implicase una hipótesis fáctica diferente.

Aun así, si las defensas y pruebas rendidas también la abarcan, no habría inconveniente para su empleo. Podríamos decir que es una cuestión de más o de menos. Digo así porque si la plataforma jurídica escogida es muy amplia, existe la posibilidad de que el ejercicio del “*iura novit curia”* en nada afecte. Resultaría muy poco probable –aunque no imposible- a la inversa.

Recordemos en el punto, que el juez tiene la obligación de aplicar el derecho vigente, ajustado a la Constitución Nacional. Es decir que debe realizar un previo control de constitucionalidad y convencionalidad, por todos necesariamente conocido.

A su vez, en el caso del *“ultra petita”*, el juez no se encuentra atado numéricamente a los reclamos de las partes, dado que puede corregir todo tipo de error siempre y cuando sea matemático o numérico.

En el caso del *“extra petita”*, se señala centralmente que no tiene que ver con el derecho, sino con los hechos. El juez no puede alterar bases fácticas, y si, numéricas. De ahí la factibilidad del *“ultra petita*”, y del “*iura novit curia”,* vinculado exclusivamente al derecho, como se viera.

En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad.

Así, en cuestiones en las que se dudaba sobre la incursión en decisiones “*extra petita”*, en los autos *“VALERIO ALEJANDRA MARIELA DE LUJÁN C/ AMERICAN EXPRESS ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO”* (CAUSA N. 22239/2004), esta sala, cuando era otra su integración, en la sentencia definitiva nº 87.717 de fecha 28.04.2006, dijo que: “*La actora se queja porque el Sr. Juez no acogió su pretensión relativa a la llamada integración del mes de despido pues sólo condenó por el pago de salarios correspondientes a 17 días de junio. Considero que le asiste razón, ya que en el caso dicho concepto es procedente, en atención a lo dispuesto por el art. 4 de la ley 25877 (B.O 19.3.04) vigente a la época en que el vínculo se extinguió pues dicho rubro procede cualquiera que fuera la fecha de comienzo del contrato laboral (en sentido análogo, SD Nro. 87550 del 8.3.2006 “Báez, Sergio Ignacio c/ Disco S.A. y otro*”, del registro de esta Sala*). Ello es así en virtud del principio iura novit curia receptado por los arts. 34 inc. 4º y 163 inc.6º del C.P.C.C., aun cuando no hubiera sido peticionado como tal en el escrito de inicio pues lo cierto es que la actora requirió el pago de salarios correspondientes a mayo y junio, éste último en forma íntegra (fs. 17)”*.

Y finalmente el “*iuria novit curia”* tiene como máxima expresión la inconstitucionalidad de oficio. El mismo, implica las correcciones y/o adecuaciones jurídicas normativas con relación a la Constitución Nacional, para resolver el caso, y es una obligación del Juez aplicarlo, en virtud del tipo de control de constitucionalidad que tenemos de tipo difuso.

En todas estas hipótesis, correcta e incorrectamente, según la situación, campea el fantasma de la violación al principio de congruencia.

Cabe preguntarse, qué significa.

Pues bien, encontramos la congruencia en dos momentos. El primero, es la traba de la *litis*, en donde como, se dijo en los párrafos anteriores, el *iura novit curia* no podría modificar la plataforma fáctica (por ejemplo, si se reclamó por la LRT, no podría condenarse por el derecho común, pues las defensas para este último son distintas, suponiendo hipótesis fácticas diversas, a menos que se diera la hipótesis de excepción ya reseñada).

El otro momento, es el de la apelación, como el caso de autos. Aquí, se achica el marco del principio de congruencia, si es que quedan aspectos consentidos, no así el del *iura novit curia*, que siempre bajo la regla de que no implique alteración de la plataforma fáctica, es obligatorio aplicar, con la posibilidad de un análisis constitucional inclusive.

Así, como se verá seguidamente, lo que se hace es aplicar “*lisa y llanamente*” el *iura novit curia*, donde no se modifican ni los hechos de la traba de la *litis*, sino que por el contrario se emplea la normativa vigente para el caso de autos, la cual es más favorable que la determinada por la anterior instancia. De tal suerte, se respeta la racionalidad del sistema donde previa el principio de progresividad, consagrado en el artículo 2.1 del PIDESC, según el cual, todo Estado Parte “*se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.* Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial.

Por lo tanto, entiendo que resulta procedente aplicar el S.A.C. sobre el cálculo del artículo 245 de la L.C.T.

Respecto, del progreso del SAC sobre la indemnización por antigüedad, cabe señalar que el aguinaldo es un décimo tercer sueldo que percibe el trabajador, que en su calidad de tal, se va devengando proporcionalmente todos los meses.

Entonces, en el mes en que se produce el despido, el trabajador tiene derecho a percibir la suma del aguinaldo devengada hasta ese momento. Y esta, precisamente, es la lógica del art. 245 de la LCT, que nos habla del salario “devengado” y no percibido.

De manera que el Fallo Plenario nº 322 in re “*Tulosai Alberto Pacual c/ Banco Central de la República Argentina s/ ley 25.561”* del 19 de noviembre de 2009, no solo omite la naturaleza del aguinaldo, sino el expreso texto legal.

En consecuencia, no puedo seguir la doctrina del mismo, por no compartirla en la inteligencia de la doctrina que es contraria a derecho, ya explicada, y porque además no estoy obligada a hacerlo.

Ello, en razón de la afectación de la independencia judicial, en donde los jueces sólo se encuentran atados a la Constitución Nacional, y a las leyes con arreglo a la misma. Claramente, este no es el caso del artículo 303 del CPCCN, que prevé la vinculancia de los plenarios, colocando así a las cámaras en el lugar del legislador, por lo que considero que esta norma es inconstitucional.

Por otra parte, toda vez que la ley 26.853 en su artículo 12 dispone dejar sin efecto al artículo 303 del CPCCN, y siendo que la misma establece su obligatoriedad de manera inmediata, lo que viene a sumarse su carácter adjetivo de la misma, no existe más la contradicción constitucional.

V.- En el mismo sentido observo que la sentencia de primer grado, omite el tratamiento del incumplimiento en la confección y entrega de los certificados del artículo 80 de la L.C.T., así como de la multa prevista en el último párrafo del artículo como consecuencia de la conducta antijurídica, lo que no puede ser consentido, dada su naturaleza.

Es importante destacar que la parte actora reclamó lo uno y lo otro en el escrito de demanda - fs.13-, y que cumplió con los requisitos previstos por el artículo 3 del Decreto 146/2001 –fs.17 y 20- , y si bien no fue reiterado en la presentación recursiva, hasta el momento –por los motivos ya reseñados en el punto III- persiste la conducta omisiva en la entrega de la constancia documentada del depósito de aportes y contribuciones y los certificados de trabajo, y de servicios y remuneraciones.

De esta suerte, debemos refrescar lo que implica para el trabajador la previsión del art. 80 de la LCT, y su importancia.

En efecto, el mismo dispone que el empleador debe entregar, a la época de la extinción del vínculo laboral, una “constancia documentada” de los fondos de seguridad social y sindicales –cuando le correspondiere- ingresados, y también, un “certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social”. La obligación aparece, en el primer supuesto, a requerimiento del trabajador, y en el segundo nace con la extinción del vínculo.

Dicha información es, ni más ni menos, que la historia laboral de la trabajadora, de lo que dependerá el futuro previsional de la misma-  Es claro, que para el sistema previsional en los hechos, es una forma de control y de reaseguro de los datos registrados del futuro beneficiario.

Asimismo, durante su periodo laboralmente activo, le permitiría al trabajador demostrar la experiencia que alegara sobre una determinada actividad en la que viniese desarrollándose, dado que en el certificado debe constar el tiempo de prestación de servicios, y naturaleza de éstos.

Así, entiendo que esta información propia, personal, y única, de un trabajador, hace a su “Identidad”, y que el derecho a su resguardo tiene jerarquía constitucional –artículo 14 bis, Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 14 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre-. Súmase, que se trata de mejoras en la situación del trabajador, por imperio del artículo 9 de la LCT y del principio de progresividad -artículo 2.1 del PIDESC, sino también en el artículo 26 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-.

