



**Universidad de Morón**

**Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales**

**TESIS DOCTORAL**

**TITULO: La necesidad de considerar a los créditos laborales como deudas de valor para evitar la vulneración de garantías constitucionales y convencionales. Normas laborales y tutela judicial efectiva vs. Inflación. Análisis e interpretación de jurisprudencia y doctrina. La importancia del rol del operador judicial.**

**Que para acceder al título de Doctora en Ciencias Jurídicas presenta la doctoranda María Clarisa Baldoni**

**Director de Tesis: Dr. Carlos Ernst**

Morón, Junio de 2021

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer a mi familia por la paciencia y a mis maestros y guías en este Doctorado al Dr. Carlos Ernst y al Lic. Justino Bertotto; a la Universidad de Morón por abrirme sus puertas. También un gran reconocimiento y gratitud a los Dres. Julio Grisóla y Paula Sardegna por estar siempre acompañando en mi recorrido por el apasionante mundo del Derecho del Trabajo.

## INDICE

INTRODUCCION. ....	I
TEMA ACOTADO.....	I
FUNDAMENTACION DEL TEMA. ....	I
PRESENTACION DEL PROBLEMA. ....	III
ANTECEDENTES DEL TEMA.....	IV
JUSTIFICACION Y RELEVANCIA.....	VII
HIPOTESIS. ....	VIII
OBJETIVOS. ....	VIII
PRIMEROS ELEMENTOS DEL MARCO TEORICO.....	IX
ALCANCES Y LIMITACIONES.....	XIV
METODOLOGIA. ....	XV
CAPITULO 1.- DESCRIPCION DE LA HISTORIA ECONOMICA Y POLITICA ARGENTINA. ....	- 1 -
1.a.- Desde la Colonia hasta el modelo agroexportador.....	- 1 -
1.b.- Crisis Mundial. ....	- 6 -
1.c.- La intervención del Estado.....	- 8 -
1.c.- Crisis del dólar y del petróleo y gobiernos democráticos contemporáneos. ....	- 10 -
1.1 Nociones básicas sobre la inflación.....	- 14 -
1.2 Aspectos generales de los ciclos inflacionarios desde el modelo agroexportador a la actualidad, su correlación en el contexto político. ....	- 16 -
2.- Ley de convertibilidad. ....	- 22 -
2.1 Que es la indexación. ....	- 24 -
2.2 La constitucionalidad de la prohibición de indexar. ....	- 27 -
3.- Análisis de casos prácticos. Licuación del crédito por los efectos negativos de la inflación.....	- 28 -
4.- Análisis de la Ley 24.283. ....	- 31 -
4.1 La interpretación de la Ley 24.283 en el fallo Bolaño. ....	- 35 -
5.- Teorías jurídicas del dinero: nominalismo y valorismo.....	- 38 -

6.- La entrada en vigencia del artículo 772 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.....	- 43 -
7.- Conclusiones parciales del capítulo.....	- 46 -
<b>CAPITULO 2.- LA PROPIEDAD Y TUTELA DE LA PERSONA QUE TRABAJA.....</b>	<b>- 49 -</b>
1.-Derecho del Trabajo. Aspectos esenciales.....	- 49 -
1.1 Derecho al y del trabajo como derecho humano. Su incorporación en las normas internacionales sobre Derechos Humanos.....	- 52 -
1.2 Los créditos laborales como propiedad de la persona trabajadora.....	- 56 -
1.3 Derecho a un nivel de vida adecuado.....	- 57 -
1.4 Derecho a la tutela judicial efectiva laboral.....	- 58 -
2.- Los principios del Derecho.....	- 62 -
2.1 Clasificación de los principios del Derecho del Trabajo.....	- 64 -
3.- La suficiencia del salario.....	- 76 -
3.1 El salario mínimo vital y móvil.....	- 83 -
3.2. El derecho a la reparación plena y de propiedad del trabajador.....	- 90 -
4.- El diálogo de fuentes en el Derecho del Trabajo. Hermenéutica.....	- 92 -
5.- Conclusiones parciales del capítulo.....	- 94 -
<b>CAPITULO 3.- EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION ARGENTINA ANTE LA DEPRECIACION MONETARIA.....</b>	<b>- 97 -</b>
1.- Deudas de dinero y Deudas de Valor antes y después del Código Civil y Comercial de la Nación.....	- 97 -
1.1 Origen, evolución y expectativas sobre el artículo 276 Ley 20.744.....	- 103 -
1.2 Los intereses.....	- 110 -
1.3 La actualización en los créditos laborales para procesos judiciales en la Ley 26.844.....	- 120 -
1.4 La actualización de los créditos laborales obtenidos en instancia judicial que requieren de verificación en los procesos de concursos y quiebras.....	- 122 -
1.5 El depósito previo en la provincia de Buenos Aires.....	- 127 -
2.- La aplicación del realismo económico en la jurisprudencia.....	- 129 -
2.1 El fallo Bonet.....	- 131 -

2.2 El criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la Constitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación.....	- 135 -
2.3 Doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la aplicación de intereses, actualización e interpretación de las leyes que prohíben la indexación.....	- 149 -
2.4. La vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. La evolución de criterio en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para los daños y perjuicios. ....	- 156 -
3.- Breve reflexiones sobre el análisis económico del derecho. ....	- 174 -
4.- Conclusiones parciales del capítulo.....	- 177 -
CAPITULO 4.- LA ETICA JUDICIAL.....	- 183 -
1.- Los principios y los valores que rigen la actividad del operador judicial.....	- 183 -
2.- Teoría de la justicia de John Rawls. ....	- 186 -
3.- La interpretación de la ley en las transformaciones sociales.....	- 188 -
4.- Razonamiento y decisión judicial.....	- 191 -
4.1 La argumentación.....	- 194 -
4.2 Problemas y estrategias.....	- 195 -
5. Los principios, la equidad y los jueces. ....	- 197 -
5.1 Los principios según Ronald Dworkin.....	- 199 -
6.- Conclusiones parciales del capítulo.....	- 201 -
5.- CONCLUSIONES FINALES Y PROPUESTAS. ....	- 205 -
1.- Propuestas .....	- 220 -
Propuestas de reforma legislativa: .....	- 220 -
1.2 Propuestas para los jueces:.....	- 222 -
1.3 Propuestas para los Tribunales superiores:.....	- 223 -
1.4 Propuestas para los abogados:.....	- 224 -
1.4 Propuesta de parámetros de cotejo:.....	- 225 -
BIBLIOGRAFIA .....	- 227 -

## **INTRODUCCION.**

### **TEMA ACOTADO.**

**La necesidad de considerar los créditos laborales como deudas de valor para evitar la vulneración de garantías constitucionales y convencionales en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.** Normas laborales y tutela judicial efectiva vs. Inflación. Análisis e interpretación de jurisprudencia y doctrina. La importancia del rol del operador judicial.

### **FUNDAMENTACION DEL TEMA.**

Argentina es un país que cíclicamente atraviesa períodos inflacionarios profundos. Frente a ello los créditos laborales reclamados en sede judicial, se ven afectados por aplicación de tasa bajas, -en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la tasa pasiva digital- a extremos que vulneran el derecho de propiedad e indemnidad del trabajador.

Pero la aplicación de la tasa pasiva no es el único factor, sino su combinación con la dilación en el transcurso del tiempo que genera ganancias para el deudor. Tiempo y tasa es una combinación perfecta para que empleadores y ART los utilice para liquidar sus deudas lo que fomenta el paso casi obligatorio del trabajador por la justicia para acceder a su crédito. Sin dudas también resulta funcional para sobrecargar a los tribunales de expedientes, ello genera más demora y así un círculo vicioso que se acrecienta.

Frente a esta situación, el juez necesita asumir el compromiso de su rol social, aplicar normas justas y serlo también en sus decisiones. Existe una sujeción mayoritaria al positivismo que lo aparta de la realidad del caso en concreto y del principio de la reparación plena y suficiencia del salario que esbozaba Centeno, además de aferrarse a la teoría nominalista.

Los créditos laborales son de carácter alimentario, la cantidad fijada debe implicar un cierto quantum de poder adquisitivo. Con sabiduría señalaba Centeno citado por Formaro y Cornaglia que, así como en materia de daños rige el principio de la reparación plena, en materia laboral rige el principio de suficiencia

del salario<sup>1</sup>, merced al cual no se puede pagar una suma menor a aquella que a la época del pago se supone garantiza al trabajador y a su familia, de una alimentación adecuada, vivienda digna, etc.

Tal como lo señala la doctrina de la SCBA “los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado” (causas 44.415, 117.926 en igual sentido este Tribunal Sala II causas nº 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otras “...el momento al cual corresponde realizar la cuantificación del daño, es el más cercano al efectivo pago resultando aplicable a esta decisión el art.1083 de la ley 340 (modificada por ley 17.711), similar al art. 1740 del CCyC que prevé además la reparación “plena”, en coincidencia con el art.772 del mismo ordenamiento”).

Como lo sostiene Ferrajoli, es una obligación del magistrado, la legitimidad del juez no proviene del origen de su representación, sino de su función de garante de los Derechos Humanos, aún en contra de los ámbitos de decisión representados por la política y el mercado.

Ello va muy de la mano con la exposición del Dr. Eduardo Néstor de Lázzari, ministro de la Suprema Corte de la Justicia de Buenos Aires en el II Congreso de Magistrados y XVII Congreso de Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (2019) cuando interpela a todos los jueces bonaerenses a: “...verificar cuándo los hechos y circunstancias que nos acucian provocan, fundamentalmente en los sectores más vulnerables, un estado de cosas que debe considerarse inconstitucional... los jueces nos hallamos en una inmejorable situación para conocer de las falencias que se producen en el manejo de la cosa pública, para vislumbrar dónde ocurren las violaciones a los derechos fundamentales o para advertir desvíos y proponer correctivos allí donde fueren necesarios...”.

---

<sup>1</sup>**Legislación del Trabajo”, Tomo XXB año 1972**, Pág. 598, y ss: “... Lo que en cambio parece cuestionable es que el salario entraña siempre una exigencia de valor mínimo, que se relaciona más con aquellas necesidades que debe atender que con el valor del trabajo como relación de intercambio, y de allí mismo que se lo deba considerar como una deuda de valor más que de suma de dinero, pero este aspecto del problema sujeto a las influencias de la alteración del signo monetario, se contempla con la movilidad del salario por medio de la negociación colectiva...”

## PRESENTACION DEL PROBLEMA.

Entendemos que considerar a los créditos laborales como deuda de valor es una herramienta que tiene la justicia para la protección de los créditos laborales ante el paso del tiempo, los períodos inflacionarios sin afectar la limitación legislativa que prohíbe la indexación. Por otro lado, y tal como lo expresa la doctrina citada, no existe incompatibilidad. Tal como lo señala Cornaglia (2014) “el tratamiento que se le da a los juicios laborales es propio de las deudas de dinero y por esa causa todavía ahora, la prohibición de actualizar el valor de los daños al momento de sentenciar no se practica, subsidiando el sistema judicial a los dañantes, en función de desactivar a los créditos. Inflación mediante”, con lo cual se genera un beneficio de quienes concentran el capital en perjuicio de los más vulnerables.

Si consideramos que se encuentran en juego derechos económicos y sociales, vale recordar la visión de Zerrillo<sup>2</sup> (2014,5), porque sostiene que la diferencia entre los Derechos Económicos Sociales y Culturales respecto de los Derechos Civiles y Políticos es su génesis. Considera que éstos fueron concebidos para favorecer al sistema capitalista, mientras que otorgarle a la sociedad los DESC implica obligar a quienes tienen el poder económico que les ha otorgado el Sistema. Por ello justifica la aparición de los DESC como una cuestión meramente formal, sólo para aliviar las fuertes presiones sociales provocadas por la distribución inequitativa de la riqueza.

Zerrillo sigue el pensamiento de Pierre Bourdieu respecto a la mirada crítica y negativa sobre el neoliberalismo como sistema contrario a la plena operatividad de los DESC; que también resulta atractiva para nuestro análisis hacia la búsqueda de la operatividad y equidad de los estos derechos sociales. Vale resaltar que este pensador además se encargó de criticar a los economistas por no incluir el gasto social en sus balances. Lo hace desde Derechos concretos como el desempleo, la pobreza, la falta de vivienda entendiéndolos como formas de violencia. Como se verá en el análisis de casos prácticos en este informe, la desvalorización de los créditos laborales también es una forma de violencia.

---

<sup>2</sup> Zerrillo, José Luis (2014) “*Los Derechos económicos, sociales y culturales, de dónde venimos y hacia dónde vamos*” UNLP recuperado de <http://hdl.handle.net/10915/43713> el 28 de mayo de 2015.

La pregunta que muchos se han hecho y parece seguir sin respuesta – parafraseando a Cornaglia y llevado al ámbito bonaerense- es porque se discute si se aplican tasas pasivas, activas o mixtas y no se tiene en cuenta el concepto deuda de valor. Creemos que es una actividad importante de análisis del juez en cada caso cuando las circunstancias económicas demuestran una clara inequidad. También la importancia de anexar este reclamo en las demandas por parte de los letrados que defienden al trabajador y/o la persona en situación vulnerable.

### **ANTECEDENTES DEL TEMA**

Las distintas interpretaciones jurídicas sobre el dinero dieron lugar a discrepancias y así surgieron dos teorías sobre el valor jurídico de la moneda. Por un lado el nominalismo, a quien se le adjudica como su antecesor a Friedrich Gerge Knapp<sup>3</sup> quien sostuvo que cada unidad monetaria es igual a sí misma. No varía respecto de las otras monedas ni con los productos porque el Estado le atribuye un valor a esa unidad.

La crítica al nominalismo sostiene entre otras cosas que ignora la función del dinero como unidad de valor. Como sostiene Hirschberg (1976,454), la teoría nominalista considera que el valor de la moneda es siempre igual, pero en realidad no lo es. Si ponemos en ejemplo esta concepción, podemos decir que en un momento podíamos comprar un kilo de pan a treinta pesos y ahora ese dinero ya no alcanza para comprar ese kilo. Ello nos conduce a pensar que el pan vale más o el peso vale menos, es decir se devaluó, seguimos teniendo treinta pesos, pero compramos menos cosas. Si esto sucede con todos los productos y servicios, en la economía lleva a considerar acertada la conclusión de Hirschberg respecto a que “la moneda no es un fin en sí misma sino solo un medio para alcanzar un fin”.