Frente a ello, se  deben llevar a cabo las acciones necesarias para poder proteger, en debida forma, esta identidad de cada ser humano. Por ello y en este sentido, si el nombre, el estado civil, la profesión, el oficio o bien su ocupación hacen a la “verdad personal” o a su “identidad laboral”, estamos conminados a condenar siempre, y en todos los casos, a la entrega de los certificados de trabajo del art. 80 de la LCT. Puesto es, que no hacerlo, seria no reconocer a cada sujeto en toda su expresión, con todas sus propias y particulares características que lo identifican, lo individualizan, y ello implicaría excluirlo.

Sin duda alguna, no entregarlas en tiempo y forma, es un comportamiento antijurídico, pues existen obligaciones impuestas a los empleadores con respecto al ingreso de los aportes y contribuciones, los que deber ser documentados con la debida constancia de ello, y la certificación de servicios y remuneraciones –con independencia del no siempre fácil acceso a la web-, sino muy específicamente estos certificados son una suerte de *cursus honorum* del trabajador, para exhibir en la búsqueda de empleo. Su incumplimiento, afecta el orden público de la seguridad social (art. 14 bis, 3er párrafo de la Constitución nacional).

La protección del derecho a la identidad debe dirigirse a evitar todo falseamiento o desnaturalización de los datos de la persona, por ello,  la falta de entrega de los certificados de trabajo en la forma y condiciones que exige el art. 80 de la LCT configura una lesión a la identidad laboral del trabajador.

De tal suerte, solo puedo tomar como consentida la falta de reclamo de la indemnización del artículo 80 de la LCT, no así de las constancias de aportes y contribuciones, consecuencia necesaria y de orden público del propio contrato de trabajo.

Por las consideraciones precedentes, propongo condenar solidariamente a la codemandada Fundación Científica de Vicente López y el codemandado José Luis Totino, la confección de los certificados regulados en el artículo 80 de la LCT, con los reales datos que deben constar en dichos documentos, de acuerdo con lo resuelto en el presente decisorio, dentro del término de treinta días de notificada la liquidación del artículo 132 de la LO, bajo apercibimiento de aplicar una sanción conminatoria en concepto de astreintes (art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación), hasta la efectiva entrega de los mismos.

Finalmente, debo aclarar que el valor de las astreintes deberá ser establecido por la Juzgadora de la anterior instancia, a fin de salvaguardar la garantía de la doble instancia, dado que no fue precisado en la sentencia de anterior grado.

No obstante, entiendo oportuno recalcar que se trata de una sanción conminatoria aplicable a un deudor renuente, y por tal, el monto que se establezca debe ser una envergadura susceptible de “conminar” con esperanzas de efectividad al sujeto obligado para que cese en tal omisión.

Asimismo, siguiendo la lógica de lo principal y accesorio seguida por el derecho, va de suyo que dadas las variables requeridas para la procedencia de la multa prevista en el último párrafo del artículo 80 de la LCT, debe condenarse solidariamente a las codemandadas al pago de la misma.

Siguiendo el mismo desarrollo teórico de los considerandos del punto IV, es que resulta procedente el cálculo del rubro adicionando a la base salarial el SAC.

VI.- De acuerdo a lo establecido en los considerandos IV y V, el valor de la indemnización por antigüedad (art. 245) y la multa del artículo 80, ascienden a los siguientes montos, teniendo en cuenta los datos que llegan firme: salario mensual $ 4447,16; fecha de ingreso 08/02/2010; fecha de egreso 24/05/2012.

|  |  |
| --- | --- |
| RUBROS | MONTOS |
| **Indemnización por antigüedad (Art. 245 LCT)**  $ 4817,75 (salario $ 4447,16 + SAC $370,6) x 3 períodos | **$ 14453,30** |
| **Multa Art. 80 LCT**  $ 4817,75 (salario $ 4447,16 + SAC $370,6) x 3 | **$ 14453,30** |

Por lo tanto el monto total de condena (con más los rubros de la liquidación de la sentencia de la anterior instancia que no son modificados por la alzada, ver fs. 143) asciende a la suma de **$ 95.218,6 (pesos noventa y cinco mil doscientos dieciocho con sesenta centavos)**.

VII.- Luego en relación a los intereses, inicialmente comparto la decisión del Magistrado de la instancia anterior que aplicó la tasa de interés determinada en el Acta 2601 de la CNAT del 21/05/2014. No obstante, desde el dictado de la sentencia a la fecha, hubo una modificación la cual contemplo.

Ello, toda vez que tanto la tasa de interés como también la actualización deben analizarse pegados a la realidad. En estos tiempos, se presenta con un efecto inflacionario en nuestro país que resulta de público y notorio, como lo desarrollaré a continuación en la correspondiente cita, donde expliqué el entramado teórico que lo sustenta.

Motivos por los cuales, entiendo que el pago en efectivo al accionante, debería ser efectuado con más los intereses dispuestos por esta Cámara en el Acta 2601 desde la exigibilidad de cada crédito hasta el 27-04-16. A partir de allí, y hasta el efectivo pago, deberá emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 50% anual (para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 36 meses).

Ello, ya que conforme establece el Acta 2630, la tasa de interés establecida por el Acta 2601 es “inexistente”. Así, observo que el porcentaje para los préstamos personales para libre destino se elevó a un 50%, y el plazo se redujo a 36 meses. Tras la nueva postura de la Cámara en el Acta 2630, la cual establece, precisamente, una tasa también “inexistente” para las entidades financieras, es mi criterio seguir lo que el Banco Nación mismo, en cabal observación de la realidad económica considera pertinente, ello es, el 50% anual (préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 36 meses).

Nótese que la entidad financiera cuenta con recursos más que adecuados para fijar las tasas de interés, y no se ve por qué esta ha de ser menor, cuando el acreedor no es precisamente un ente financiero, o un empresario sino un trabajador.

Por otro lado, debe procederse a realizar la actualización de los créditos.

Esto último, puede inferirse del actual texto del art. 772 del CCCN, que por los motivos ya analizados, resulta aplicable en el caso, el cual en su primera parte dispone que “*si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda…”*

Sin perjuicio de ello, ya con el anterior código, sostuve en relación a los conceptos de interés y actualización monetaria en los autos “Sánchez, Javier Armando c. Cristem S.A. s/ Juicio Sumario” (Causa Nº 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/2014, que los mismos constituyen “un fenómeno de la actualidad de orden económico que se impone, tiene efectos sobre estos, los atraviesa, e inevitablemente entrecruza el análisis de estos institutos”.

“Así, por la complejidad del tratamiento y para que los afectados por el resultado de esta sentencia no se pierdan en el análisis, haré breves enunciados previos que se desarrollarán en los posteriores considerandos”.

“En este sentido, entiendo prioritario y elemental, aún cuando pareciera no existir la necesidad del distingo por su obviedad, precisar, desde el inicio que ambos institutos responden a necesidades diversas. Puesto que, el interés responde a un efecto sancionatorio por la falta de pago tempestivo de las sumas adeudadas, y la actualización pretende mantener el valor adquisitivo del capital que por el transcurso del tiempo resultó afectado por la depreciación monetaria”.

“Luego, en estos momentos no se puede soslayar el tratamiento de la inflación como un hecho de la realidad que trasciende la traba, y que por sus niveles, permanencia, y efectos, resulta ser el eje del debate económico social –basta con observar los distintos medios de comunicación-, instalándose como un hecho público y notorio”.

“Entre sus efectos, provoca que los intereses aplicados en una tasa que no atiende esta realidad, no cumplan con su función sancionatoria y admonitoria, por resultar irrisorios, y consecuentemente, no satisfagan la función esperada por el derecho. Y en concreto, debemos reflexionar, que esta situación habilita la aplicación de la nueva tasa de interés (Acta 2601 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo), en todos los casos”.

“A su vez, se amplía el marco del decisorio, dado que, si la inflación es la base de la anterior reflexión, la actualización debe correr la misma suerte, a fin de mantener ajustado el monto de condena. Viniendo a sumarse a los argumentos que la suscripta, en el tema, viene manifestando desde la década del noventa, siendo juez de la primera instancia, como expresaré en detalle”.

“Estas reflexiones tendrán sustento en la realidad, que se impone leída desde el marco teórico jurídico del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales. El mismo mantiene el reflector apuntando a la efectividad del derecho, y a la mentada seguridad jurídica para TODOS LOS HABITANTES”.

“Dado que, de otro modo, desde la justicia se terminaría incentivando el incumplimiento del pago de un crédito alimentario en tiempo y forma, fomentando la especulación financiera de un sector”.