El razonamiento de este autor se fundamenta en Savigny<sup>4</sup> que remarca la idea de alteraciones axiológicas de la moneda a partir de lo cual considera que tiene un valor abstracto que se proyecta sobre todos los componentes de la

---

<sup>3</sup> En el año 1905, publicó "*Staatliche Theorie des Geldes*" (Teoría Estatal del Dinero) en el que estableció a la moneda como un medio de pago en forma de un instrumento sin valor intrínseco como moneda.

<sup>4</sup> Savigny Fkvon, (1853) "*Obligationenrecht als theil des heutigen römischen rechts*" p. 454 cit por Hirschberg en "El principio nominalista".

riqueza. Por ello, el valor de cambio no funciona de manera autónoma, sino que se trata de un resultado dado por la interrelación del conjunto económico. De ahí la necesidad de ver a la moneda desde su función y no desde su naturaleza. A partir de esa perspectiva se puede comprender que la moneda es solo una herramienta para obtener un fin: un fin económico.

Hirschberg se apoya también en la cita de un fallo del 28 de noviembre de 1923 de la Suprema Corte Alemana en la que existe el primer reconocimiento del valorismo en la jurisprudencia a partir del criterio de la buena fe y el envilecimiento de la moneda, lo que conlleva a la inaplicabilidad del nominalismo.

Siguiendo a Cornaglia (2014) y Formaro (2014) el concepto de deuda de valor fue esbozado por Centeno en el año 1972 por primera vez respecto de los trabajadores. El autor de la LCT, explicaba que el salario siempre es una exigencia de valor mínimo y de allí mismo es que se lo debe considerar una deuda de valor, porque se trata de cubrir determinadas necesidades. El valor nominal solo es aplicable cuando el pago es inmediato, en término. Pero no puede considerarse de la misma manera cuando existe incumplimiento que conlleva dilación en el tiempo.

No obstante, si nos remitimos a la deuda de valor, o desvalorización de la moneda en términos generales se remonta a mucho tiempo atrás. Tanto Formaro (2014b,14), como la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires<sup>5</sup> en un reciente fallo -que inclusive cita a Trigo Represas-, afirman que la primera vez que apareció el concepto deuda de valor habría sido en autos “Delgado c/Martegani”, voto del Dr. Simón Safontas, Sala I de la Cámara Primera en lo Civil y Comercial de la Plata, sentencia del 5 de abril de 1952.

En cuanto a la primera vez que surge la concepción valorista mencionado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es en “Alín de Machuca Irma Etel María c/Fisco Nacional s/Daños y Perjuicios”, de fecha 30 de diciembre de 1959. Se trataba de una viuda que reclama por la muerte de su esposo en accidente de tránsito en el que iba como acompañante del conductor de una ambulancia, en cumplimiento de un acto de servicio. La sentencia había actualizado el valor del daño a la fecha de su dictado, teniendo en cuenta la edad, expectativa de vida y buena condición de salud.

---

<sup>5</sup> Caja de Previsión y Seguro Médico de la Pcia. de Bs As c/López José Ramón s/Apremio. Sentencia del 2/05/2018.

La Corte reitera su posición respecto a la valoración en “Provincia de Santa Fe c/ Carlos Aurelio Nichi s/expropiación”, de fecha 26 de junio de 1967. La sentencia de primera instancia condenó a pagar una suma de dinero por expropiación y llega a la Corte pidiendo que el monto debía cubrir el valor del inmueble admitiendo la desvalorización monetaria<sup>6</sup>. En esta oportunidad la Corte textualmente dijo que “no es constitucional, ni legal una indemnización que no sea justa (Constitución Nacional art. 17, art 2511CC) y la indemnización es justa cuando restituye al propietario el mismo valor económico de que se lo priva y cubre, además, los daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

Luego de la prohibición de indexación, Alterini (1991,133) en forma contemporánea a su sanción explicó que la ley excluía las deudas de valor porque el artículo 7º expresamente se refiere al deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes, hoy pesos. Expresamente señala que “...sin más y sin menos, con transparente precisión técnica, la definición de una deuda de dinero, porque en ella *pecunia est in obligación*. En la deuda de valor en cambio, no se trata de obligación de dar suma determinada de dinero, sino de la obligación de dar un valor, que se paga en dinero (*pecunia est in solutione*) pura y exclusivamente porque este es instrumento de pago legal y medida común de los valores”.

Dice Formaro (op cit) “la salida es bastante sencilla cuando se respeta el desarrollo doctrinario y jurisprudencial: las deudas de valor se fijan a valores actuales y las deudas de dinero se ajustan mediante índices”. Luego agrega que “comprendido ello, surge un obvio escollo: el art. 7 de la Ley 23.928 sustituido por el art. 4 de la ley 25.561, prohibió la actualización de las deudas en pesos”.

Adherimos a su postura respecto a que “...la citada prohibición alcanza a la obligación de dar suma determinada en pesos, en las cuales el deudor se libera entregando al vencimiento ‘la cantidad nominalmente expresada’, se hayan excluidas las deudas de valor (en las cuales la obligación no consiste en una suma determinada de moneda ni existe cantidad nominalmente expresada en origen). Por ello las obligaciones de valor están al margen de la Ley de Convertibilidad y continúan siendo susceptibles de experimentar los ajustes

---

<sup>6</sup> Cita otros fallos como 241:73; 248:684; 250:50 y 738; 258:164, 252 y 295; 259:293 y citas de los mismos.

pertinentes, que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda, al momento del pago, del valor adeudado.”

Por otra parte, los fallos de la CSJN cada vez que no hicieron lugar a la actualización fue por pedidos de intereses, es decir a través de la indexación, pero técnicamente en concreto no hay fallos –al menos no los conocemos- que hayan denegado un crédito como deuda de valor, fundado en la prohibición dispuesta por la Ley 23.928.

## **JUSTIFICACION Y RELEVANCIA.**

Es necesario diferenciar el concepto deuda de valor de la limitación legislativa de actualización a través de indexación. Asimismo, analizar la deuda de valor en el caso concreto porque ello implica tener presente el principio de equidad. Los jueces del trabajo, además dictan sus sentencias en función del art. 11 LCT. Es decir, conforme a la justicia social, los principios generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe. Grisolia (2018) explica que “la equidad no se debe entender como una utilización benevolente de la ley para atemperarla frente al deudor -reducir la obligación que surge de una ley estricta- sino que se trata de una virtud jurídica que se aplica a la justicia en la práctica -en el caso concreto- que es el fin de toda virtud; pero no es simplemente una regla de interpretación de la ley positiva, ni sirve solo para suplir lagunas del derecho.

Es un valor jurídico, un concepto inseparable del derecho, que apunta a la igualdad y a la proporción. Podría sostenerse que la equidad cumple dos funciones esenciales en la formación de la norma particular: la interpretación del derecho positivo y la función integradora del derecho para llenar las lagunas del sistema jurídico.

El estudio es de alta relevancia por su incidencia, dado que, si la justicia laboral aplicara el criterio de deuda de valor para actualizar los créditos laborales, no solo sería aplicar justicia social respecto a que el trabajador no pierde el poder adquisitivo de su crédito por el paso del tiempo. Además, servirá para descomprimir a los organismos judiciales que se encuentran colapsados. Ello porque muchos juicios solo buscan la dilación para beneficiarse en el pago a través del paso del tiempo que licua su deuda.

## **HIPOTESIS.**

“Los criterios generales que se utilizan para resolver causas laborales, en materia de créditos alimentarios, aplicando la legislación vigente y las sumas de intereses ordenados, son notoriamente insuficientes para comprender la diferencia de valores entre el momento en que se inicia la acción y el momento del cobro efectivo”.

El juez debe actuar como garante de los Derechos Humanos, como señala Ferrajoli, aún en contra de los ámbitos de decisión representados por la política y el mercado, teniendo en cuenta la coherencia de interpretación con todo el ordenamiento jurídico, los principios y los valores, cuya primacía debe ser el respeto *pro homine*.

En la tesis se demostró que es necesario la interpretación del ordenamiento jurídico que permita al trabajador mantener indemne su crédito. Asimismo, se corroboró la importancia del rol activo del juez -como parte de uno de los poderes del Estado- y su análisis en el caso concreto para no afectar aún más los sectores más vulnerables.

Creemos que existe una vulneración al principio de igualdad de oportunidades cuando no se garantiza una justicia efectiva para los sectores más desprotegidos, que son los que más necesitan de estos derechos.

Para corroborar nuestra hipótesis, analizamos jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, fallos de organismos inferiores, corrientes doctrinarias y la influencia de la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en agosto de 2015.

## **OBJETIVOS.**

Nuestros objetivos generales fueron comprender la incidencia de los períodos inflacionarios y el tiempo de duración de un proceso judicial en la justicia laboral para demostrar el doble perjuicio<sup>7</sup> que ocasiona al trabajador el incumplimiento del empleador y/o ART ante la falta de pago de un crédito laboral.

---

<sup>7</sup> El primer perjuicio está dado por el incumplimiento en sí, ya que la falta de pago lo priva al trabajador de disponer de su crédito laboral para adquirir bienes o cubrir determinadas necesidades. El segundo perjuicio la pérdida del poder adquisitivo dada por el transcurso del tiempo y los ciclos inflacionarios.

Analizamos el compromiso del juez en su rol social a los fines de visibilizar la importancia de su proceder ante el caso concreto para dar eficacia plena al principio de equidad y protectorio. El crédito laboral es de naturaleza alimentaria y el trabajador no es un experto en finanzas que busca distorsionar el mercado. Por eso es importante no perder de vista lo que dice Grisolia (1989,39/46), que “debe existir en todos los magistrados una verdadera vocación de servicio que se materialice en un serio esfuerzo direccionado a obtener eficiencia en la prestación del servicio por el que se encuentran obligados a velar”.

En cuanto a los objetivos específicos fue el análisis de la jurisprudencia y corrientes doctrinarias vinculadas a las políticas sociales, económicas y culturales y su relación con los principios del Derecho del Trabajo para identificar la evolución histórica del concepto deuda de valor en Argentina, en especial la Provincia de Buenos Aires frente a los procesos inflacionarios.

Examinamos la legislación vigente para corroborar su interpretación armónica con todo el ordenamiento jurídico en función del diálogo de fuentes.

Comparamos jurisprudencia de los distintos niveles y épocas para comprender la aplicación de la ley conforme el contexto sociológico y/o casos concretos.

Generamos propuestas que promuevan una mayor efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a fin de fortalecer la garantía judicial en los conflictos laborales conforme el dinamismo de la sociedad y el contexto socioeconómico.

## **PRIMEROS ELEMENTOS DEL MARCO TEORICO.**

La indexación es el resultado de una operación aritmética y aplicación de un índice a valor histórico, prohibida por las leyes 23.928 y 25.561 para las deudas de dinero, pero no para las deudas de valor, como lo veremos *infra*.

El artículo 7 de la Ley 23.928 señala: “*El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las*

*disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto*". (Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 25.561 B.O. 7/1/2002).

Este artículo ha originado una interpretación uniforme de la doctrina respecto a que resulta aplicable a las deudas de dinero: *"el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada..."*. Se refiere a una deuda que tenía en cuenta el valor nominal. Tal como lo señala Cornet, "implicó un retorno a lo clásico, al nominalismo, que sin duda es la solución justa y sobre todo sencilla, siempre y cuando no se altere en el tiempo el valor del dinero que nos interesa, que es el de cambio".

La doctrina de Alterini: "...es deuda de valor la que "debe permitir al acreedor la adquisición de ciertos bienes" recae de esa manera sobre un quid antes bien que sobre un quantum. Se precisó, concordantemente, que en tanto en la deuda dineraria "el dinero es el objeto inmediato de la obligación, su componente específico", en la deuda de valor el dinero aparece sólo "como sustitutivo del objeto especificado", esto es, como "sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco". En otros términos, en tanto en aquélla el dinero actúa in obligatione e in solutione (se debe dinero y se paga dinero), en ésta se atiende in obligatione a una determinada porción patrimonial, y el dinero opera únicamente in solutione (aunque se paga dinero, la deuda no es de dinero, sino de valor)" citado en "Ruiz Díaz José Aurelio c/Kreymeyer Ivan y otra s/daños y perjuicios" Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala Segunda Expte. 161.169 del 18/08/2016". La Ley debe ser comprendida en su contexto, en este sentido, tener en cuenta que a la época de la sanción de la ley comenzaba una forzada estabilidad dada por la convertibilidad de un peso igual a un dólar. Lo cierto es que los precios se mantuvieron sin modificaciones por más de diez años. En ese contexto, resultaba lógico aplicar la teoría nominalista. Era viable porque el dinero mantenía su poder adquisitivo, cualquier forma de indexación constituiría un abuso del derecho, o un enriquecimiento sin causa para los acreedores.

Padilla (2017,10) destaca que "...ya resaltaba hace años, y con una visión "futurista", Luis Moisset de Espanés, que la ley 23.928 no ha suprimido la distinción entre las obligaciones dinerarias y las deudas de valor, pues el

“nominalismo” está consagrado sólo para las obligaciones de dar una “suma determinada”, “lo que brinda una limitada válvula de escape si el gobierno no mantiene su control sobre la emisión monetaria y permite desencadenarse nuevamente un proceso inflacionario”<sup>8</sup>. Con ello reafirma que “la categorización de las deudas de valor (como también la debida actualización de las obligaciones de dar sumas de dinero) es muy útil para superar la injusta situación en que se encuentran los acreedores cuando se produce un proceso inflacionario y se deprecia la moneda”.

Para la aplicación del concepto deuda de valor a los créditos laborales es necesario analizar cuestiones de raigambre constitucional tales como debido proceso, defensa en juicio, y derecho de propiedad, consagrados en la CN, 1, 5, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28, 31, 33, 75 inc. 22, 99 inc. 3 y 109 y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos receptados en su art. 75 inc. 22, tales como: Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 26 y cctes., Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 9; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, art. 16, Protocolo San Salvador, entre otros.

Asimismo, tener en cuenta que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresan los derechos económicos, sociales y culturales expresan los derechos de la persona humana a una vida digna, con satisfacción de sus necesidades básicas: el derecho al trabajo, a la seguridad social, derecho de la familia, derechos a la salud, a la educación, a participar en la vida cultural. Que sin dudas están estrechamente vinculados con el principio de progresividad, por tratarse de una norma regresiva. Caber recordar que el principio de progresividad implica dar garantías a los trabajadores de la protección establecida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Tal como lo señala Grisolia (2017) este principio es en virtud de que no se vean condicionadas por eventuales normas regresivas que atenten contra el orden público laboral. Se encuentra en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual Argentina es Estado Parte. Por ello está comprometido a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos.