“En consecuencia, anticipo que lo aquí justificado y decidido será aplicado en todos los casos, haya o no pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso”.

“Con lo cual, ingresarán en el debate, necesariamente, en el marco de la teoría general del derecho, y sea o no ajustado exclusivamente al caso: el alcance de principios generales del proceso como el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iura novit curia”.

“Este último, que es la visión de la racionalidad del sistema “todo”, es el que va a demostrar que no puede haber ni incongruencia, ni extra petita, ni reformatio in pejus, cuando el ajuste del crédito por vía de intereses y actualización, es una consecuencia necesaria de la inflación, que constituye un hecho de público y notorio”.

“En tal sentido, y entrando de lleno en el análisis, corresponde determinar en primer lugar, qué se entiende por interés, y qué función cumple. En el punto, considero que la aplicación de intereses es necesaria para reparar la falta de pago en tiempo oportuno en la que incurriera la parte demandada, la cual, la gran mayoría de las veces, se encuentra en mejores condiciones materiales. Mientras que, como reconocen los principios fundamentales del derecho laboral, el trabajador está a la espera del cobro de una suma de dinero con características alimentarias, en condiciones de hiposuficiencia”.

“Cabe enfatizar, que precisamente el juez está obligado a resolver conforme los principios de racionalidad, (apego al paradigma normativo), y de razonabilidad (en el marco de la realidad). Asimismo, debe ser previsible, todo lo cual hace a la seguridad jurídica (motivo por el cual memoro mi postura sobre el tema, sostenida desde hace muchos años, y no abandonada al llegar a la Cámara)”.

“Por estas razones, el juzgador no puede desconocer los datos de público y notorio (cuestiones del orden de la naturaleza, o sociales y/o económicas, de macro impacto), porque en este caso, al ignorar la realidad (razonabilidad), negaría la racionalidad. Como anticipara, este es el caso de la inflación”.

“Es así que a fin de acreditar los efectos de la misma, para una mayor claridad, realicé un gráfico con distintos índices. De tal suerte, consideré los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) –según: Página web INDEC-; el “índice Congreso” (IPC Congreso, el que surge de un promedio simple entre los cálculos de consultoras privadas); el índice de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE); y el índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción (CAC, compuesto por el Costo de Construcción, de la mano de obra y de los materiales) –según [www.camarco.org.ar](http://www.camarco.org.ar/) y [www.cifrasonline.com.ar/](http://www.cifrasonline.com.ar/) cifras /index. Php / content / view/full/ 76/(offset)/cac -”.

“Asimismo, cabe aclarar que se realizaron cálculos cuatrimestrales para cada uno de dichos índices, sumando el porcentaje de la variación mensual. A su vez, el índice RIPTE no se calculó en el segundo cuatrimestre del año 2014, dado que la última publicación del mismo por parte del Ministerio de Trabajo, fue realizada hasta junio 2014”.

“De lo investigado se observa, que el índice RIPTE en el 1º cuatrimestre del año 2012, alcanzó un incremento del 12,70%, mientras el Instituto Nacional de Estadística y Censos, denunció que la suma ascendió a 3,30% (superando el primero 3,85 veces). Por otro lado, en el 2º cuatrimestre del año 2012, el índice CAC aumentó un 12,30%, en cambió el INDEC denunció que la inflación para ese período fue del 3,20% (siendo el índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción 3,84 veces superior). Por último, el IPC Congreso para el 1º cuatrimestre del año 2014 indicó que la inflación aumentó un 14,99%, mientras que el Instituto Nacional de Estadística y Censos publicó que fue de 11,50%”.

“También corresponde precisar, que en el gráfico existen descensos del porcentaje de variación de la inflación, por ejemplo el índice RIPTE en el 1º cuatrimestre del año 2012 fue de 12,70%, y en el 2º cuatrimestre del mismo año, fue de 8%, sin embargo de modo alguno significa que no hubo inflación, sino que el porcentaje decreció en una medida que confirma el efecto reseñado supra”.

“En general, a través de los gráficos de las fojas subsiguientes, al mostrar los análisis en comparación, puede observarse la tendencia de las variaciones, es decir, la manera en que éstas se fueron sucediendo, una en comparación con la anterior, en tanto el nivel de variación de los precios mostrará una tendencia hacia arriba más o menos marcada”.

“Dicha variación, también puede advertirse en el cuadro que antecede, aplicando ese porcentaje de variación a un precio hipotético, cuyo valor inicial era $ 100. La tasa de cambio del precio siempre exhibe una tendencia hacia arriba, lo cual indica una suba de los precios en todos los periodos computados. Entonces, lo que se observa es cómo el precio de este “producto” fue elevándose progresivamente, hasta alcanzar cierto valor total para el segundo cuatrimestre de 2014 (con excepción del índice RIPTE). Por ello, el precio total al que se arriba tras la aplicación de los diferentes índices, constituye un valor total de pago, y no un porcentaje de variación, como en el gráfico anterior”.

“Con lo cual, cabe concluir, que aun cuando los porcentuales según los índices reseñados, varían entre sí (sin entrar a evaluar la veracidad de uno u otro en sí mismo), lo que aquí interesa es que todos, en mayor o menor medida, con concuerdan en que existe la inflación. Obsérvese que tomando únicamente el registro oficial (INDEC), nos encontramos por sobre el nivel cero, en una medida relevante a nivel de consumo diario, para el bolsillo de un trabajador”.

“Así se desprende, de todos los datos recogidos, la evidencia de la inflación que se vive, la cual el juez no puede desconocer a la hora de utilizar las herramientas necesarias para preservar el crédito del trabajador. Máxime, cuando los juzgadores mismos ven la afectación del salario con la simple operación de hacer las compras, realidad de la que nadie escapa”.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 1º Cuatri. 2011 | 2º Cuatri. 2011 | 3º Cuatri. 2011 | 1º Cuatri. 2012 | 2º Cuatri.2012 | 3º Cuatri.  2012 | 1º Cuatri. 2013 | 2º Cuatri. 2013 | 3º Cuatri. 2013 | 1º Cuatri. 2014 | 2º Cuatri. 2014 |
| Indec | $103,00 | $106,09 | $109,06 | $112,66 | $116,26 | $120,45 | $124,06 | $128,03 | $133,16 | $148,47 | $156,49 |
| IPC Congreso | $106,49 | $113,40 | $121,02 | $130,73 | $139,89 | $150,61 | $160,95 | $174,09 | $191,31 | $219,98 | $241,10 |
| RIPTE | $111,70 | $124,77 | $134,88 | $152,00 | $164,16 | $176,81 | $192,54 | $207,75 | $219,80 | $253,65 |  |
| CAC | $106,70 | $113,85 | $120,11 | $127,72 | $145,64 | $151,51 | $161,87 | $181,78 | $195,52 | $230,32 | $252,51 |

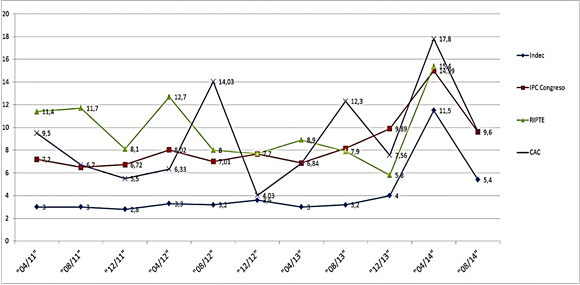
  “Por todo lo dicho, entiendo que el fenómeno de la inflación debe ser tenido como un hecho de público y notorio por la suscripta, para que la resolución pueda entenderse ajustada a derecho”.

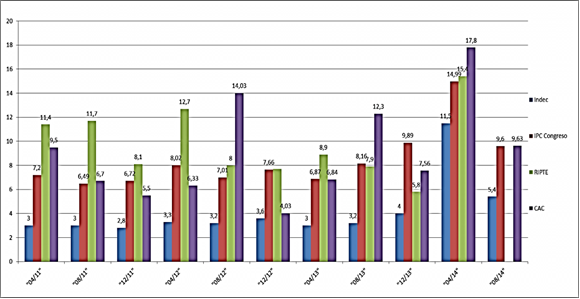
“Obsérvese, que la CSJN misma, ha entendido que la depreciación monetaria debe ser entendida como un hecho público y notorio: “Las variaciones del valor de la moneda, lo que por otro lado es público y notorio y se refleja con asiduidad en los valores de las cosas, son valores venales que sufren, desde hace largo lapso, fuertes alteraciones. De ello resulta el grave deterioro en la remuneración real recibida por los señores jueces ya que el envilecimiento del signo monetario disminuye notablemente el poder adquisitivo de una cantidad; de aquí pues que para compensar el mayor valor de las cosas sea necesario recibir una mayor retribución (A. 302. XXII; “Almeida Hansen, Jorge A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educa- ción y Justicia) s/ amparo”, 28-03-1990,T. 313, P. 344)”.

“A su vez, el tribunal superior ha manifestado que, si un acontecimiento es de público y notorio conocimiento “los jueces no deben sustraerse porque integra la verdad jurídica objetiva” (C. 2002. XXXII.; Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario.07-12-2001T. 324, P. 4199); “ya que sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar”( P. 679. XLVIII; REX04-09-2012)”.

“Actualmente, la Sala III de la Cámara de Apelación Penal de Santa Fe, también trabajó el concepto, y en un caso sobre la fuga del imputado y su repercusión en los medios, expresó que: “Cuando un hecho es público y notorio no necesita de pruebas” (http:/ /[www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/07/30/sucesos/SUCE-02.html)](http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/07/30/sucesos/SUCE-02.html))”.

“Y si bien es cierto lo que expresa esta última jurisprudencia, creo necesario exhibir las planillas invocadas precedentemente, de manera de sumar a pesar de no ser necesario por lo evidente del hecho, una prueba directa. Veamos”.





“A la expresividad de estos gráficos, sobre la notoria variación en los precios, también fue destacada en un trabajo publicado por el Dr. Pascual Antonio Finelli, Secretario Académico del Colegio de Abogados de La Matanza, titulado “Irrazonabilidad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sentada en los autos “Abraham”, por la que declarara la inconstitucionalidad de la ley 14.399, y mantuvo la aplicación de la tasa pasiva a los créditos laborales” (http:// www. calm. [org.ar/](http://org.ar/) default. asp?p =nuevo)”.

“En el mencionado trabajo de investigación, del cual recomendamos su lectura, realizó una serie de comparaciones numéricas en las cuales, la tasa pasiva era muy inferior al fenómeno inflacionario. Consideró distintas variables, a modo de ejemplo, la variación –ascendente- de los salarios de los propios jueces del tribunal superior de la provincia, desde el 01/03/2012 hasta el 01/09/2014”.

“Como conclusión, sostuvo que “la decisión de la SCJBA se aparta llana y concretamente de toda pauta que tenga por fin, resarcir y restituir al trabajador y, eventualmente, a sus derechohabientes, del daño que sufrió como consecuencia del incumplimiento del empleador… lo único que fomenta es… el incumplimiento y la especulación financiera por parte de los deudores” (destacado, me pertenece)”.

“Los dichos del Dr. Finelli, si bien refieren a un criterio judicial diverso, cual el de la SCBA, enrolada en la tasa pasiva –situación mucho más gravosa que la de la justicia nacional-, también resultan de utilidad para justificar aquí, no sólo la modificación del índice de interés a aplicar, sino también su uso en todos los casos. Ello, so pena de discriminación, dado lo público y notorio del desfasaje económico, que deja al salario, y en su consecuencia a las indemnizaciones, fuera del poder adquisitivo del trabajador que, para más, en la mayoría de los casos, ha perdido su trabajo y/o se encuentra discapacitado”.

“Definitivamente, en un análisis lógicamente vinculado, entre inflación e intereses, resulta necesario que por efecto de la primera, al llegar a cierto nivel detectable en lo cotidiano, se retoquen los segundos, y que modificando estos últimos, también deba incluirse la primera”.

“Por tales circunstancias, es que la jurisprudencia, adaptándose a la realidad, ha ido contemplando e introduciendo, el concepto de diferentes tasas de interés, puesto que el retardo injustificado e imputable al deudor en el incumplimiento de las obligaciones, las desajusta por el efecto inflacionario, si no se lo repara”.

“En este mismo sentido, es trascendente a estos efectos, la mencionada Acta nº 2601, mediante la cual esta misma cámara, el 21 de mayo del corriente año, entendió necesario elevar la tasa de interés, como reconocimiento de la inflación por la que se atraviesa, y que tal realidad debió ser atendida por los jueces que la componen”.

“Precisamente, y haciendo un poco de historia, a fin de entender profundamente la situación, vale mostrar que los vaivenes de la inflación históricamente tuvieron implicancia en las decisiones del órgano. Cabe rememorar que en 1991, cuando se adoptó la convertibilidad y se eliminó la indexación hasta entonces vigente, esta Cámara, dictó la Resolución Nº 6/91, del 10/4/91, cuyo artículo 6° establecía: "Sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de marzo de 1991 sobre créditos indexados, a partir del 1° de abril de 1991 se aplicará la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, según el cálculo que será difundido por la Prosecretaría General de la Cámara. Para las fracciones del período mensual que se halle en curso, se aplicará el promedio del mes anterior".

“Luego, a partir del dictamen de la Corte Suprema de Justicia en el fallo "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", esta Cámara adaptó el anterior criterio y sustituyó la tasa activa por la pasiva (Acta 2.100 del 24/6/92)”.

“Pero a partir del fallo "Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otro", también dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 17/5/94, se acordó, mediante acta 2.155 del 9/6/94, dejar sin efecto el punto 6º de la Resolución 6/91, así como su modificación por acta 2.106; y se dispusieron tasas de interés fijas para períodos sucesivos, la última de las cuales era del 12% anual”.

“Dicho compromiso, “del que no quedó constancia escrita porque carecía de obligatoriedad jurídica, rigió en gran medida las decisiones de esta Cámara en ese entonces” (según texto Acta CNAT N° 2.357)”.

“En atención a ello, en la actualidad, se decidió que resultaba necesario tomar explícitamente una nueva posición, que exteriorizase el criterio que la Cámara adoptaba, a fin de hacer frente a las nuevas circunstancias”.

“Así, se acordó mediante el acta 2.357, que, “sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001, a partir del 1° de enero de 2002 se aplicaría la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos”.

“Dicha tasa, como manifestó ésta Cámara, resultaba “la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivalía, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que ponía en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito”.

“Ahora bien, esta situación ya cambió hace mucho tiempo, y después de un período de contención de la inflación, hemos sufrido varios impactos rebotando en la actualidad, en términos que pueden calificarse de "altos", según la mayoría de los criterios académicos que se puedan considerar, pero sobre todo según el sentido común, de quien cotidianamente adquiere insumos para el hogar”.

“En consecuencia, las condiciones tenidas en cuenta al momento de dictar dicha acta, ya no son las mismas”.

“Esta circunstancia, de notorio y público conocimiento, como se anticipara, llevó a que el 21-05-2014, esta Cámara acordase el acta Nro. 2.601, la cual dispone “la aplicación de una tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres, destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses”.

“Si bien se convino que dicha acta “comience a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentran sin sentencia”, resulta evidente en el estado de la realidad, que entiendo que para los juicios que están en cualquier estado del proceso, inclusive los que se encuentran en etapa de ejecución, también debe ser aplicable. Ello, en un nuevo análisis del tema, realizado en su momento en los autos “González Florentino Oscar C/ FGC Construcciones SRL y Otros S/ Accidente – Acción Civil” S.D. Nº 94.068 del 30/06/2014, arribo al precedente criterio ante la mutación de la realidad”.

“Ello, ya que la normativa, como fuera mencionado en su momento por la Cámara, al dictar el acta 2.357, tiene como finalidad compensar “la postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito”.

“En efecto, “el problema no está en los intereses, sino en la desvalorización de la moneda, lo que implica la variación de la regla con que se mide la reparación. La cuestión de los intereses es un mero accesorio, tendiente a reparar lo que no se puede resguardar de otro modo, porque el legislador prefiere no asumir los datos de la realidad. Lo que está en juego no es pues, en definitiva la necesidad de una doctrina legal única, sino, sobre todo, una necesidad de una doctrina legal que asuma la realidad del deterioro monetario”- (Punte, Roberto Antonio , comentario a fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B ~ 2011-11-29 ~ Pereyra Sergio Horacio c. Hospital Cosme Argerich y otros s/daños y perjuicios - La Ley 17/04/2012, 4, La Ley 2012-B, 581)”.