---

<sup>8</sup> Con cita: MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Curso de Obligaciones (Lecciones del Dr. Luis Moisset de Espanés), tomo I, 2ª ed., Advocatus, Córdoba, 1994, pág. 270.

Al respecto Grisolía (op.cit) señala que “apunta a que las garantías constitucionales de los trabajadores en virtud de la protección establecida en el art. 14 bis, CN, no se vean condicionadas por eventuales normas regresivas que atenten contra el orden público laboral. Por un lado, impone el deber de que ante cada cambio normativo en materia laboral se amplíe progresivamente y no disminuya... La obligación mínima es no regresividad, esto es: abstenerse de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos sociales y culturales vigentes al momento de adoptar un tratado internacional. El PIDESC exige claramente que los gobiernos hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferente apropiado al trabajador, a fin de conseguir los objetivos de la plena realización e igualdad dentro de la sociedad, máxime cuando el empleo es una de las esferas en las que la desigualdad se manifiesta de forma persistente... El Estado, que estaba obligado a actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado también a abstenerse de atentar contra la realización dada al derecho social. Este principio, asimismo, se manifiesta en la llamada jurisprudencia du cliquet (impide el deslizamiento de una cosa hacia atrás), que prohíbe la regresión, pero no la progresión; por lo tanto, un gobierno que intentara sustraerse al programa de reformas sociales, atentaría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no volverá atrás, sino de que siempre se irá hacia adelante”.

Se encuentra involucrados también el derecho a la justa retribución en concordancia con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art. XIV, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6, Constitución Nacional art. 14 bis.

Cómo así también según Doctrina legal de la SCBA: “*los fines de la legislación laboral responden a un principio protectorio en beneficio del trabajador, con el objeto de mantener el equilibrio entre las partes contratantes por la debilidad de aquel frente a su empleador, principio que encuentra fundamento constitucional en el art. 14 bis de la Constitución Nacional*”. Fallo Garzón c/El Mangrullo Hotelera Conosur S.A de fecha 10/09/1985, Ac. 69.548, Fallo Ruiz Soriano c/Gerez, de fecha 17/03/1983.

En diversos fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido sobre la base de la teoría valorista para la cuantificación de las

indemnizaciones. Expresamente ha destacado que las reparaciones no pueden generar un empobrecimiento de la víctima, deben conservar el valor real para cumplir su finalidad compensatoria; reflejar el valor actual de la moneda.

“Las reparaciones como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial y no puede implicar un empobrecimiento de la víctima”. (“Hamaca Velásquez vs. Guatemala Reparaciones”, sentencia del 22/2/2002).

“La Corte observa que uno de los efectos de las medidas de reparación debe ser conservar el valor real de la suma percibida, para que ésta pueda cumplir su finalidad compensatoria” (“Loayza Tamayo vs. Perú Reparaciones y costas, sentencia del 27/11/1998).

“Las sumas reclamadas en florines de Suriname (en adelante “Sf”), deben ajustarse para que reflejen el valor actual de esa moneda” (Aloeboetoe y otros vs. Surinam, sentencia del 10/09/1993).

Frente a este contexto, también podemos citar a Ronald Dworkin<sup>9</sup> que esboza un concepto filosófico basado en dos principios humanistas. El primero plantea una necesidad objetiva que es la que todo ser humano debe prosperar. La segunda es la responsabilidad que toda persona tiene derecho a definir su propia vida. La verdadera igualdad es la igualdad en los recursos que cada persona tiene a disposición y no el éxito que logra.

El acceso a la justicia implica ese respeto y garantía a la igualdad con la que deben ser tratados todos los ciudadanos. Roberto Gargarella<sup>10</sup> comprueba la escasa sensibilidad social de los jueces frente a reclamos de los sectores más desfavorecidos.

Por su parte Birgin y Kohen<sup>11</sup> citan a Carlos Nino para remarcar que nuestra Constitución Nacional luego de la reforma de 1994 ha consagrado la concepción liberal igualitaria que se caracteriza por un compromiso activo del Estado con el bienestar de los ciudadanos. Esta reforma amplió los Derechos

---

<sup>9</sup> Dworkin, Ronald (2003) “*Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*” Buenos Aires: Editorial Paidós

<sup>10</sup> Gargarella Roberto, (2006) “Protesta Social y Parcialidad Judicial” en Birgin Haydee y Kohen Beatriz “Acceso a la justicia como garantía de igualdad” Buenos Aires: Editorial Biblos

<sup>11</sup> Birgin Haydee y Kohen Beatriz (2006) “*Acceso a la justicia como garantía de igualdad*” Buenos Aires: Editorial Bibloss

Humanos –entre ellos el acceso a la justicia- y creó herramientas de acción para hacerlos efectivos.

Además, estas mismas autoras señalan que tiene dicho la CIDH que el Estado tiene el deber de organizar el aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. Ello implica no solo abstenerse de obstaculizar el goce y ejercicio de este derecho, sino adoptar acciones positivas y remover obstáculos que impidan su ejercicio efectivo.

### **ALCANCES Y LIMITACIONES.**

El tema pretende analizar el concepto deudas de valor, diferenciarlo respecto de la indexación y la aplicación de los distintos tipos de tasas<sup>12</sup> lo que llevará a la fundamentar porque es conveniente utilizarlo para la actualización de los créditos laborales.

Resulta necesario también abordar algunos aspectos tales como el análisis económico del derecho y las teorías jurídicas del dinero. Si bien esto puede llevar a tratar aspectos vinculados a la inflación, no se analizarán sus causas por ser un fenómeno en el que no existe uniformidad de criterio respecto de sus causas y orígenes.

En cuanto al análisis jurisprudencial se tomarán algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia de la Nación y Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. La primera debido a que adopta una postura valorista respecto a la protección de las indemnizaciones que de ningún modo pueden generar un empobrecimiento de la víctima.

Respecto a los fallos de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, son trascendentes y novedosos, en especial luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que lleva la incorporación de la teoría valorista en reparaciones en el ámbito civil, aunque de acuerdo a nuestra investigación aún no se ha expedido en temas laborales. Además, es interesante analizar la doctrina de este alto tribunal porque tiene una postura activista que invita a los jueces de tribunales inferiores a actuar en el mismo sentido. Un aspecto a tener en cuenta son las sentencias que publican como destacadas de otros tribunales, en ellos se repiten sentencias del fuero civil de distintas cámaras

---

<sup>12</sup> Tasas pasivas y/o activas

de la Provincia de Buenos Aires, cuyo análisis para llegar a la justa reparación tiene como base la postura sobre deudas de valor. Consideramos que no solo a través de los fallos, sino desde actitudes como las descritas hacen necesario circunscribir la investigación al ámbito bonaerense.

A pesar de ello, los tribunales inferiores en el ámbito laboral tienen una postura más conservadora. No obstante, vale señalar que tampoco los letrados solicitan se aplique dicha teoría. En este trabajo dejamos de lado la posibilidad de analizar los fallos y demandas en cada uno de los organismos bonaerenses por exceder los objetivos que se pretenden cumplimentar en este trabajo.

Se analizará también los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación porque en sus fallos es estricta respecto de la indexación, pero este criterio no resulta incompatible con la aplicación de la teoría valorista, aplicada antes de la entrada en vigencia de las leyes que prohíben la indexación, en concordancia con lo señalado en la doctrina citada.

## **METODOLOGIA**

La metodología utilizada diseño es explicativo no experimental. Hipotético deductivo con recurrencia a analogías.

La unidad de análisis fueron fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Corte Interamericana de Derechos Humanos doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, normativa interna e internacional.

La técnica de recolección de datos se basó en análisis bibliográfico de jurisprudencia y doctrina. Se utilizaron fuentes primarias.

Se realizó un exhaustivo análisis sobre la aparición del concepto deuda de valor en contraposición a la depreciación monetaria en escenario jurídico provincial bonaerense, nacional e internacional. Se estudiará y describirá la discusión sobre su definición, la identificación y enumeración conforme la doctrina nacional e internacional.

Se detallaron las teorías del dinero y cómo surgieron a partir de los procesos inflacionarios.

Se evaluó el reconocimiento del concepto por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se recolectaron fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que se hubieran considerado, discutido o resuelto a favor o en contra como así fallos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y algunos fallos de tribunales inferiores.

## **CAPITULO 1.- DESCRIPCION DE LA HISTORIA ECONOMICA Y POLITICA ARGENTINA.**

### **1.a.- Desde la Colonia hasta el modelo agroexportador.**

Desde el descubrimiento de América, su vasto territorio ha sido explorado y explotado con fines económicos. La vinculación con la economía es innata a nuestra esencia, ha sido y es un factor importante de nuestro destino.

La deuda externa es un fenómeno que recorre buena parte de la historia económica argentina. Desde los primeros años de vida independiente, préstamos o créditos provenientes del exterior fueron acumulándose y con ellos la incapacidad de pagarlos. Los ciclos económicos internacionales tuvieron en el endeudamiento externo argentino un mecanismo principal de transmisión, en el que influyó de manera incontestable la coyuntura interna, que dio al endeudamiento matices políticos. Las reglas impuestas por los acreedores condicionaron las políticas económicas locales, de manera que esos financiamientos, .que debían servir para suplir la falta de capital interno para el desarrollo terminaron convirtiéndose, invariablemente, en una traba mayúscula. La gran mayoría de esos préstamos fueron contraídos a tasas elevadísimas y condiciones lesivas para la soberanía nacional. Sobre todo, no sumaron recursos a la producción, y distrajeron una parte sustancial de las disponibilidades de capital hacia la especulación y el consumo suntuario. En la medida en que las obligaciones financieras con el exterior no se anudaban con un fortalecimiento del aparato productivo, al final de cada ciclo de endeudamiento desencadenaron profundas crisis monetarias, fiscales y de balance de pagos. Rapoport (2014,3).

Si hablamos de historia económica y nos limitamos a la época que marca el final del Virreynato, -contemporáneas a la Revolución de Mayo-, unos de los principales referentes, sin dudas, ha sido el Dr. Manuel Belgrano, quien escribió "Principios de la ciencia económico-política". Sostuvo ideas respecto a la agricultura, industria y comercio como fuentes universales de la riqueza. Fue firme su postura respecto a las políticas liberales al igual que su lucha para redimir al comercio del Río de la Plata del proteccionismo a comerciantes de origen español.

Además, estableció algunas nociones sobre la naturaleza del dinero y sus funciones. Entre ellas, la relación directa de la cantidad de dinero que circula con el aumento de precios: "Ninguna cosa tiene su valor real, ni efectivo en sí mismo, sólo tiene el que nosotros le queremos dar; y éste se liga precisamente a la necesidad que tengamos de ella; a los medios de satisfacer esta inclinación; a los deseos de lograrla y a su escasez y abundancia; ..." <sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> BELGRANO, Manuel, "Escritos económicos", (Buenos Aires, Raigal, 1954), pág. 192

Es decir, en estas épocas de plena formación del país, Belgrano se refería a lo que nosotros conocemos en la actualidad como inflación. La causa principal tal como lo señalaba el ilustre, se debió a la emisión descontrolada del papel moneda.

Abierto el banco en 1822, y dada a la plaza la primera emisión del papel moneda el 16 de septiembre del mismo año, se ha dado en afirmar, que les cupo a la provincia de Buenos Aires la idea sin precedentes de fundar un banco de descuentos con carácter emisor; es necesario en tal sentido reconocer, que le corresponde a Tucumán la paternidad de la iniciativa. En 1820 convertida la provincia en república, el gobierno de Bernabé Aráoz se interesó por la creación de un organismo de crédito. En una nota enviada el 11 de septiembre a don Manuel Domingo Basail puntualizó sus propósitos. Aunque el decreto mandando crear el banco no ha sido encontrado, lo cierto fue que corrió en la flamante y efímera república una moneda de plata denominada "federal" cuya vida estuvo tarada de feble. Durante los primeros tiempos de la emisión de papel moneda reportó beneficios sensibles; avivó las transacciones, facilitó el comercio y bajó el tipo de interés que alcanzaba a veces a más del cuatro por ciento mensual. Pero la prosperidad era ilusoria, el gobierno abusó del recurso y un manifiesto desequilibrio se estableció en los años sucesivos entre el papel y el fondo metálico; el balance de 1823 que había arrojado sobre 291.000 pesos de emisión una reserva noble de 270.937 pesos, en 1826 dio en el balance 2.694.856 pesos papel, a cambio de 255.000 pesos de encaje en metal. El gobierno estaba bloqueado; la refundición del banco tentada como una medida de mejoramiento se vio trabada en el propósito, y en junio de 1826 la emisión del papel moneda había ascendido a casi cinco millones y medio. Rivadavia, al advertir la gravedad del momento, sin poder ofrecer una solución aceptable a causa de los trastornos internos y los sucesos internacionales, ofreció un paliativo y se redujo a tirar el decreto del 13 de marzo. Las medidas del ejecutivo y del congreso no resolvieron la cuestión; todo se presentó inestable y crítico. El banco, a cambio de la entrega de sus reservas metálicas para atender la guerra, quedó excluido de efectuar los pagos en lingotes por la ley del 9 de diciembre; el cobre amonedado ya no existía y la casa de Moneda en la imposibilidad de acuñar el macuquino, dificultó enormemente las transacciones menores. Rivadavia abocado al problema, el 17 de agosto de 1826, tiró un decreto facultando al órgano emisor, a la creación de vales de diez y veinte décimos rescatables con la primera moneda macuquina que se sellara en la casa de amonedación, la medida tendía a salvar el trance angustioso de las clases humildes por cuánto: "se hace preciso –decía el decreto- arbitrar entretanto otro temperamento que al mismo tiempo que corte el mal, consulte la brevedad que es indispensable para sacar a la clase menesterosa de las aflicciones y embarazos en que se encuentra...". El medio circulante siguió dando tumbos. La presidencia y el cuerpo legislativo resultaron impotentes para detener el derrumbe. Cuando Rivadavia se alejó del gobierno en 1827, según anota Jorge Pillado, la deuda del gobierno con el banco ascendía a 11.365.488 pesos y la circulación de billetes a 10.215.639 pesos: El gobierno de Dorrego recibiría el legado del curso forzoso, que dejaría sin efecto aunque se viera obligado más tarde a tirar emisiones de billetes inconvertibles<sup>14</sup>.