“Finalmente, cabe rememorar que, la lógica del hecho público y notorio de la inflación, se encuentra en la base de una decisión de esta misma Cámara, cuando se encontraba vigente ley 24.283 (B.O. 21.12.93), conocida como la Ley Martínez Raymonda. Pero en este caso, para reducir el crédito de la parte actora. Así, ante el pedido de las empleadoras de que en plena etapa de ejecución, se hiciera una adecuación indemnizatoria, en base a lo que cobraría al tiempo de la liquidación un trabajador de la misma categoría, antigüedad y condiciones, comparándolo con el resultado que se arrojaba en favor del que había tenido sentencia favorable, la Cámara propició tal solicitud. Así, se comenzó a abrir a prueba en etapa de ejecución, para que los demandados no terminasen pagando sumas exorbitantes”.

“Entonces, cabe reiterar que no se incurre ni en aparente discrecionalidad ni en arbitrariedad manifiesta al modificar la tasa de interés, sino que la obligación de un juzgador, consiste en el respeto al derecho todo, de conformidad con sus reglas jerárquicas. Hoy en día, regidas en particular por los principios normativos del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (derecho vigente, aunque pueda no compartirse, ver la salvedad formulada en la columna de opinión titulada “Criticar la Constitución”, Diario La Ley, 19/11/2014, con lo que no concuerdo, si de verdad nos queremos alejar de un mero emotivismo, realizando por el contrario una aplicación racional de las normas, ver en el punto “El conflictivismo en los Derechos Fundamentales”, Juan Cianciardo, Buenos Aires, 2006, [www.austral.edu.ar](http://www.austral.edu.ar/). Ver asimismo, “Principios de derecho y discrecionalidad judicial”; Guastini, Riccardo, file:///C:/Users/27124124226/Downloads/DialnetPrincipiosDeDerechoYDiscrecionalidadJudicial-174776.pdf)”.

“Nada de lo cual puede ni “debe” hacer el juzgador por fuera del imperativo marco de la realidad, es decir, la racionalidad en un par con la razonabilidad, en un juicio de proporcionalidad (ver entre otros “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, Robert Alexy, Revista española de derecho constitucional, ISSN, 0211-5743, Año nº 31, Nº 91, 2011, pág. 11-29; “Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo”, Massimo Cuono, Università di Sassari, EUNOMÍA. Nº 3, Septiembre 2012-febrero 2013, pp 44-60, ISSN 2253-6655)”.

“Como se advertirá más abajo, la racionalidad al momento de decidir implica emplear el marco normativo de un modo integral, es decir, respetando la prelación de derechos constitucionales y convencionales que indica el referido paradigma, haciendo que dichos derechos gocen de una efectividad plena, no solo al momento de dictar, sino también de ejecutar la sentencia. Este es el aspecto central del paradigma de los DDHHFF, y es allí cuando se observa, si logra reflejar en los hechos aquello que se alega en la teoría”.

“Asimismo, súmese como argumento justificativo de la aplicabilidad inmediata e indiscriminada por el carácter adjetivo de lo dispuesto, y porque se trata de mejoras en la situación del trabajador, por imperio del artículo 9 de la LCT y del principio de progresividad”.

“Como consecuencia de todo lo dicho, y teniendo en cuenta los efectos de la referida inflación, el incumplimiento de una obligación, tiene que ser castigado más duramente. Ello, puesto que de otro modo, se transformaría en un negocio, afectándose directamente el derecho de propiedad del trabajador, que recalco, se encuentra en una situación más desventajosa”.

“Propicio de tal suerte, emplear en todos los casos, la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta de ésta Cámara Nro. 2.601, del 21-05-2014), desde la exigibilidad del crédito, hasta su efectivo pago”.

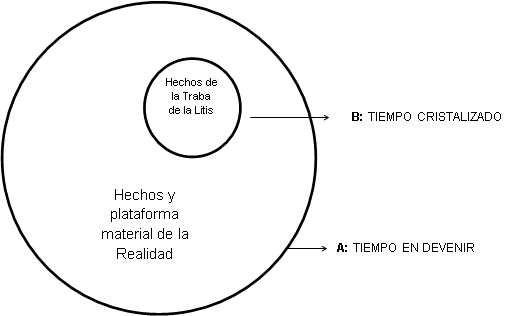
“En atención a todo lo manifestado, entiendo que la aplicación de la tasa de interés dispuesta por el acta mencionada, para todos los casos a resolver, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino que simplemente adecuaría las consecuencias del pronunciamiento al contexto actual”.

“Por lo que, esta decisión, como lo adelanté en la introducción del tema, me pone en la situación de abordar, desde una visión estructural, algunos principios generales del derecho que podrían entenderse comprendidos: el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iura novit curia”.

“Así, considero que lo resuelto no importa la violación del principio de congruencia. Lo entiendo de este modo, puesto que las decisiones del sentenciante no pueden hacer oídos sordos a la realidad en la cual se enmarca el proceso en su conjunto, y la traba de la litis en particular. En base al Principio de la Realidad no puede el juez ceder nunca ante una pretendida seguridad jurídica, que arrojara a un resultado final técnicamente “injusto”, puesto que inclusive dicha seguridad, para subsistir, debe funcionar en el contexto de los hechos: en la realidad misma”.

“Por lo tanto, si los hechos de la traba de la litis se vieron afectados por los hechos y plataforma material de la realidad general, como se observara anteriormente por la gran inflación, el juez debe tenerlos en cuenta a la hora de fallar, y de dictar resoluciones aún posteriores a la sentencia misma, sin poder pretender “pensar el caso”, bajo un status quo económico- social idéntico, cuando ya no existe”.

“Grafiquemos la idea”:



“Aquí vemos claramente, cómo los hechos del caso, están subsumidos en una realidad mayor, que funcionará como el soporte de toda reflexión. En la misma, el derecho supone ciertas constantes entre las que también está la variabilidad”.

“Esto le permite crear institutos universales. Por dar un ejemplo, las rebeldías. Cuando alguien no se presenta a estar a derecho, existe la suposición de que no desea ser hallado, y en consecuencia, se considera ficcionalmente, que los hechos, sucedieron como el demandante los afirmó”.

“¿Podría entonces tenerse por cierto cualquier dato de la demanda? No, si se trata de algo que va contra la regularidad de la naturaleza (por ejemplo que trabajó 24 hs. seguidas todos los días, durante un año), o de algo que por ser público y notorio el juez no pueda desconocer. Así, aparecen factores mudables y otros constantes, a lo que la justicia no puede ser ciega”.

“Al dictarse la sentencia, se “cristaliza” un pasado (B. TIEMPO CRISTALIZADO). Ese tiempo ya no transcurre. Pero la realidad durante la que se desarrolla el proceso, sigue deviniendo, resultando vulnerable a vaivenes de todo tipo (A. TIEMPO EN DEVENIR)”.

“Con lo cual, la realidad socio-económica y la naturaleza misma, son factores mudables, que el juez siempre debe tener en cuenta, porque la variación en si misma, “es” una constante”.

“Cabe reflexionar, que un tsunami, o un terremoto por ejemplo, que afectasen gravemente la economía, podrían eventualmente justificar una corrección de las condenas “en favor de los empleadores”, que de otro modo no pudieran seguir adelante”.

“De modo que a su vez, en una base macro (reflejada en el gráfico mediante el círculo más amplio), que contiene a los hechos de la traba, (aspecto micro, el que aparece en el dibujo como la esfera más pequeña), puede haber variaciones naturales o sociales, que impongan al juez advertir cómo lo macro incide en lo micro, en calidad de hecho público y notorio, durante TODO el proceso”.

“¿Cuál es la medida de esa variación que justificaría la intervención del juez, aun sin pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso? Pues bien, para ello no hay pautas objetivas preestablecidas (lo que no implica que no las pueda haber en el futuro), B: TIEMPO CRISTALIZADO, A: TIEMPO EN DEVENIR, Hechos de la Traba de la Litis, Hechos y plataforma material de la Realidad de modo que se impone un análisis como el precedente, demostrativo en el tema que nos convoca, de la afectación general del salario, y su marcada pérdida de poder adquisitivo. Será este, además, un juicio de proporcionalidad o de razonabilidad (Juan Cianciardo. 2009. "El Principio de Proporcionalidad: sus dimensiones y límites" Disponible en: <http://works.bepress.com/juan_cianciardo/)>”.

“Justamente, recordemos en este punto a los romanos, quienes le dieron basamento al derecho desde el sentido común”.

“En este orden de ideas, la racionalidad del sistema recoge esta versión. El art. 277 del CPCCN expresa que “el Tribunal, no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”.

“Dicho articulado, como expone el Dr. Enrique Néstor Arias Gibert “faculta a los tribunales de alzada la consideración de hechos posteriores a la sentencia definitiva, dentro de los cuales se encuentra el tratamiento de los intereses, materia que puede y debe ser analizada por el tribunal de alzada, sobre todo teniendo en cuenta la motivación del acta CNAT 2.601”.

“Ello en modo alguno implica afectar el principio de congruencia pues la determinación de los intereses constituye materia aplicable de oficio, aun en caso de falta de petición expresa por lo normado en el ámbito general de las obligaciones por los artículos 519, 508 y 511 del Código Civil y, en el ámbito de los hechos ilícitos por la norma del artículo 1.069 del Código Civil, por lo que la falta de petición específica del tipo de interés en la demanda, a fortiori, no importa incongruencia en el tratamiento por los tribunales”. “Tampoco afecta la cosa juzgada pues el hecho sobreviniente no está comprendido en ella como lo recepta expresamente el artículo 277 CPCCN” (Sala V- Expte. nº CNT 43.382/2010/CA1- “Mendel Marta Graciela C/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA Dra. Cristina Elizabeth Rohr S/ Diferencias De Salarios”, del 19-9-2014, en minoría)”.

“Además, tampoco se podría sostener que se incurre en una reformatio in pejus. Ello, porque entre la jerarquía de valores (afectación de la seguridad jurídica, o la afectación social, como es el caso de un hecho de público y notorio), el in pejus, tiene que ceder para mantener constante el valor indemnizatorio”.

“Finalmente, es necesario, según los supuestos fácticos y jurídicos del caso, que deba ser tenido en cuenta el principio iura novit curia, receptado por los arts. 34 inc. 4º, y 163 inc.6º del C.P.C.C., que impone al juez la obligación de aplicar el marco completo del derecho vigente, adecuándolo al caso particular, y teniendo en vista los principios generales que rigen el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales”.

“Ello nos lleva indeclinablemente a recordar, cuál es la función del juzgador. Y esta es, sustentar la primacía de la ley fundamental de la Nación con todas sus garantías materiales. Entre ellas, el derecho de defensa en juicio, que implica tanto el acceso a la justicia para el que reclama (lo que incluye también la realización efectiva de las sentencias), cuanto la plenitud de defensa para el que contesta”.

“No debiendo incurrirse en la consabida confusión por vía interpretativa, en donde al tiempo de atender cuestiones de tipo adjetivo (entre muchas otras, y en lo que aquí interesa, medidas cautelares, extensiones de condena en etapa de ejecución, carácter, oportunidad y medida de los intereses, etc.), las normas sustantivas que sirvieron de necesario basamento a la sentencia enmarcadas en el nuevo paradigma, son frustradas al tiempo de efectivizar el decisorio. Este efecto retrógrado se logra leyendo lo adjetivo desde la jerarquía de valores de dos paradigmas más atrás: el del derecho clásico. Esto lleva a la nociva consecuencia, en relación con el tema en debate, de que solo se defienda un patrimonio: el deudor, y no el del acreedor, sujeto especialmente protegido”.

“De modo que no es conforme a derecho que uno sea el paradigma vigente, en un nivel cuasi exclusivamente teórico, y otro el de su interpretación cuando de la bajada práctica hacia la realidad se trate ("Los Paradigmas normativos e interpretativos: relojes que suelen atrasar", Revista Spes Nro: 34,octubre 2012)”.

“La identificación correcta del derecho vigente por parte del juezgador (ver “El Digesto Jurídico Argentino y el Derecho del Trabajo”, El Digesto Jurídico Argentino Suplemento Especial, Editorial Erreius, pág. 45), brinda la garantía de que aunque uno u otro, funden equivocadamente el derecho, y aún de modo insuficiente, sea el juez el encargado de corregirlo mediante su obligación de ejercer el iura novit curia. Ello, sin desvirtuar el soporte fáctico sobre el cual las partes han desplegado sus argumentos, y ofrecido prueba. Precisamente, ese soporte fáctico, también supone una realidad de base que, como ya manifesté, sigue transcurriendo durante el proceso judicial, que no debe ser ignorada en beneficio de todas las partes del proceso”.

“Asimismo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619-XXII, en autos “Gaspar, Rodolfo y otros c/ SEGBA SA”, sentencia Nº 92.515 del 19.4.11, en autos “Castro Sebastián Marcelo c/ La Segunda ART SA s/ accidente-acción civil”, del registro de esta Sala). Criterio que también he sostenido como Juez de primera instancia (conf. sentencia definitiva Nº 2.834, del 9/12/10, en autos “Monteagudo Barro, Norberto Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación”, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 74)”.

“En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también ha dicho que, “sostener, como fundamento del rechazo, un erróneo encuadramiento legal del reclamo (…), importa soslayar que los jueces tienen no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes” (fallos: 324:2946 y sentencia del 2 de Marzo de 2011, S.C. G Nº134, L. XIV, in re “Guerrero Estela Mónica, por sí y por sus hijos menores c/ Insegna, Rubén s/ muerte por accidente de trabajo”)”.

“En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad (art. 14 bis C.N.)”.

“Por todo ello, entiendo que la tasa de interés, mal podría castigar útilmente la mora, desalentando su perpetuación, si con el tipo interés que se emplee, por efecto de la inflación, se evapora su relevancia. Por ello, se hace forzoso aplicar la nueva tasa de interés en toda oportunidad, tanto en etapa de conocimiento cuanto en etapa de ejecución, ya que si, como se mencionó en el caso de la Ley 24.283, se ha verificado la hipótesis de que, ya existiendo cosa juzgada, se alterara el crédito del trabajador en su perjuicio, tanto más podrá hacerse este proceso en su favor, en el marco del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales, donde éste constituye un sujeto de preferente tutela, “Señor de todos los mercados”, conforme “Vizzoti”.

“Ahora sí, y en virtud de lo referido precedentemente, no cabe duda de que la suscripta considera procedente la actualización del capital también en todos los casos”.

“Cabe tener presente, que este criterio de la actualización, lo vengo sosteniendo hace tiempo junto al Dr. Capón Filas en el sentido de que ambos, hemos declarado la imperiosa necesidad de actualizar los créditos salariales. (Ver, por ejemplo, ("Larotonda, Sergio Bruno c/ Del Campo Materiales SRL y otros s/ despido", sentencia nº 1881, del 22 de octubre de 2003; “Paz, María Isabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido”, sentencia nº 2422, del 30 de octubre de 2007; o “Gutiérrez, Edgardo David c/ Labora S.A. s/ despido”, sentencia nº 2454, del 18 de marzo de 2008, entre muchas otras, todas del juzgado 74, en mi labor como juez de primera instancia; o “Santucho, Sergio del Valle c/ Castagnola, Pablo Daniel s/ despido”, Sentencia nº 93533, del 22 de mayo de 2013; “Leguizamón Ricardo Hernán c/ R. Carpaccio S.R.L. s/ despido”, sentencia nº 93.570, del 31 de marzo de 2013, entre muchas otras, todas del registro de esta sala)”.

“Por ello, apoyando esta tesitura, se ha sostenido que "derogada la Ley 23.928, en lo vinculado con la paridad cambiaria y generado un aumento del costo de la vida, según parámetros que serán utilizados entre otros aspectos para el pago de las obligaciones de los deudores del sistema financiero, aparece como irrazonable que el trabajador, sujeto constitucionalmente protegido, se encuentre desguarnecido frente al envilecimiento del dinero por una mera prohibición legal, que a todas luces aparece como irrazonable y violatoria del derecho de propiedad y de justamente garantizar lo que pretendía la ley de convertibilidad y sus decretos reglamentarios: ¨mantener incólume el contenido de la pretensión¨ (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, sentencia del 22 de marzo de 2002, in re "Rodríguez, Pedro E. c/ Carlos A. Meana y otro s/ demanda").