Si bien las acciones económicas de Bernardino Rivadavia durante su presidencia no fueron alentadoras, la medida que más impacto tuvo en la

---

<sup>14</sup> SAGARNA Antonio en "Historia de la Nación Argentina desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862, vol. 6.2 p. 241, 242.

economía fue la que realizó como ministro de gobierno de Martín Rodríguez en el año 1824: el empréstito de la *Baring Brothers*. Fue el primer empréstito, el primer endeudamiento, que al decir de Rapoport (2014,4): “preanunciaba todos los vicios que caracterizarían a los procesos de endeudamiento futuros: sobretasa, corrupción, condicionamientos externos, poca claridad en los recursos, etc”.

El endeudamiento tenía como finalidad obras de infraestructura que nunca se concretaron. El empréstito fue por 1.000.000 de libras esterlinas. No obstante, ese no fue el importe que nuestro país recibió. Si se considera que se tomó a un 70 por ciento de su valor nominal, además dedujo 120.000 libras de intereses de modo anticipado y 10.000 por amortización. Tampoco lo enviaron en oro sino en letras de cambio a comerciantes británicos residentes en nuestro país.

Ese dinero se utilizó para la guerra con Brasil y actividades especulativas de comerciantes y actividad financiera. Rapoport (*op. cit*) señala que en 1987 la deuda ascendía a 2.500.000 libras, el gobierno provincial concretó el arreglo para su pago que

se canceló definitivamente a principios del siglo XX.

Hacia 1860 a nivel mundial se daba un proceso de expansión de

**Cuadro 1: Evolución de la deuda pública externa por gobierno: 1824-1900**

Año	Presidente	Deuda externa (en libras esterlinas)	
		Monto	Incremento % entre gobiernos
1824	Rivadavia	765.100 (sólo Pcia. de Buenos Aires)	***
1862	Mitre	2.434.740	96,2
1868		4.777.660	
1874	Sarmiento Avellaneda	14.479.408	203,0
1886	Roca	38.000.000	162,4
1890	Juárez Celman	71.000.000	86,8

Fuente: Cuadro extraído de Rapoport, Mario (2014), quien lo realizó en base a Galasso (2002)

la industria y de inversión de capitales en los países centrales. Argentina se vio beneficiada y en especial la producción de lana que, además vio disminuida la producción de algodón, por ende, de exportación a Europa de parte de Estados Unidos como consecuencia de la guerra de secesión. La industria textil británica demandó más lanas a nuevos mercados.

Esto generó un incremento en la producción, no solo de nuestro país, sino de otros mercados, lo cual provocó un exceso de la oferta. A ello se le adicionó la finalización de la guerra civil de Estados Unidos que restableció el mercado del algodón lo que implicó la disminución del uso de la lana en Europa. Todos estos

factores generaron una baja significativa en los precios de la lana, además de la depreciación de los campos.

La falta de mercado interno y la dependencia absoluta de los recursos obtenidos por exportaciones en un contexto en el que nuestro país había atravesado la guerra del Paraguay, sumado la fiebre amarilla, la crisis internacional de 1873<sup>15</sup>, generaron en las décadas de 60 y 70 una balanza comercial negativa. El Estado debió solicitar un empréstito en 1865 por 12.000.000 de pesos fuertes. En 1870 se autorizó otro empréstito. Hacia 1873 la crisis en países centrales interrumpió el flujo de préstamos lo que finalizó con la aparente prosperidad que los créditos externos habían generado.

A partir de 1880 el país comenzó a lograr una cierta estabilidad aparente con el inicio del modelo agroexportador. Hacia el año 1881 el presidente Roca instauró un sistema monetario, prohibió el uso de monedas extranjeras. En 1883 se estableció el patrón oro, que reemplazo a los billetes que circulaban. Pero el patrón oro no era auténtico porque no se debía a una acumulación por productividad, sino por la toma de empréstitos.

En 1885 hubo otra crisis financiera que obligó a dejar la convertibilidad y convivieron dos monedas, el peso para las operaciones internas y la libra esterlina para el comercio exterior que se mantuvo hasta la crisis de 1890.

El cóctel de endeudamiento, especulación desenfrenada, negocios turbios y exageración en la expectativa de una rápida expansión económica, tomaron la euforia en una súbita crisis. Así se produjo una corrida bancaria y cambiaria, el ahogo financiero del gobierno, la quiebra de bancos y empresas, el aumento de precios, ajustes fiscales, deterioro del poder adquisitivo de los asalariados y, finalmente, cesación de pagos. El cimbronazo mostró que la estructura productiva en construcción presentaba flancos vulnerables importantes, especialmente en sus cuentas externas. Desde ese momento, en los períodos de iliquidez internacional, las perturbaciones serían moneda corriente. Pero, además, las tensiones económicas se asociaban estrechamente a los conflictos políticos; la crisis del '90 también se conjugó con una revolución e intrigas palaciegas que terminaron con el mandato del hasta entonces presidente Juárez Celman. (Rapoport, 2014,6).

Desde 1885 a 1890 se incrementó al doble la emisión de dinero, lo que generaba depreciación monetaria e inflación. Por esta razón también se tensiona el tejido social, debido a los salarios bajos y comienzan las primeras huelgas.

La crisis de 1890 a nivel internacional generó una desestabilización importante en Londres que puso en riesgo de quiebra a la *Baring*.

Raúl Prebisch señalaba con respecto a las crisis financieras algo que hoy nos parece común: la dependencia de los ciclos económicos de los centros capitalistas

---

<sup>15</sup> Conocida también como la Gran Depresión.

mundiales y, fundamentalmente, de Gran Bretaña. Decía que cuando la metrópoli necesitaba exportar capitales, porque bajaba la rentabilidad de sus empresas, esos capitales venían en abundancia, atraídos por las facilidades que daban los gobiernos argentinos, iniciando un ciclo de endeudamiento externo. Pero, cuando por razones internas de su propia economía les era preciso hacer regresar esos capitales, el Banco de Inglaterra subía las tasas de interés para atraerlos, dejando un nivel de deuda que no podía pagarse. El endeudamiento externo era así una característica clave del modelo agroexportador. (Rapoport, 2007,3)

El modelo agroexportador finaliza luego de una nueva crisis financiera poco antes del inicio de la Primera Guerra Mundial.

A lo largo del desarrollo del modelo agroexportador la expansión monetaria fue fruto de permanentes déficits fiscales, que llegaron a representar más de la mitad del gasto público y que el Estado cubría con endeudamiento. El eje principal giraba en torno al mantenimiento del valor de la moneda y a la posibilidad o no de realizar una política monetaria mediante una alternancia de tipos de cambio fijos y convertibilidad, por un lado, y moneda inconvertible, por otro. José Antonio Terry, ministro de Hacienda de varios gobiernos de la época, planteaba la cuestión en sus verdaderos términos: el desorden monetario, las crisis financieras y los procesos inflacionarios de entonces estaban estrechamente relacionados al endeudamiento externo. En la expansión *"los gobiernos y particulares -decía Terry- realizan nuevas operaciones de crédito, y el dinero que ingresa al país por razón de empréstitos, es nuevo elemento de actividad y de especulación. [...] el exceso de la importación sobre la exportación y el servicio de los capitales extranjeros obliga a la extracción de numerario [...] y [termina] por producirse escasez o pobreza en el medio ambiente de la circulación"* 7 La gran dificultad en la economía abierta de la época agroexportadora era que la emisión de dinero dependía de las fluctuaciones del balance de pagos, y la única forma de lograr alguna estabilidad consistía en establecer un régimen de convertibilidad atado al automatismo del patrón oro y al funcionamiento de una Caja de Conversión, con sus costos inherentes sobre la producción real y el crecimiento. Esta pretensión terminó en todos los casos en serias crisis económicas, como en 1873, 1885, 1890 Y 1913. (Rapoport, 2014,7).

A finales de siglo XIX y principios de siglo XX, Australia y Canadá tenían algunos aspectos en su formación similares a Argentina, sin embargo, se han desarrollado de manera muy diferente. En la actualidad se sigue cuestionando porque aquellos países crecieron, mientras Argentina no lo consiguió y/o padece los mismos inconvenientes de aquella época en lo que respecta a endeudamiento externo, inflación y depreciación monetaria.

Rapoport (2007,6/21) hace un interesante análisis al respecto, teniendo en cuenta las acciones de cada uno. El factor principal fue el manejo de la tierra, pero también influyó la falta de apoyo a la industria nacional como así el desinterés por fomentar el mercado interno, entre otras.

<b>Cuadro 2:</b> Diferencias en el desarrollo económico de países en formación a fines de siglo XIX y principios de siglo XX: Argentina, Australia y Canadá.			
<b>ASPECTOS</b>	<b>ARGENTINA</b>	<b>AUSTRALIA</b>	<b>CANADA</b>
<b>Tenencia de tierras</b>	Dominio de latifundios	Propiedad de la corona. Alquiler condicionado: explotación productiva - mejoras en su utilización.	<i>Farmes:</i> extensiones medianas de territorio entregadas en forma gratuita.
<b>Clase social rural</b>	Estancieros.	Clase media.	Clase media.
<b>Políticas de gobierno/ industrialización</b>	Gobierno de elite poderosa. Cultura rentística. Marginación de la ciudadanía. Conducta de poder antidemocrática. Fraude electoral. Libre comercio.	Preferencia de firmas locales para el abastecimiento de materiales en ferrocarriles y comunicaciones: "Be Aystralian, Buy Australian" (se australiano, comprá australiano).	Compre nacional.
<b>Matriz cultural</b>	5% de los propietarios tenían el 55% de las explotaciones hacia 1914. Vivían de la renta agraria con pautas de consumos extravagantes. El endeudamiento externo contribuía a financiar gastos de sectores privilegiados. Ausencia de políticas que amplíen el mercado interno y desarrollo regional.	Proteccionismo e incentivo a industrias metalúrgicas y producción de maquinarias agrícolas.	Facilitación de acceso al crédito para adquisición de maquinarias y mejoramiento de los campos.
Fuente: Elaboración propia en base a Rapoport (2007,6/21).			

### 1.b.- Crisis Mundial.

Previo a la Primera Guerra Mundial, nuestro país volvió a tener un desequilibrio que produjo serios inconvenientes y debieron suspender por tercera vez la convertibilidad en el año 1914<sup>16</sup>.

A partir de la llegada de Hipólito Yrigoyen al poder comienzan una relación comercial con Estados Unidos, fue una etapa de recuperación económica, aunque la industrialización llegó más tarde durante la presidencia de Marcelo T. de Alvear.

No obstante, fue un corto período, ya que nuestro país debió afrontar una vez más crisis económicas provenientes del exterior como consecuencia de la dependencia con los mercados internacionales.

La crisis de 1929 y la Gran Depresión que le sucedió arribarían a nuestras tierras un año antes. Más que nada porque, en 1928 buena parte de las inversiones norteamericanas radicadas en nuestro país fueron retiradas para ser colocadas en

<sup>16</sup> Anteriores 1876 y 1895

el paraíso especulativo que se generó por entonces, en Wall Street, como paso previo al colapso. (Lettieri,2012,128).

Prebich en 1932 explicaba los motivos desde su experiencia como funcionario:

hemos aludido a la actitud de un Banco Central cuando la afluencia de metálico en el país amenaza con expandir desmesuradamente el crédito bancario. Este punto es importantísimo, pues en el período ascendente de casi todas nuestras crisis, se observa la acción de éste factor. La entrada de metálico, proveniente en general de inversiones de capital extranjero en empréstitos públicos y colocaciones privadas, acrecienta las reservas bancarias y crea un ambiente psicológico de bonanza que favorece toda suerte de buenos negocios; el crédito se expande con facilidad para buenos y malos deudores; los bancos alargan el plazo de sus colocaciones; y aumenta el volumen de las importaciones por el incremento de poder adquisitivo que la dilatación del crédito pone directa e indirectamente en manos de la población por medio del proceso a que ya nos hemos referido. Pero el período de prosperidad no dura mucho tiempo. Llega un momento como el de 1929". El colapso de Wall Street, o en 1913 con las perturbaciones europeas, o en 1873 con el pánico de Viena, en que después de la holgura de los mercados financieros externos, a cuyo favor importamos grandes cantidades de capital, sobreviene una tensión monetaria más o menos intensa. Se interrumpe la afluencia de capitales y plantea entonces la necesidad de pagar con el oro acumulado anteriormente el incremento de importaciones y los servicios financieros acrecentados durante el período de prosperidad, El metálico se exporta, y desciende la cantidad de reservas bancarias, trayendo las perturbaciones conocidas, pues las carteras se encuentran inmovilizadas por los excesos privados y fiscales cometidos en el período ascendente. Tal es el proceso general de nuestros ciclos, incluso el actual, en que, a todos los factores enunciados, se agrega la violencia de una larga e intensa depresión internacional. (citado en Fernández López, 1996,24).

Vale recordar que aquí nace en nuestro país la denominada década infame: a partir del 6 de septiembre de 1930, fecha en que ocurrió el primer golpe cívico militar que derrocó a Hipólito Yrigoyen, se tomaron medidas que no favorecían a la sociedad argentina en su mayoría. Entre ellas, el Pacto Roca-Runcinam, que garantizaba la compra de carnes a Inglaterra a cambio de que su precio sea el más bajo del mercado. Asimismo, habilitó la exención de impuestos en productos británicos. Argentina se comprometió a no habilitar frigoríficos nacionales y a comerciar la exportación, la que en un 85 por ciento de la producción total sería a través de frigoríficos ingleses. Asimismo, se comprometió a crear un Banco Central y a no reducir las tarifas del ferrocarril, propiedad de los ingleses.