“De hecho, que el art. 276 de la L.C.T., aun cuando se encuentra derogado tácitamente por la Ley 23.928, muestra la lógica en el legislador sobre la necesidad de actualizar los montos laborales, puesto determina que “los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, serán actualizados, cuando resulten afectados por la depreciación monetaria, teniendo en cuenta la variación que experimente el índice de los precios al consumidor en la Capital Federal, desde la fecha en que debieron haberse abonado hasta el momento del efectivo pago. Dicha actualización será aplicada por los jueces o por la autoridad administrativa de aplicación de oficio o a petición de parte incluso en los casos de concurso del deudor, así como también, después de la declaración de quiebra”.

“Asimismo, y como ha quedado claro con la aplicación del RIPTE según dispone la ley 26.773, el propio legislador hoy ha decidido así”.

“Otro tanto, ha hecho al establecer en la Ley 26.844, sobre el “Régimen Especial del Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares” (pub en B.O. el 12/4/13), la forma en que se actualizarán los salarios y cuál será la tasa aplicable. En efecto, en su artículo 70 dispone que “los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales reguladas por la presente ley, en caso de prosperar las acciones intentadas, deberán mantener su valor conforme lo establezca el Tribunal competente, desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectiva y total cancelación”.

“Y agrego, también ha contemplado la realidad inflacionaria la CNAT con la modificación del Acta Nro. 2.601, del 21-05-2014, de la C.N.A.T. según la cual se elevó la tasa de interés aplicable, como extensamente ha sido reseñado ut supra”.

“Con lo cual, el círculo se cierra en donde empezamos. Claramente, tanto los legisladores, como los jueces realizaron las tres modificaciones (Ley 26.773, Ley 26.844, y Acta Nro. 2.601), reconociendo implícitamente a la inflación como un hecho de público y notorio. Esto es, un dato de la realidad que no pudieron desoír en lo macro, y que la suscripta no desoirá en el análisis micro de cada una de las sentencias que deba dictar”.

“Para así resolver, corresponde declarar, según el caso, aún de oficio, la inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley 25561”.

“Precisamente, por imperio de la misma realidad que he tenido en cuenta para resolver el fondo de la cuestión, es que declaro la inconstitucionalidad de marras e impongo el índice de actualización que se indicará”.

“Con respecto a las inconstitucionalidades de oficio, he sostenido inveteradamente (aún como juez de primera instancia), que el decreto de inconstitucionalidad de oficio, no es una facultad, sino un deber de los jueces. Precisamente, en un reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho “que cabe recordar que con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el art. 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras”.

“Que en este marco constitucional, la ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con elIa (art. 3). Al año siguiente, el Congreso dictó la ley 48, que prevé que: „Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido‟(artículo 21) .”

“Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamín Gorostiaga- delineó sus facultades para aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución (Fallos: 23:37).”

“Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: 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 esta atribución moderadora uno de los fines supremos 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 involuntarios de los poderes públicos". Tal atribución -concluyó la Corte- "es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos: 33:162).

“Como es bien sabido, un año antes, en el caso „Sojo‟, esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente „Marbury vs. Madison‟ para establecer que „una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley‟ y para afirmar que „cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren‟ (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte „no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional‟ (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620).”

“Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso „Ganadera Los Lagos‟ (Fallos: 190: 142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; Y 327:3117, considerando 4°).”

“Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco „se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (... ) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicaci6n de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (Fallos:327:3117, considerando 4° citado).”

“Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente „Mazzeo‟ (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que „la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)‟ que importa „una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el Ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos‟ (considerando 20).”

„“Se advirtió también en “Mazzeo” que la CIDH “ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. Concluyó que “En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21).”‟

“Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente „Almonacid‟. En efecto, en el caso „Trabajadores Cesados del Congreso‟ precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también „de convencionalidad‟ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana [„Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú‟, del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos "Ibsen Cardenas e Ibsen Pefia vs. Bolivia" (del 1° de septiembre de 2010, parágrafo 202); "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguaia') vs. Brasil" (del 24 de noviembre parágrafo 176) y "Cabrera y Montiel noviembre de 2010, parágrafo 225).

“Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso „Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina‟ del 29 de noviembre de 2011).”

“La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.”

“Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar „en el marco de sus respectiva competencias y de las regulaciones procesales correspondientes‟ (confr. casos „Ibsen Cardenas e Ibsen Pefia‟ y Gómez Lund y otros‟, citados)”.

“Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, titulo o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.”

“En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento factico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaraci6n de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.”

“Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control” (R. 401. XLIII. Autos “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra e Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, del 27.11.12).”

En consecuencia, propicio aplicar al monto de condena, la tasa de interés dispuesta en el presente pronunciamiento Acta 2601 (Conf. Acta 2630) desde la exigibilidad de cada crédito que fue discriminado en la liquidación de la primera instancia, hasta el 27-4-16. Y, a partir de allí hasta el efectivo pago, la tasa establecida por el Banco Nación del 50% anual (para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 36 meses).

Y, como fuera ya analizado, a su vez, entiendo que procedería devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden (criterio también recogido en el art. 772 del nuevo CCCN), empleando el índice RIPTE del mes en que se apruebe la liquidación. En caso de que no se encontrara publicado dicho índice, o que éste fuera inferior al índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción, se empleará este último a los fines de realizar el cálculo.

En virtud de lo expuesto, cabe remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

VIII.- Ante el nuevo resultado del litigio, y en virtud de lo normado por el art. 279 del CPCC, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior, y proceder a su determinación en forma originaria.

Las costas de ambas instancias quedarán a cargo de las condenadas solidariamente (art. 68 del CPCCN).

En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conc. de la ley 21.839, modificados por la ley 24.432,y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en 18% (dieciocho por ciento), del monto total de condena, con más sus intereses.

En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios de la letrada interviniente a fs. 145/148vta. en 35% (treinta y cinco por ciento) de lo que le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos “Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio –adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013.

 En consecuencia, **voto por**: **I-** Hacer lugar a lo que fue motivo de recurso y agravios, y condenar solidariamente a FUNDACIÓN CIENTÍFICA DE VICENTE LÓPEZ y JOSÉ LUIS TOTINO a abonar a Gladys Ester Sosa el monto de condena, con más los intereses según los términos del acápite VII, más actualización. **II-** Elevar el monto de condena según los términos del acápite VI. **III-** Ordenar la entrega de los certificados de trabajo del artículo 80 de la LRT, bajo apercibimiento de astreintes. **IV-** Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas vencidas. **V-** Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en 18% (dieciocho por ciento) del monto total de condena, con más sus intereses. **VI-** Regular los honorarios de la letrada interviniente a fs. 145/148vta. en 35% (treinta y cinco por ciento) de lo que le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional.  **VII-** Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo y al Ministerio de Trabajo a los fines que se establecen en los considerandos. **VIII-** Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013.

**El Dr. Néstor M. Rodriguez Brunengo dijo:**

Por análogos fundamentos, adhiero en lo principal al voto de la Dra. Diana Cañal, salvo en lo que respecta al SAC sobre el art. 245 y art. 80 de la LCT y lo concerniente a la modificación de la tasa de interés y la actualización monetaria.

A lo que añado:

I.- Respecto de la doctrina fijada en el Fallo Plenario Nº 322 del 19.11.09, dictado en los autos “Tulosai, Alberto Pascal c/ Banco Central de la República Argentina s/ Ley 25.561”, con anterioridad al presente, a pesar de dejar sentada mi opinión en sentido contrario, razones prácticas me han llevado a acatar la decisión de la mayoría y aplicar la solución brindada en dicho fallo colectivo.

Por tal circunstancia veo necesario apartarme en el caso, en forma parcial, de la decisión de la colega preopinante.

Sobre el punto en discusión, he advertido oportunamente sobre la inseguridad jurídica y falta de validez que trae aparejada el dictado de un Fallo Plenario en el cual se fijó una doctrina de tal envergadura sostenida por sólo 12 miembros, contraviniendo la norma del art. 299 y 302 del C.P.C.C.N. que requiere, para la validez del mismo, “el voto de la mayoría de los jueces que integran la Cámara”, (en el caso, 16), y no sólo de los miembros presentes.

En los autos: “Gagliardi, Andrea Fabiana c/ Axa Assistance Argentina SA s/ Diferencia de Salarios” S.D. 42.378 del 29.12.09), he considerado apropiado citar lo expresado en aquel voto del Plenario citado, destacando que he expresado: “Obiter dicta, maestros del derecho muy prestigiosos (tales como Eduardo J. Couture en Estudios de Derecho Procesal Civil, Bs. As., Ediar, 1.949, t. I, p. 17; Sebastián Soler en Derecho Penal Argentino, 4. a. ed. Bs. As., TEA, 1.976, t. I, p. 124; Jorge Sartorio en “La obligatoriedad de los fallos plenarios. Su inconstitucionalidad, en LL 96-799; y Mario L. Deveali en “Fallos plenarios y anarquía jurisprudencial”, D.T. 1962-387) han puesto en tela de juicio la validez constitucional de los plenarios que dictan las diversas cámaras de cada fuero, ejerciendo funciones de casación que pudieron tener fundamento durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1.949, que confería tales poderes a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero abrogada ésta provocan cavilaciones sobre su compatibilidad con la Ley Suprema, en una controversia que sigue vigente”.

“En el “sub lite” además, votar en sentido negativo a alguna de las cuestiones propuestas implicaría un apartamiento no solo del Principio “Favor Operari” consagrado en la Ley de Contrato de Trabajo, Artículo 9º, al elegir la opción más estrecha en la interpretación del derecho del trabajo, si no –lo que es más grave- un quebrantamiento del mandato constitucional, concretamente, del Principio Protectorio instaurado en el Artículo 14 Bis de la Ley Cimera, en tanto reza que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes…” y del Principio de Progresividad, expresado en el inciso 19 del Artículo 75 C.N. que manda: “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social…” y sabido es que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y directamente operativas, sino que –como enseña Bidart Campos- todas las disposiciones de la Constitución tienen fuerza directamente operativa”.

“A tales expresiones debo agregar también que –como es sabido- el resultado de un voto sujeto a plenario y, en particular, la labor resultante de dicha votación, tienen una doble función: por un lado unifica jurisprudencia y, por otro lado, es concretamente creador de legislación”.

“Por ende, mal puede entonces adoptarse una decisión colectiva de tal proyección con un número escaso de jueces, cuya decisión –lo reitero- tendrá una incidencia en los juicios venideros y fijará doctrina Plenaria, con todos sus efectos, en los sucesivos casos que se planteen”

“Efectivamente, el pronunciamiento dictado en tales débiles condiciones crearía una importante inseguridad jurídica; de hecho, no puede soslayarse que los jueces (de ambas instancias) bien podrían apartarse de la doctrina fijada en esas condiciones, porque una decisión de tal naturaleza no reflejaría en forma auténtica la opinión jurídica de –cuando menos- la mayoría de los miembros presentes (arts. 299 y 302 C.P.C.C.N. cit)”.

“Tampoco puede soslayarse que ello acarreará los seguros pedidos de inconstitucionalidad que, lejos de ser un presagio negativo, ya pueden vislumbrarse que han comenzado a interponerse”.

“Se ha dicho que el plenario es una “suma de muchos casos” según las palabras vertidas por el Dr. Alberto Bianchi, Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires, quien ostenta una profusa e intensa actividad académica, y profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica Argentina y de Derecho Procesal constitucional de la Escuela de Abogados del Estado”.

“En la disertación que éste efectuara con relación a los efectos de la revocación de la doctrina fijada en un fallo Plenario por parte de la Corte Suprema, a propósito del Plenario de la Cámara Civil dictado en los autos: “Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte S.A. y otros”, ha expresado que precisamente del resultado de esa suma de casos aplicados en diferentes hechos surge una doctrina plenaria”.

“Entonces la discusión que se plantea por ante la mayoría de jueces de Cámara no es tal sino sólo se da ello con relación a una “mayoría aparente” que no refleja válidamente a ciencia cierta, una verdadera representación mayoritaria al estar establecida por unos pocos miembros”.

“Por todo ello, insto a que –tal como lo impone la delicadeza del asunto que menciono- se resuelva por el Congreso una pronta solución al problema de fondo”.

“Sentado lo expuesto, y con relación a los interrogantes formulados en la presente convocatoria, he de señalar que he tenido la oportunidad de pronunciarme sobre el tema, encabezando el acuerdo al votar en las causas “Camperchioli, Patricia Lucía c/Laboratorios Argentinos Farmesa S.A. s/ Despido”; S.D. 38.906 del 01.12.05, pleito que tramitara por ante la Sala VII de esta Cámara que tengo el honor de integrar, en el sentido afirmativo a las preguntas que aquí se plantean”.

“En efecto, allí se ha sostenido que: “…la directiva de la mencionada norma es clara cuando señala que debe tomarse la “mejor remuneración devengada”: La prestación se devenga día a día y es de pago diferido, por lo que entiendo, como ha venido resolviendo la Suprema Corte de Buenos Aires, desde el caso “Hellman, Raúl Alberto c/ Rigolleau S.A.”, LT, 1.983, XXXI-B, 931), que debe computarse en dicha base…”(vid. otro Fallo de la Sala VII, dictado en los autos "“Bretaña, Juan Antonio c/ Escuela Superior de Hotelería S.A. s/ Despido”; S.D. 38760 del 13.9.05)”.

Propicio, en consecuencia, detraer de los montos de condena al “SAC sobre indemnización por antigüedad”, y confirmar el cálculo de la primera instancia.

II. Asimismo, respecto a la indemnización del art. 80 de la LCT, agrego que la misma es procedente, pero deberá restarse a la liquidación que perciba la actora, el ítem en desacuerdo correspondiente a SAC sobre indemnización de art. 80 de la LCT.

III. Luego, disiento con la tasa de interés aplicable. Esta Cámara, en el Acta Nº 2630/16, dispuso la aplicación de una tasa de interés del 36% anual, sosteniendo así el porcentual establecido por el Acta Nº 2601/14. En lo particular, voto por la aplicación de dicho porcentual desde la fecha del distracto, sin la diferenciación de plazos efectuada por la *a quo*.

IV. Finalmente, discrepo parcialmente con lo determinado en la condena en cuanto allí se ordena indexar el crédito que le asiste al trabajador.

Tengo dicho que la pérdida de valor adquisitivo del crédito y las consecuencias dañosas originadas en el desfasaje por la situación económica de conocimiento público y notorio ha sido suficientemente morigerada por la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60, como medio para mitigar los efectos negativos del transcurso del tiempo sobre el monto de los créditos a percibir por el trabajador, tal como lo adoptó esta Cámara, a partir del Acta Nº 2601/14 (Conf. 2630/16).

En consecuencia, voto por que se confirme el monto de condena de la primera instancia, y se mantenga la tasa de interés, sin actualización del crédito.

Razón por la cual, no opera la aplicación del artículo 279 del CPCCN, debiendo resolver los recursos presentados por el letrado apoderado de la parte actora, por derecho propio, a fs.149 en el que solicitó la elevación de sus honorarios por considerarlos exiguos.

Es así que, teniendo en cuenta el mérito y extensión de los trabajos realizados en la instancia anterior, entiendo procedente elevar los honorarios en un 18% (dieciocho por ciento) calculados sobre el monto de condena, con más los intereses, y el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 38 y 40 de la ley 18.345; arts. 3, 6 y concs. del decreto-ley 16.638/57, y demás leyes arancelarias vigentes y demás normas arancelarias vigentes).

**El Doctor Pesino dijo:**

En lo que es motivo de disidencia, adhiero al voto del Doctor Rodríguez Brunengo.

Por lo tanto, el **TRIBUNAL RESUELVE**: : **I-** Hacer lugar a lo que fue motivo de recurso y agravios, y condenar solidariamente a FUNDACIÓN CIENTÍFICA DE VICENTE LÓPEZ y JOSÉ LUIS TOTINO a abonar a Gladys Ester Sosa el monto de condena, con más los intereses según Acta 2601/14 desde la fecha del distracto, y desde el 27/04/16, según Acta 2630/16. Sin actualización **II-** Ordenar la entrega de los certificados de trabajo del artículo 80 de la LRT, bajo apercibimiento de astreintes. **III-** Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas vencidas. **IV-** Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en 18% (dieciocho por ciento) del monto total de condena, con más sus intereses. **V-** Regular los honorarios de la letrada interviniente a fs. 145/148vta. en 35% (treinta y cinco por ciento) de lo que le corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional.  **VI-** Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo y al Ministerio de Trabajo a los fines que se establecen en los considerandos. **VII-** Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Víctor A. Pesino        Néstor M. Rodríguez Brunengo   Diana Regina Cañal

**Juez de Cámara              Juez de Cámara Juez de Cámara**

Ante mí:                              Silvia Susana Santos

    10                                           **Secretaria**