A pesar del ajuste, el déficit y la fuga de capitales no cedían. No obstante, la venta de reservas, el peso se devaluó: el dólar pasó de 2,39 pesos en 1929 a 4,11 en 1931; una depreciación de más del 70% ... Al tiempo que subsidiaban este drenaje de divisas, los gobiernos conservadores aplicaron un severo plan de ajuste: mientras las partidas destinadas al servicio de la deuda se mantenían sin reducciones, se recortaron gastos en numerosas dependencias estatales y se achicaron los salarios de empleados públicos hasta en un 20%. A esto se sumó un incremento de las cargas impositivas, incluido un impuesto a los ingresos. Los

salarios reales cayeron y el desempleo llegó a superar el 20%: el gobierno de Justo y en conjunto toda la década de 1930 estarían caracterizados por una extrema penuria para las clases trabajadoras. ... como tantas otras veces a lo largo de la historia argentina, el nuevo plan económico arrancó con un golpe devaluatorio inicial. En efecto, las medidas de Pinedo vinieron acompañadas de una fuerte depreciación del peso, del orden del 20% en el mercado oficial, en noviembre de 1933. En el mercado libre, no obstante, la devaluación llegó a superar el 60%. Raúl Prebisch, uno de los hombres fuertes del equipo económico, argumentaba que uno de los ejes de la reforma era “el desplazamiento de los tipos de cambio, abandonando ese tipo artificialmente bajo y buscando otro nivel más de acuerdo con las circunstancias”. Lo “novedoso” de las medidas intervencionistas de los gobiernos conservadores, como se observa, estuvo acompañado por una continuidad de fondo en cuanto a los objetivos de las políticas económicas del país: el salvataje de los intereses de la burguesía exportadora y el cumplimiento disciplinado del pago de la deuda externa. El origen del control de cambios, un mecanismo que caracterizaría la política económica argentina durante casi toda la historia posterior y del cual llegarían a jactarse los defensores de medidas supuestamente “nacionales y populares”, se remonta a una iniciativa del gobierno conservador de la “década infame”, que tuvo como objetivo fundamental mantener la moneda depreciada, defender los intereses de la burguesía exportadora y asegurar el pago de la deuda (Poy, 2014, 37/39).

### **1.c.- La intervención del Estado.**

Hacia 1940 Argentina tenía cada vez mayor demanda de asistencia social. El 4 de junio de 1943 se produjo un nuevo golpe de estado militar que derrocó al presidente Ramón Castillo y dio por finalizada la década infame.

Un factor exterior, generó nuevas condiciones para nuestro país: la Segunda Guerra Mundial favoreció el comercio exterior. Los países industriales en guerra disminuían sus exportaciones de productos industrializados y al mismo tiempo requerían de los alimentos que producía la Argentina. La industria local pudo expandirse.

Hacia fines de la guerra, Argentina se había convertido en acreedor de Gran Bretaña. La balanza comercial era superavitaria, porque las exportaciones agropecuarias tenían valores muy superiores a las importaciones de productos manufacturados. Si la dinámica ya venía gestándose desde los años veinte, durante la guerra la tendencia se aceleró: la caída en la producción industrial británica, la repatriación de parte de la deuda externa y el deterioro y crisis de los ferrocarriles de capital británico, empeoraron todavía más la posición inglesa. Como resultado, para 1945 los ingleses le debían a la Argentina 112 millones de libras esterlinas. Sin embargo, se trataba de una deuda particular. Aunque algunos países habían reclamado el pago inmediato de las exportaciones a Gran Bretaña, en el transcurso de la guerra, Argentina había aceptado ir acumulando créditos en libras esterlinas con garantía de oro del Banco de Inglaterra. Estos fondos, que se llamaron “libras bloqueadas”, no estaban inmediatamente disponibles y eran, desde 1939, inconvertibles a otra moneda: debían utilizarse para hacer compras en países que estuvieran bajo el área de la libra. Mientras duraba el bloqueo, por otra parte, no daban más que medio punto porcentual de interés anual. En 1947, la situación se agravó cuando Inglaterra dispuso una nueva inconvertibilidad de la libra esterlina,

luego de que una fuga al dólar pusiera al borde del colapso su ya crítica situación económica. Finalmente, y ya bajo el gobierno de Juan Domingo Perón, se resolvió que los montos bloqueados fueran utilizados para comprar los ferrocarriles, de los cuales Inglaterra quería desprenderse desde hacía tiempo. Un informe del Foreign Office de 1945 planteaba que “los ferrocarriles argentinos requieren una completa reorganización ante su evidente deterioro”. Como las libras no eran suficientes, Argentina tomó un nuevo préstamo británico, que debería saldarse con futuras exportaciones. (Poy, 2014, 39,40).

Sin embargo, la prosperidad no duró mucho tiempo, las potencias extranjeras se recuperaron rápidamente, a ello se le suman dos años de malas cosechas en Argentina durante los años 1949 y 1951. Otra vez la crisis inflacionaria, mientras que entre los años 1946 y 1948 había sido de 15 por ciento anual promedio, en 1949 alcanzó el 31 por ciento anual. Luego descendió al 25 por ciento en 1950 y 36% en 1951.

Entre los años 1952 y 1953 el ajuste y las buenas cosechas fueron un paliativo. En el año 1955 se volvió a agravar, Argentina había incrementado la industria para sustitución de importaciones, pero “no era solo porque había una mayor demanda de artículos importados para el consumo: las características de la industrialización argentina, concentrada en la producción de bienes y servicios, pero no en la fabricación de maquinaria y bienes de capital, requería la importación de insumos que no se producían en el país” (Poy, 2014, 42).

Vale resaltar que para esa época ya se había creado el Fondo Monetario Internacional (FMI), al que Perón jamás acudió. No obstante, luego de su derrocamiento Argentina firmó acuerdos financieros con este organismo internacional y también con el Club de París para la toma de préstamos. A partir de ahí comenzaría un largo camino progresivo hacia la profundización de la deuda externa.

comenzará a independizarse progresivamente de los saldos del comercio exterior y apuntará a cubrir desequilibrios en las cuentas públicas. Especialmente llamativo fue el aumento de la deuda durante los gobiernos militares. En el régimen de Onganía, cuando se encontraba al frente del Ministerio de Economía Adalberto Krieger Vasena, se impuso una política de tipo de cambio fijo, se redujeron aranceles y se avanzó en la liberalización de los flujos de capitales, en lo que sería el anticipo de las políticas neoliberales 'posteriores... Con la caída del peronismo se afianzó un proceso de liberalización financiera, al ingresar el país a los organismos financieros internacionales como el FMI y el Banco Mundial. Poco después, la Argentina: firmó los acuerdos financieros con los países del llamado Club de París, para consolidar a diez años las deudas oficiales y comerciales argentinas de corto y mediano plazo, como parte de la nueva orientación de la política exterior, que adhería a los principios del multilateralismo. (Rapoport, 2014, 14).

### **1.c.- Crisis del dólar y del petróleo y gobiernos democráticos contemporáneos.**

Luego de la Segunda Guerra Mundial, fue creado el Fondo Monetario Internacional (FMI), al que Perón jamás acudió, no obstante, luego de su derrocamiento Argentina firmó acuerdos financieros con este organismo internacional y también con el Club de Paris. A partir de ahí comenzaría un largo camino progresivo hacia la profundización de la deuda externa.

La década de los setenta tuvo varios impactos negativos, en la economía nacional y a nivel interno, el Rodrigazo es el resumen de políticas que generaron quiebre y conmoción. Poco tiempo después y con la supuesta intención de reorganización nacional se instauró la última dictadura a través de uno de los golpes de Estado más sangrientos de la historia. Durante el tiempo que duró, no sólo se vulneraron los Derechos Humanos vinculados a la vida y dignidad humana, sino también los Derechos Humanos Económicos y Sociales ya que la deuda externa se acrecentó exponencialmente sin justificación<sup>17</sup>. A nivel internacional, los países centrales pasaban por la crisis del petróleo. Generaron muchas ganancias con el combustible y las energías, por ende, tuvieron muchos dólares disponibles que luego se denominaron petrodólares; para salir de su crisis prestaban esos petrodólares a los países periféricos, como el nuestro, a través de los organismos internacionales (FMI, entre otros).

La reforma en el sistema financiero realizada por el ministro de economía José Alfredo Martínez de Hoz (h), favoreció a los grupos del sector financiero; se liberaron las tasas de interés, a tal punto que mucha gente vivía de la renta financiera. Se redujeron los sueldos a los trabajadores y política de desindustrialización. Las tasas de interés fueron una manera de generar más endeudamiento externo. A través de la deuda externa se obtenían los dólares, los pasaban a pesos que estaban sobre valuados. Se utilizaba la tasa de interés alta para incrementar la suma. Frente a la inminencia de la devaluación se volvía a convertir en dólares y se enviaba a una cuenta en el exterior: fuga de capitales. Con estas operaciones se vieron muy beneficiados los capitales especulativos, especialmente del sector financiero, dado que el ciudadano común no tenía a su

---

<sup>17</sup> La deuda externa fue considerada ilegítima, pero no tuvo sanciones porque ya se encontraba prescripta. Alejandro Olmos fue conocido por la denuncia de la deuda externa en épocas de la dictadura, la que consideró producto de terrorismo, corrupción y movimientos especulativos. Causa N 14.467, "Olmos, Alejandro S/dcia"- Expte N 7.723/98 - , Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N 2 de la Capital Federal, Secretaría N 4.

alcance estas posibilidades. Este sistema fue un proceso que se retroalimentaba, haciendo que cada vez se necesitaran más dólares, que a su vez llevaba a mayor endeudamiento. Así la deuda externa pública en el año 1975 era de 4941 millones de dólares. Al finalizar la dictadura en el año 1983, la deuda había crecido a 31561 millones de dólares.

En la década de los noventa la economía de nuestro país estuvo vinculada al ingreso de capitales extranjeros, convertibilidad a tipo de cambio fijo, venta de los activos más importantes del patrimonio del Estado, privatización del sistema previsional en forma mixta.

A fines de 1989, ya durante el gobierno de Carlos Saúl Menem, hubo una nueva ola hiperinflacionaria, producto de una drástica devaluación y del descontrol económico existente, que llegó a más del 2000%. Esto dio lugar a la implementación, en enero de 1990, de un primer "corralito" que afectó los depósitos de los ahorristas mediante el Plan Bonex, durante el ministerio de Erman González, del que pocos se acuerdan hoy. En aquel momento, luego de un pequeño reintegro en efectivo, esos depósitos y los títulos de la deuda interna del Estado se convirtieron en un bono denominado en dólares a ser devuelto en diez años. La dura "punción monetaria" implicó una importante pérdida para los depositantes, redujo la oferta de dinero y profundizó la recesión. Otros planes sucesivos buscaron sanear las finanzas públicas preparando la etapa posterior que estaba por venir, con la asunción de Domingo Cavallo como ministro de Economía, en enero de 1991. Las brevas se hallaban maduras para un plan antiinflacionario que respondiera a las características de la nueva ortodoxia neoliberal. Su objetivo aparente era evitar nuevas hiperinflaciones, como las de 1989 y 1990, con la consiguiente depreciación del peso, en el marco de una situación de fuertes compromisos externos que venían del ciclo de endeudamiento inaugurado por la última dictadura militar y la necesidad de realizar reformas estructurales a tono con la ortodoxia neoliberal del Consenso de Washington y del FMI. El régimen de convertibilidad argentino, en verdad un tipo de cambio fijo entre el peso y el dólar de 1 a 1 que no respondía a la paridad del poder adquisitivo entre ambos países y permitía la conversión inmediata de pesos a dólares, otorgó al principio cierta estabilidad de precios e impidió políticas monetarias expansivas, por lo que el aumento de la base monetaria quedaba sujeto al ingreso de divisas desde el exterior. En consecuencia, a medida que el contexto internacional se volvió más desfavorable, los inversores desconfiaron de la capacidad de Argentina para superar el período recesivo, a su vez el país no contaba con instrumentos de política monetaria ni fiscal para enfrentarlo, y se formó un círculo vicioso que condujo a una profunda depresión. La salida de capitales aparejó subas en las tasas de interés y un mayor endeudamiento progresivo cuya perversa dinámica llevaría finalmente al default en diciembre de 2001...La sobrevaluación del peso, por medio del tipo de cambio fijo y la convertibilidad, agregó un condimento adicional, abaratando las importaciones y dañando la competitividad de las ventas al exterior y de la producción industrial argentina. De esta manera el ingreso de divisas por exportaciones quedó mermado, la salida por importaciones creció, y la dependencia de los préstamos internacionales se hizo cada vez mayor. A partir de 1994, las condiciones del mercado de capitales comenzaron a modificarse. La crisis mexicana (llamada del "tequila"), que llevó a una corrida en varios países emergentes, tuvo un fuerte impacto en la Argentina. El alza de la tasa de interés en los Estados Unidos invirtió el sentido de los flujos de dinero y la contracción para la

periferia condujo a un rápido retiro de depósitos del sistema bancario, un derrumbe de la bolsa y un sacrificio de las reservas en el intento de salvar a varias entidades financieras de la bancarrota. El resultado fue una reestructuración del sistema financiero nacional, en el que predominó desde entonces una mayor concentración y extranjerización de la banca. (Rapoport, 2014, 20/22).

En el nuevo siglo y bajo el gobierno de De La Rúa se mantuvo la convertibilidad por un tiempo, pero con un costo muy alto: aumento de impuestos, flexibilidad laboral, baja de sueldos y jubilaciones. Una vez más fuga de capitales, deterioros de las finanzas que llevaron a la limitación de retiros bancarios en el 2001.

La crisis económica, la más dramática de la historia argentina, fue acompañada por una crisis política y un estallido social de enorme envergadura, el 19 y 20 de diciembre de 2001, que obligó a la renuncia del presidente Fernando de la Rúa. Con la caída del gobierno se asumió la imposibilidad de mantener el servicio de la deuda. La destrucción del aparato productivo y su correlato en el aumento de la desocupación y la pobreza implicaban un deterioro del nivel de vida a niveles antes nunca vistos. La crisis de fines del 2001 y principios de 2002 originó que en mayo de este año, la desocupación, que históricamente se hallaba en torno al 6%, había llegado al 21,5% y si se incluye la subocupación, superaba con holgura un tercio de la población activa. La pobreza impactaba, a su vez, sobre el 51,4% de la población y la indigencia llegaba al 21,9%<sup>32</sup>. El proceso de redistribución regresiva de los ingresos que llegó a padecer la Argentina en el peor momento de la crisis constituye otro aspecto de esta situación, que también podemos comparar: entre 1974 y el 2000, la diferencia entre el 10% de la población de mayores ingresos y el 10% de menores ingresos había aumentado más de 40 veces. Pocos días después, y ya durante el brevísimo mandato de Rodríguez Saa se derrumbó también la convertibilidad y se declaró públicamente el default de la deuda pública, que no incluía a los organismos internacionales, y el establecimiento del "corralón", el 10 de enero de 2002, que consistió en reprogramar las fechas de devolución de los depósitos a plazo fijo. Paralelamente, se avanzó hacia la desdolarización, un ejercicio que fue muy complejo y conflictivo. A comienzos de febrero de 2002, el gobierno flexibilizó ligeramente el corralito y decidió algunos rasgos centrales de la pesificación de la economía. Para alivio de los grandes conglomerados y pequeñas empresas endeudados en dólares, se adoptó un tipo de cambio 1:1 para la pesificación de las deudas. Los depósitos fueron pesificados a un tipo de cambio 1:1,4 y se instrumentó una opción de bonos en dólares por depósitos de menos de 30.000 dólares, introduciendo además una pauta de indexación para los depósitos y créditos pesificados. Los bancos serían compensados por las pautas diferentes en la pesificación de débitos y créditos, de modo que se socializarían las pérdidas. La pesificación fue, sin embargo, asimétrica beneficiando a algunos sectores económicos y perjudicando a otros, sobre todo los de ingresos fijos. Estas compensaciones aceleraron durante 2002 el incremento del endeudamiento. En dicho año, la deuda pública creció más que en cualquiera de los años previos, alcanzando un récord histórico. Los pasivos en términos del PBI pasaron de un promedio de 50% a no menos de 140%. Al igual que en otras crisis, las reestructuraciones, las compensaciones y los programas de salvataje imprimieron una curva ascendente de la deuda pública y descendente de la privada. (Rapoport, 2014, 25/26).

Luego del pico máximo de la crisis, la renuncia de De La Rúa y el gobierno de transición de Duhalde, asumió a la presidencia Néstor Kirchner con un bajo

porcentaje de votos y con el desistimiento a la segunda vuelta de Carlos Menem. La estrategia económica de carácter heterodoxa con la mirada puesta en la inclusión, desarrollo social y la producción nacional. Entre sus políticas estuvo la cancelación de la deuda con el Fondo Monetario Internacional.

En la primera presidencia de Cristina Fernández comienzan los problemas internacionales que generará la crisis del 2008. A nivel interno algunas medidas generaron conflicto con el campo. Asimismo, durante los años 2008 y 2009 se vivió una de las sequías más fuertes de la historia que llevó incluso a secar el caudal del Río Salado, principal afluente acuático que atraviesa la provincia de Buenos Aires. Este fenómeno afectó gravemente la producción y por ende a las exportaciones. Frente a ello, adoptó medidas que beneficiaría a determinados sectores como la reducción de retenciones, moratorias impositivas. Hubo medidas más elocuentes como la re estatización de YPF<sup>18</sup>, el sistema previsional y Aerolíneas Argentinas. Además, una incorporación masiva al sistema previsional a través de moratorias para adultos mayores que no contaban con aportes a la Seguridad Social.

El desarrollo científico tuvo un rol protagónico cuyo broche de oro ha sido el lanzamiento de los satélites Arsat-1 y Arsat-2 en el 2014 y 2015 respectivamente.

Respecto a la deuda externa, realizó un exhaustivo pago en tiempo y forma a los bonistas, aunque no contó con el mismo éxito respecto de los bonos en *default* en manos de los *holdouts*. Estos últimos fueron abonados bajo el gobierno de Mauricio Macri<sup>19</sup>.

Con la finalización de la década de gobiernos kirchneristas y la presidencia de Mauricio Macri, se vuelve a contraer préstamos con el Fondo Monetario Internacional. El endeudamiento y otras políticas de corte liberal llevaron al país durante el año 2019 a una inflación por encima del 50 por ciento. Además de generar un cepo cambiario más estrecho que el existente al inicio de su presidencia.

Al respecto señala Neffa (2017,194) que luego de eliminar rápidamente las restricciones y controles estatales sobre el mercado de cambios, continuó la tradicional salida de divisas con destino al pago de intereses de la deuda externa,

---

<sup>18</sup> Repsol de España era la empresa que manejaba YPF y que se vio perjudicada por la estatización. Por ello presentó una demanda ante el CIADI, el Centro Internacional de Arreglo de diferencias relativas a inversiones. Finalmente se llegó a un acuerdo en el año 2014.

<sup>19</sup> El cumplimiento de la obligación le generó una ganancia de 392% a la corporación Elliott.

el envío de utilidades y remesas de dividendos a las casas matrices, la intensificación del turismo internacional de clases medias y altas para comprar bienes de consumo durable más baratos que los existentes en el mercado local, y continuó la «fuga» de capitales hacia otros países y paraísos fiscales.

La cuestión de la deuda externa, como señalábamos al comienzo, constituye uno de los nudos de nuestra historia económica, política y social. La perenne demanda de fondos de la Argentina, surgió de una aparente dificultad para acumular capitales que impulsó a sus gobiernos a suplirlos con endeudamiento, incluso cuando una y otra vez se mostró que tal intención resultaba, a la larga, profundamente gravosa. Pero la deuda no se fue construyendo mayormente al compás de nuestras necesidades, sino de la existencia de fondos líquidos en las potencias capitalistas, modelando el proceso del endeudamiento argentino y sus bruscas oscilaciones. Los capitales de aquellas potencias se dirigen a la periferia buscando nuevas oportunidades de rentabilidad, ayudados por políticas de apertura, desregulación y estabilidad monetaria promovidas por ellos mismos para asegurar su colocación, movilidad y repago. Si en ocasiones han constituido un factor de crecimiento, por lo general fueron una vía de ganancias fáciles para los acreedores, y de movimientos especulativos, corrupción y escape del ahorro interno, a través de la fuga de capitales, de las elites locales. Desde la última mitad del siglo XX resultaron, además, una herramienta de disciplinamiento económico por parte de los organismos financieros internacionales, obligando a los deudores a aplicar duras políticas de ajuste para garantizar los compromisos asumidos, y también un modo de descargar las crisis sistémicas en los países periféricos. (Rapoport, 2014, 51).

## **1.1 Nociones básicas sobre la inflación.**

Definir inflación no es una tarea sencilla, inclusive excede la incumbencia profesional, pero podemos aproximar algunas nociones generales a los fines de este trabajo como un aumento generalizado, sostenido y constante de precios que genera pérdida del poder adquisitivo en la mayor parte de la población, afectando a los más vulnerables.

La inflación forma parte de la tradición argentina “hay bastante consenso en que los niveles que presenta hoy en día la Argentina presentan un problema para el crecimiento económico y la distribución del ingreso” no hay consenso respecto a sus causas ya que “durante un proceso inflacionario una gran cantidad de variables crecen en simultaneo a un ritmo relativamente similar” (Zack, Montané, Kulfas, 2017,2).

Muchas discusiones se han dado respecto a sus causas, precisamente por la cantidad de variables y sus distintas conjugaciones. Inclusive difieren según la época de la historia en que se analizan. Sin embargo, hay un denominador común en cuanto a una consecuencia: afecta la distribución de las riquezas: cuando

disminuye el valor real de la moneda se desalientan las inversiones y el ahorro por la incertidumbre que ello genera. Ello, si bien es negativo para todos los sectores, siempre conduce a una mayor afectación a los sectores más humildes y trabajadores asalariados.

Una primera concepción consideraba inflación cualquier incremento de moneda; posteriormente se consideró no solo el incremento de la moneda física, sino también al del crédito y se toma en cuenta la velocidad de circulación. Pero también estas definiciones resultaron insuficientes al omitir la comparación de los medios de pago con los bienes y servicios producidos... Surge también los teóricos del "comportamiento", especialmente F.F. Holzman, J. Duesenbery, Henry Aujac. Para ellos la inflación es una consecuencia monetaria del comportamiento de los grupos frente a una tendencia al alza. Los grupos que rechazan con éxito su sujeción a las relaciones monetarias existentes, impulsarían el alza de los precios. Para algunos economistas, que siguen en general corrientes ortodoxas, la inflación es un fenómeno monetario susceptible por lo tanto de corregirse mediante medidas de orden monetario. Para otros, muchos de ellos observadores directos del proceso inflacionario en los países subdesarrollados, el fenómeno es de tipo estructural y su erradicación solo puede lograrse con la transformación de las estructuras nacionales.

En todo caso el fenómeno del bache inflacionario comienza a producirse cuando el precio de la demanda de bienes y servicios excede al precio de la oferta de los mismos y está frente a una ocupación plena de los factores productivos. (Berger, 1962, 1/2)

Los procesos inflacionarios distorsionan la simetría que debiera existir en el cumplimiento recíproco de las obligaciones. Genera la devaluación de la moneda, entendida como la disminución de su valor nominal respecto de otra moneda de referencia, como lo es para nosotros el dólar estadounidense. Como la moneda representa un valor vinculado a la riqueza del país, afecta a la sociedad, en especial a los sectores más vulnerables.

Ya lo decía Berger (1962, 4) "la inflación resulta desastrosa: además del daño moral, inconmensurable por sus efectos, se produce un grave daño material a la Nación entera. Entre los sectores más perjudicados se encuentran los pequeños perceptores de rentas fijas y asalariados... también produce sus nefastos efectos en los sectores más poderosos... puede haber algunos favorecidos individualmente por la inflación, pero opinamos que los medios empleados por quienes de ellas se benefician no son colectivamente posibles o rozan la inmoralidad".

Asimismo, en 1981 (Martínez, Ramirez, Zárta, 178) explicaban que el "... proceso inflacionario genera principalmente dos tipos de desequilibrios: uno con relación a la producción en general, puesto que conduce a que ciertos sectores crezcan a expensas de los otros causando problemas de proporcionalidad

intersectorial. Dos, el desvío de los capitales hacia los mercados financieros, favorece la especulación, altera el funcionamiento del sistema crediticio y termina por socavar el sistema monetario”.

Más allá de las consecuencias, podemos señalar como una de las principales causas a la vulnerabilidad de los países en desarrollo -como Argentina- ya que se encuentra sujeta a las fluctuaciones del mercado externo y la imposibilidad de generar ahorro interno. Esto genera el círculo vicioso por expectativas de inflación, las especulaciones financieras, las políticas de Estado que conducen a mayor endeudamiento, etc, que terminan por ser combustible para un incendio que no se puede controlar.

Sin dudas, la dependencia de la economía sujeta a los ingresos de divisas a través de las exportaciones de materia prima, las faltas de desarrollo industrial – similares problemas a los de fines del siglo XIX- conducen a una mayor inestabilidad, como la historia así lo ha demostrado. La sustitución de importaciones que no se lleve a cabo de manera integral no posibilita reducir esas fluctuaciones. A su vez, el círculo vicioso genera que esa inestabilidad externa impide o restringe el desarrollo de industrias nacionales.

El proceso productivo industrial puede ser potenciado por las PyMes, las que suelen ser más perjudicadas junto a los asalariados y sectores vulnerables en los procesos inflacionarios.

Mientras esta situación persista, entre otras, difícilmente pueda mejorar su posición respecto a la inflación, que se ha dado en mayor o menor medida a lo largo de toda su historia.

## **1.2 Aspectos generales de los ciclos inflacionarios desde el modelo agroexportador a la actualidad, su correlación en el contexto político.**

Rapoport (2010, 2/3), explica los orígenes de los ciclos inflacionarios desde las teorías ortodoxas y heterodoxas. La primera sostiene que depende de la emisión monetaria por encima del crecimiento de la economía. Por ello, los ortodoxos dan como solución a la inflación políticas que tiendan a eliminar el déficit fiscal, reducir el gasto público, aumentar impuestos al consumo, no emisión monetaria y el congelamiento de salarios.

Este economista critica a los ortodoxos, los considera equivocados en su concepción. Para ello toma un ejemplo, la inflación que se produce luego de una

devaluación genera una ganancia excepcional en las exportaciones. Ello se traslada al mercado interno y genera inflación, el remedio que propone es un tipo de cambio diferencial o retenciones. Básicamente critica a los ortodoxos porque ponen su mirada en el sector más débil al señalar que el peligro está en el incremento de salarios, pero guardan silencio respecto de los sectores que obtienen superganancias durante este proceso.

En su análisis a lo largo de la historia, muestra como Argentina ha verificado que la etapa del modelo agroexportador se veía afectada por el aumento de precios internacionales a raíz de la poca industrialización y a nivel interno por los factores climáticos. En igual medida, otro de los aspectos que enfatiza es el endeudamiento externo.

A partir de la década del 40 la situación externa cambió y en nuestro país hubo un intenso desarrollo industrial y en la distribución de las riquezas. Rapoport explica que el fortalecimiento de los sindicatos y de la clase obrera generó aumento en el consumo, pujas por la distribución de los ingresos que derivó en un conflicto social y la caída de la presidencia de Perón.

Asimismo, la industrialización apuntaba a bienes de capital e insumos básicos para el agro. Pero el aumento del poder adquisitivo generaba mayor demanda que conducía a devaluación y aumento de precios. Todo ello dio comienzo a los ciclos *stop & go*: se acomodaban los precios por devaluación cambiaria aumento de tarifas e impuestos con ello caída del salario real.

La recesión y sacrificio llevaría al despegue de la economía. Se lograba estabilizar y comenzar una reactivación se atrasaba el tipo de cambio, aceleración de importaciones y fuga de capitales para evitar el perjuicio de una devaluación. Así los industriales aumentaban los precios en forma preventiva, retenían mercadería y el BCRA aumentaba la tasa de interés para evitar la fuga de capitales. También explica la inflación en los países periféricos lo que estaba dado por factores externos: estos países exportaban materia prima con precios muy variables e importaba bienes industrializados a precios más estables que generaba muchas fluctuaciones que limitaban el ingreso de divisas. Si ese país pretendía desarrollar industrias necesitaba importar muchos insumos, pero no contaba con el ingreso seguro y/o estable de divisas.

Hacia el año 1975, el 4 de junio ocurrió un hito histórico que se conoció como el Rodrigazo<sup>20</sup> en el que se decretó feriado cambiario por cinco días. Se produjo un 100 por ciento de incremento en el tipo de cambio, las naftas subieron un 181 por ciento, la energía 75 por ciento y las tarifas entre el 40 y 75 por ciento. Luego, con la toma del poder en manos de la dictadura militar en 1976 se redujo el salario real a la mitad, se mantuvo la inflación en tres dígitos y la especulación financiera. Durante los años de la última dictadura la deuda externa se incrementó aceleradamente lo cual derivó en la hiperinflación de 1989 y 1990 lo que generó graves perjuicios en general, entre ellos la aceptación de la sociedad al ingreso a la convertibilidad un peso igual a un dólar.

La hiperinflación es comparable a la guerra, porque predispone a la población a aceptar medidas que antes hubiera rechazado, con tal de poner fin a la traumática experiencia. Este efecto operó sobre la sociedad argentina, que en 1991 reinició un ciclo similar a los de la etapa agroexportadora, en el que los auges y las depresiones volvieron a enlazarse con los movimientos internacionales de capitales. (Rapoport, 2010, 11).

Como consecuencia del caos apareció un tipo de cambio fijo establecido por la ley 23.928 de convertibilidad en el año 1991 que duró durante una década. Esta ley estableció que nuestro peso era convertible con el dólar estadounidense, con ellos sus artículos 7 y 10<sup>21</sup>:

artículo 7º: El deudor de una obligación de dar una suma determinada de australes (pesos) cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto. artículo 10: Mantienese derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar. La indicada derogación no comprende a los estados contables, respecto de los cuales continuará siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 62 in fine de la Ley General de Sociedades 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias.

---

<sup>20</sup> Por el Ministro de Economía Celestino Rodrigo.

<sup>21</sup> Es importante tener en cuenta que a partir de esta ley de convertibilidad y su prohibición de indexar es necesaria para nuestro trabajo por lo que profundizaremos en el punto 3 de este capítulo.

La ley de convertibilidad quedó parcialmente derogada y con modificaciones mediante la ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario de enero 2002.

Si bien en este periodo no hubo prácticamente inflación -o fue insignificante comparada con el período anterior- generó incremento de la deuda externa, destrucción de la industria nacional y desocupación. Durante los primeros meses del año 2002 se triplicó el aumento en el tipo de cambio, acrecentamiento de precios y masiva pérdida de empleo. Uno de los factores que tuvo protagonismo durante la última época de la convertibilidad fue el efecto contrario a la inflación: la deflación, pero con los mismos aspectos negativos, sino peores. Se trató de una de las crisis más graves de la historia (Cornet, s.f., 94). El descontento social se representó en las calles con la frase “que se vayan todos”, la que se viralizó por todo el país.

Posteriormente, a partir del año 2003 Argentina tuvo un período de crecimiento, con una presencia -menos marcada, pero presente- de la inflación.

Entre 2003 y 2007 el PBI aumentó en forma notable, casi un 9% anual mientras que la desocupación descendió sensiblemente y se redujeron los niveles de pobreza. Por otra parte, se terminó el default con el canje de la deuda que fue aceptada por más del 70 % de los acreedores y se pagó el total de la deuda pendiente con el FMI (cerca de diez mil millones de dólares), aunque el nivel de endeudamiento que queda, a plazos más largos e intereses más bajos, es aún considerable: 125 millones de dólares... Se inició, por otra parte, un nuevo proceso de industrialización basado en el mercado interno, aunque subsiste todavía la gran tarea pendiente de reducir la deuda con nuestros propios ciudadanos, es decir, disminuir drásticamente los niveles de pobreza y mejorar la distribución de los ingresos. (Rapoport, 2007, 19/20)

En el año 2015 la inflación creció y superó el 25% lo cual generó conflictos con los sindicatos que requerían el aumento de salarios y la reducción del impuesto a las ganancias. Si bien se había controlado el tipo de cambio oficial para evitar devaluaciones, el gobierno no pudo impedir la fuga de capitales.

En la lucha contra la inflación intentó regular los precios de bienes y servicios vinculados con el dólar, el combustible, la tarifa de los servicios públicos. Se creó el programa de “Precios Cuidados”.

Mauricio Macri llegó al poder con fuertes críticas respecto a los controles en el tipo de cambio y prometió liberarlo. Si bien lo hizo, los resultados no fueron los esperados, se produjo una mega devaluación a poco de asumir. Como

paradoja, finalizó su presidencia con un control cambiario mucho más restrictivo que el que había recibido al asumir<sup>22</sup>.

La eliminación del «cepo» y de los controles sobre el tipo de cambio provocó la devaluación de diciembre 2015 (del orden del 50 por ciento) y, por otra parte, la simultánea reducción o la quita de retenciones sobre las exportaciones, provocó una gran transferencia de recursos en beneficio de los sectores más concentrados de la producción primaria y del comercio exterior, lo que a su vez incrementó el precio de los alimentos, aumentando la inflación.

El rápido pago de la deuda con los hold-outs por un monto de 16.000 millones facilitó poder contraer más deuda externa para no tener que emitir. El monto de la deuda externa equivalía en 2016 al 53 por ciento del PBI, muy bajo respecto del pasado, pero luego registró un incremento. Se buscó reducir los subsidios a los servicios públicos para disminuir el déficit fiscal, considerado la principal causa de la inflación, y por otra parte el gobierno nacional ha presionado a las provincias para que reduzcan sus gastos y no demanden apoyo al gobierno nacional. Se adoptaron políticas aduaneras para agilizar los trámites y liberalizar las importaciones de bienes de consumo e incluso de autos de alta gama reduciéndoles los impuestos.

Se firmó un acuerdo de intercambio de información tributaria con EE.UU. para detectar allí la existencia de bienes no declarados por los contribuyentes argentinos y se decretó un «blanqueo» de capitales y bienes no declarados que fue el más exitoso de la historia, porque bastaba con solo declararlos y no era necesario ingresarlos al país.

En cuanto a la liberalización cambiaria, el impacto no fue solo la devaluación: se eliminaron los topes para la compra de moneda extranjera en efectivo y para el encaje del 30 por sobre el ingreso de capitales especulativos, así como el plazo de 120 días mínimos de permanencia obligatoria que regía hasta esa época, garantizando de esa forma que cualquier fondo de inversión pueda entrar y sacar los capitales del país en la magnitud que le plazca y sin obligación de respetar límites de plazos mínimos de permanencia. La reducción de controles sobre el tipo de cambio y de restricciones financieras, unido a las altas tasas fijadas por el Bcra mejoraron sensiblemente la rentabilidad de los bancos y entidades financieras. Pero la mayoría de las divisas así ingresadas no han ido a la economía real, sino al mercado financiero. Estas medidas y las elevadas tasas de interés facilitaron el ingreso de divisas, que aumentaron las reservas del Banco Central y apreciaron el tipo de cambio, creando las condiciones para volver a la llamada «bicicleta financiera»: los ingresos de divisas se convertían a pesos, con los cuales se compraban letras del tesoro (Lebacs u otras) o se colocaban a plazo fijos obteniendo tasas de interés próximas al 30 por ciento y, cuando las mismas vencían, procedían a recomprar dólares (cuyo tipo de cambio no se había modificado) obteniendo finalmente en corto tiempo una tasa de ganancia muy superior a la vigente en el país y en el sistema financiero internacional. (Neffa, 2017, 193/194).

La Cámara Argentina de Comercios y Servicios (2018, 4) en su trabajo ha dicho que “La inflación ha sido una constante de la historia argentina de las últimas décadas. Salvo períodos excepcionales -el más prolongado fue el de la

---

<sup>22</sup> Cuando asumió la presidencia Mauricio Macri el cepo cambiario consistía en una estimación que realizaba la Afip sobre la base de los ingresos, se estipulaba que consistía en un 20% de los ingresos.

Al finalizar su presidencia y ante la inminente pérdida de reservas del Banco Central, se restringió la compra de cualquier moneda extranjera al equivalente de 200 dólares estadounidenses.

convertibilidad-, la economía argentina registró un nivel inflacionario elevado. Resulta significativo señalar que solo 5 de las 26 presidencias analizadas registraron variaciones de precios menores a los dos dígitos, mientras que, en el extremo opuesto, seis presidentes tuvieron inflaciones anuales que alcanzaron los tres dígitos. Considerando la persistencia y la magnitud del fenómeno, y los efectos adversos que la inflación tiene en la economía<sup>23</sup>, la búsqueda de una solución debería ser una prioridad para las autoridades públicas y los diversos actores involucrados”.

**Cuadro 3:** Tasa de inflación anualizada por presidencia. Período 1943-2018/2019

Presidente	Tasa de inflación anualizada
Pedro Pablo Ramírez	-5,2%
Edelmiro Julián Farrell	16,6%
Juan Domingo Perón	18,7%
Eduardo Lonardi	-1,0%
Pedro Eugenio Aramburu	21,4%
Arturo Frondizi	42,1%
José María Guido	26,6%
Arturo Illia	28,4%
Juan Carlos Onganía	16,3%
Roberto Marcelo Levingston	34,1%
Alejandro Agustín Lanusse	63,4%
Héctor José Cámpora	-30,1%
Raúl Alberto Lastiri	5,4%
Juan Domingo Perón	25,1%
María Estela Martínez de Perón	276,2%
Jorge Rafael Videla	147,0%
Roberto Eduardo Viola	148,6%
Leopoldo Fortunato Galtieri	104,4%
Reynaldo Bignone	401,7%
Raúl Alfonsín	398,1%
Carlos Menem	69,7%
Fernando de la Rúa	-1,1%
Eduardo Duhalde	29,3%
Néstor Kirchner	11,6%
Cristina Fernández de Kirchner	25,2%
Mauricio Macri	33,7% 41,4%*

**Fuente:** Cuadro extraído de Cámara Argentina de Comercio (pág. 5) cuya fuente fue UEPE CAC en base a Indec para el período 1943-2005 y 2017-mayo 2018; y Graciela Bevacqua para 2006-2016

\*El segundo porcentaje promedio anual es de realización propia. Sobre la finalización de su mandato tuvo un acumulado del 300. El promedio en el cuadro original es de 2018.

Al respecto, también es importante destacar lo que ha dicho el Banco Mundial en octubre de 2019, respecto de la situación de Argentina:

<sup>23</sup> No han sido analizados en este informe, pero se encuentran ampliamente documentados en la literatura; entre ellos puede mencionarse la pérdida de valor adquisitivo, distorsiones en las señales de precios, redistribución de riqueza desde los deudores a los acreedores, y el incremento del “impuesto inflacionario”.

Con un Producto Interno Bruto (PIB) de aproximadamente US\$470 billones, Argentina es una de las economías más grandes de América Latina.

Argentina tiene abundantes recursos naturales en energía y agricultura. En su territorio de 2,8 millones de kilómetros cuadrados, el país tiene tierras agrícolas extraordinariamente fértiles, cuenta con importantes reservas de gas y litio, y tiene un enorme potencial en energías renovables. Argentina es un país líder en producción de alimentos, con industrias de gran escala en los sectores de agricultura y ganadería vacuna. Asimismo, Argentina tiene grandes oportunidades en algunos subsectores de manufacturas y en el sector de servicios innovadores de alta tecnología.

Sin embargo, la volatilidad histórica del crecimiento económico y la acumulación de obstáculos institucionales han impedido el desarrollo del país. La pobreza urbana en Argentina sigue siendo elevada y alcanza el 35,4% de la población, mientras que la pobreza infantil (niños menores de 14 años) sube al 52,6%.

Para hacer frente a esta situación, se ha priorizado el gasto social a través de diversos programas, entre los que se destaca la Asignación Universal por Hijo, un programa de transferencias que alcanza a aproximadamente 4 millones de niños y adolescentes hasta 18 años, el 9,3% de la población del país.

Las turbulencias financieras del 2018 impactaron en el país e implicaron la revisión del plan económico y la necesidad de contar con un programa con el Fondo Monetario Internacional (FMI). El mismo comenzó en 2018, por unos US\$57.000 millones, con el objetivo principal de estabilizar las cuentas públicas para alcanzar un equilibrio fiscal primario a fines de 2019.

La situación económica presenta equilibrios precarios. El peso argentino ha perdido su valor en 2019, acumulando una depreciación del 65% desde abril de 2018. La inflación anual es superior al 50% y luego de una caída de 2,5% del PIB en 2018, la economía se contrajo un 2,5% adicional en el primer semestre de 2019. Banco Mundial, 2019.

## **2.- Ley de convertibilidad.**

La Ley de convertibilidad se aprobó el 27 de marzo de 1991. En esa época la moneda era el austral. El tipo de cambio era 10.000 australes igual a un dólar. Posteriormente se eliminaron los cuatro ceros y quedó la equivalencia de un peso igual a un dólar mediante Decreto 2128/91 que además reemplazó la denominación austral por peso.

El tipo de cambio era para la compra, pero la venta podía ser a un precio menor. La emisión monetaria estaba sujeta a las reservas de libre disponibilidad. Es decir que la cantidad de dinero circulante no aumentaba de manera discrecional, porque –en teoría- se encontraba limitado a la cantidad de dólares disponibles en las reservas. Una reforma a la carta orgánica del Banco Central de la República Argentina en 1992 le permitió algunos mecanismos de flexibilidad en la que la reserva podía estar compuesta también por bonos del gobierno nacional. Esto le fue útil para la crisis internacional denominada efecto tequila.

El comienzo de la convertibilidad fue exitoso en la medida que frenó la hiperinflación, especialmente en los últimos seis años, la inflación fue menor a la de Estados Unidos. Pero tuvo un costo muy alto. Durante los primeros años se permitió el ingreso de importaciones que aniquilaron la industria nacional y a su vez un desequilibrio en la balanza de pagos. Es decir, si bien la inflación se contuvo, el tipo de cambio fijo generó muchos desequilibrios que llevaron a la crisis del 2001. Otras de los aspectos que pudo contener fue la tasa de interés<sup>24</sup>.

La ley 23.928 tuvo más de una década de vigencia, precisamente once años. Durante su período el país se destruyó: desempleo, pérdida de las industrias nacionales por las importaciones indiscriminadas y el libre comercio, desequilibrio en la balanza de pagos, flexibilización laboral, pérdida de soberanía por las privatizaciones de empresas del Estado y su sistema previsional, engrosamiento de la deuda externa por la imposibilidad de emitir billetes, etc.

En medio de tantas cuestiones negativas, los argentinos “disfrutábamos” de la estabilidad de la moneda, había desaparecido la inflación y la hiperinflación, como dice Cornet (s.f., 93):

Durante la década que rigió la ley 23.928, el dinero dejó de ser una preocupación de doctrina y jurisprudencia; ello se advierte en la consulta a los repertorios, en donde prácticamente no se encontraba nada relacionado con el valor de la moneda, salvo los casos cada vez menores de aplicación de la desindexación que viene de antes de la ley 23.928, y para lo cual se dictó la ley 24.283.

Al no alterarse el valor de la moneda por haber desaparecido la inflación, algo que era casi imposible de creer para los argentinos de más de treinta años de edad, el dinero cumplió eficazmente con sus funciones; el peso convertible era una medida de valor que no alteraba, lo cual permitió que cumpliera con sus otras dos funciones esenciales: el cambio y el pago.

En la época de la inflación se había dolarizado la economía y los argentinos vivíamos a siete días, que era el plazo de los certificados a plazo fijo; habían desaparecido los créditos a mediano y largo plazo, salvo que fuesen en moneda extranjera, lo que no siempre era permitido.

Al cumplir el dinero con sus funciones, y pese a tratarse de un dinero libremente convertible, había desaparecido la dolarización de la economía, habían cerrado muchas casas de cambio, había vuelto el crédito a mediano y largo plazo, siendo corriente en la década de los noventa los créditos hipotecarios a diez y quince años, y por supuesto, los depósitos bancarios a siete días, que antes eran los únicos posibles, no existieron más.

Asimismo, y debido a que el dinero convertible mantenía su poder adquisitivo, había vuelto a cumplir una de las funciones económicas clásicas:

---

<sup>24</sup> Vale recordar que previo a la convertibilidad, se pagaban intereses tan elevados que se referían a dichas ganancias plata dulce, a tal extremo que se filmó una película que mostraba claramente la especulación financiera de la época que surgió desde fines de la década de los setenta y durante la del ochenta, como muchos se enriquecían con los intereses que pagaban los banco por los depósitos a plazo fijo.

instrumento de atesoramiento o ahorro, función que cumplía en pesos convertibles o dólares, aunque al final, y debido a la falta de confianza, se incrementó la dolarización.

Los intereses habían vuelto a cumplir con la función de constituir el precio de la liquidez, precio del dinero o renta que el mismo produce, eliminándose las escorias inflacionarias que contenían y que llevaron a mucha gente a “imaginar” grandes ganancias.

La preocupación se había trasladado a la tasa de interés, y la discusión se refería a cuál era la tasa justa que llevaba a desalentar el incumplimiento, sin que fuera abusiva, lesiva o desmedida, como ocurría, por ejemplo, con las tarjetas de crédito.

Estos aspectos son muy importantes a tener en cuenta porque muestran el contexto en el que se determinó la prohibición de indexación que aún perdura; la Ley 23.928 fue parcialmente derogada y modificada por la Ley 25.561 de enero de 2002 que, junto a otras normas, fue dictada en el marco de una emergencia pública. Se trataba del final de la era de la convertibilidad que dejaba como saldo la destrucción de la capacidad productiva y de empleo del país, incremento de su deuda externa. Asimismo, la angustia de una sociedad percibía la presencia de los espectros de la hiperinflación.

## **2.1 Qué es la indexación.**

Se habla de la prohibición de indexar establecida por ley, pero ¿qué es exactamente? Si vamos al artículo que la prohíbe toma como sinónimos indexar, actualizar, repotenciar. La Real Academia Española lo define como “1. Hacer índices de algo. 2 Registrar ordenadamente datos a informaciones para elaborar un índice.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha entendido –desde la época de la convertibilidad- que indexar, en los términos de la Ley 23.928 modificada por la Ley 25.561 supone una operación matemática a través de la aplicación de índices. Así lo estableció en C92.667 “Mercado” de fecha 14 de septiembre de 2005 en el que dejó en claro que se puede establecer el monto a valores reales sin que ello implique indexación.

También diferenció indexar de establecer valores actuales de acuerdo a la realidad económica en “Nidera” Ac. C121.134 de fecha 3 de mayo de 2018 en el cual cita fallos<sup>25</sup> al referirse al justiprecio. Define valores actuales y lo diferencia

---

<sup>25</sup> Ac. 58.663, “Díaz” sent de 13-II-1996; Ac. 60.168, “Venialgo”, sent de 28-X-1997 y C.59.337, “Quiroga”, sent de 17-II-1998.

de la indexación entendiéndolo como el justiprecio de un valor según la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo.

... esta Suprema Corte de Justicia ha cuidado de no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los valores actuales de los bienes a los que refieren, con la utilización de mecanismos indexatorios, de ajuste o reajuste según índices o de coeficientes de actualización de montos históricos. El matiz diferencial entre ambas modalidades tuvo en cuenta que en la última se está ante una operación matemática, mientras que la primera en principio no consiste estrictamente en eso, sino en el justiprecio de un valor según la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo (conf. doct. causas Ac. 58.663, "Díaz", sent. de 13-II-1996, Ac. 60.168, "Venialga", sent. de 28-X-1997 y C. 59.337, "Quiroga", sent. de 17-II-1998, e.o.).

La determinación realizada por la Cámara encuadra en la modalidad no indexatoria. En el fallo se ha fijado la indemnización a valores actuales, solución que -vaya a dicho a título referencial- se adecua a lo que prescribe el art. 772 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en orden a las denominadas deudas de valor. SCBA, Ac. 121.134, "Nidera" sent de 3-V-2018.

Para una mayor comprensión se transcribe parte pertinente de "Díaz":

...en el recurso se debió -y no se hizo- demostrar que el pronunciamiento al fijar valores actuales al tiempo de su dictado ha infringido la prohibición contenida en la referida ley 23.928, esto es, ha realizado una actualización de un valor histórico (art. 279, C.P.C. y su doctrina).

Ergo, en el recurso extraordinario se asimilan incorrectamente los términos "valores actuales" con "actualización", "reajuste" o "indexación", ya que estos últimos suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo. SCBA, Ac. 58.663, "Díaz" sent de 13-II-1996.

### **2.1.2 Prohibición de indexar.**

La prohibición de indexar se encuentra regulada por las leyes 23.928, Ley 25.561 y Decreto 214/2002. El artículo 7 de la Ley 23.928 en su texto original estableció: El deudor de una obligación de dar una suma determinada de Australes, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1º del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del Austral.

Por su parte el artículo 10 establecía: Deróganse, con efecto a partir del 1º del mes de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no

pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de Australes que corresponda pagar, sino hasta el día 1º de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del Austral. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto.

El 7 de enero de 2002 se publicó en el Boletín Oficial la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario N° 25.561 que puso fin a la convertibilidad, derogó algunos artículos y modificó otros, como el artículo 7, que mantuvo la prohibición de actualizar, indexar o repotenciar deudas en las obligaciones de dar dinero. Quedó redactado de la siguiente manera: El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto.

Asimismo, la redacción final del artículo 10: Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.

Un aspecto a tener en cuenta, la ley en su artículo 7 vigente circunscribe su prohibición de indexar, actualizar, repotenciar a toda “obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada”.

Esta frase sin dudas abre la puerta para analizar las teorías del dinero nominalismo y valorismo que se encuentran contempladas en el punto cuatro de

este capítulo, como así la incorporación del artículo 772 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación también tratado en el punto 5 de este capítulo.

## **2.2 La constitucionalidad de la prohibición de indexar.**

Hablar de indexación siempre genera posiciones controvertidas, ocurrió en la propia época de su sanción, posturas que la calificaban como algo siniestro que fomentaba la inflación. Por otro lado, quienes cuestionaron esas posturas planteaban la imposibilidad de acusar al mecanismo de indexación como causa de la inflación; ellos afirmaban que se trataba de un mecanismo que contribuía a morigerar los efectos de la misma.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en algunos fallos que veremos más adelante en el análisis jurisprudencial. No obstante, podemos señalar que en “Massolo”<sup>26</sup> en el año 2010, sobre un pedido de inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 Ley 23.928, la Corte busca una válvula de escape para no tratarlo de manera directa al poner en cabeza del Poder Legislativo la responsabilidad de su vigencia. Específicamente manifiesta que tales artículos constituyen una decisión clara y terminante del Congreso de la Nación.

No obstante, reconoce que en ciertos períodos la depreciación monetaria ha afectado el derecho de propiedad, pero justifica la prohibición con argumentos que anteponen el bien social por lo individual al señalar que la indexación afecta a la inflación la que califica como una grave patología.

Sin dudas la indexación constituye una situación de peligro cuando es desproporcionada, porque en el afán de proteger a una de las partes del flagelo de la inflación, sus cálculos aritméticos pueden llegar a invertir la situación y generar el perjuicio hacia la otra parte, es decir, puede producir un desequilibrio.

En este aspecto, consideramos que ambos extremos son perjudiciales. Dejar sin efecto la prohibición de indexar no sería la solución, pero se podría adecuar su aplicación de manera armónica y amplia con la Ley 24.283, -que aunque fue para créditos anteriores a la Ley de Convertibilidad se encuentra vigente- para mantener la proporcionalidad en los términos de Bolaño<sup>27</sup>. Ya sea

---

<sup>26</sup> Fallos 333:447

<sup>27</sup> Fallos 318:1012

cuando la indexación genera un resultado desproporcionado en perjuicio de la parte deudora, como así, cuando la falta de un cálculo adecuado que no se ajuste a la realidad genere un perjuicio, pero a la parte acreedora; interpretación que constituye un deber privativo de los jueces inferiores, que también será analizado más adelante.

### **3.- Análisis de casos prácticos. Licuación del crédito por los efectos negativos de la inflación.**

A los efectos de establecer una mensuración objetiva se considerarán las variaciones de salario mínimo vital y móvil, salario y dólar estadounidense entre uno y otro momento y se contrastará con la tasa pasiva digital desde el inicio de un juicio con su equivalente al momento de la sentencia a modo ejemplificativo para demostrar la pérdida del poder adquisitivo del crédito laboral.

#### **Ejemplo 1:**

El accidente ocurrió el 7 de junio de 2008, a esa fecha el trabajador tenía 28 años y el ingreso base \$2.646,32.

El día hábil siguiente del accidente, la cotización del dólar estadounidense era de \$3,05 para la compra y \$3,09 para la venta<sup>28</sup>. Es decir, el ingreso base representaba el equivalente a 856,41 dólares estadounidenses.

a) Para esa misma fecha el salario mínimo vital y móvil era de pesos 980<sup>29</sup>. Es decir, el ingreso base representaba el equivalente al 270% del SMVM.

b) Al momento del accidente el actor era oficial principal de la policía bonaerense. El valor actual del sueldo para esa categoría es de \$ 56.308,48.

De acuerdo a estos tres parámetros el valor actual del ingreso base podría considerarse a partir del:

a) Valor de la cotización del dólar al día de la liquidación 5 de febrero de 2021<sup>30</sup>, es de \$ 153,81 para la venta<sup>31</sup>. Es decir que el ingreso

---

<sup>28</sup> Extraído de: <https://www.cotizacion-dolar.com.ar/dolar-historico-2008.php>

<sup>29</sup> Evolución del Salario Mínimo Vital y Móvil extraído de [www.trabajo.gob.ar](http://www.trabajo.gob.ar)

<sup>30</sup> <https://www.cotizacion-dolar.com.ar/dolar-historico-2021.php>

<sup>31</sup> Promedio del dólar vendedor más el 30% del Impuesto PAIS y el 35% del recargo a cuenta de Ganancias y Bienes Personales.

base actual representa 856,41 dólares estadounidenses precio venta.

$$\$856,41 \times 153,81 = \$131.724,42$$

b) Valor actual del salario mínimo vital y móvil es de \$ 20.587,5 <sup>32</sup> x 270%= 51.030.

c) Valor actual promedio para la categoría que tenía al momento del accidente (sin contar la imposibilidad de ascenso que existe en las fuerzas a la que el actor se vio privado) \$ 56.308,48.

Respecto a la comparación en el incremento, podemos señalar lo siguiente:  
Desde el accidente:

- El dólar estadounidense para la venta tuvo un incremento de \$ 3,17 a \$153,81. El aumento fue de 4.850%.
- El salario mínimo vital y móvil tuvo un incremento de \$980 a \$ 20.587,5. El aumento fue de 2.100%.
- El salario del trabajador ascendió de \$2.646,32 a \$ 56.308,48. El incremento fue de 2130%.

Mientras tanto la tasa pasiva digital durante el mismo período: 7 de junio de 2008 al 5 de febrero de 2021 fue de 269,47 %. Si tomamos el valor ingreso base para este caso \$2.646,32 más dicho porcentaje tenemos un valor actualizado de \$7.131,03. Es un importe mucho menor que el valor actual del sueldo en la misma fecha \$56.308,48.

Si bien excede este trabajo es cierto que este problema en casos posteriores a la sanción de la Ley 27.348 se vio mejorado por la actualización a través de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables<sup>33</sup>, ello solo para los casos posteriores a su entrada en vigencia.

No obstante, nuestro planteo abarca todos los créditos laborales –que a excepción de los incluidos en la Ley de Riesgos de Trabajo<sup>34</sup>- se encuentran en una situación similar, valores vigentes al momento del hecho con aplicación de tasa pasiva digital.

## Ejemplo 2:

---

<sup>32</sup> No obstante, en marzo de \$ 21.600 en marzo. En abril será revisable.

<sup>33</sup> RIPTÉ.

<sup>34</sup> Sin que ello implique avalar las falencias del sistema, solo que no se abordan por exceder el marco del presente.

Despido que ocurrió el 3 de marzo de 2010 con una antigüedad de 9 años. La mejor remuneración reconocida por el *aquo* fue de \$1.965,97. El dólar cotizaba ese día \$3,84 y \$3,88 compra y venta respectivamente. Es decir, que su sueldo representaba el equivalente a u\$s 506,7. La sentencia determinó la indemnización en \$25.759. Al mismo valor del dólar representaba u\$s6.638,92.

Al momento de la liquidación de la sentencia (30 de octubre de 2017) la tasa pasiva digital fue de 134,77%. Es decir que el monto a percibir fue de \$34.715,40. Ese día la cotización del dólar era de \$17,45 y \$17,97 compra y venta respectivamente. O sea que, a ese momento, si se toma el valor del dólar estadounidense para la venta, el despido representaba u\$s 1931,85. Perdió el 333,3% de su poder adquisitivo y no obtuvo el pago por la privación de uso de su capital.

### Ejemplo 3:

Podría decirse también que son muchos años de proceso, más allá que los ejemplos 1 y 2 son casos reales podríamos plantear un hipotético despido ocurrido el 18 de octubre de 2018 para un empleado de comercio, maestranza A del Convenio Colectivo de Trabajo 130/75 el sueldo bruto a la fecha del despido era de \$25.506,50 con una sentencia de fecha 20 de mayo de 2021, la tasa pasiva digital aplicada es 98,34 %.

A la fecha de la sentencia el mismo sueldo bruto es de \$61.334. El sueldo se incrementó un 140,5%.

El salario mínimo vital y móvil a la fecha del despido era de \$10.700 y a la fecha del despido es de 21.600<sup>35</sup>. Se incrementó en un 102%.

El dólar estadounidense cotizaba al momento del despido a \$37,65 para la compra y \$37,59 para la venta<sup>36</sup>. A la fecha de la sentencia 20 de mayo de 2021

---

<sup>35</sup> Evolución del Salario Mínimo Vital y Móvil extraído de [www.trabajo.gob.ar](http://www.trabajo.gob.ar)

<sup>36</sup> <https://www.cotizacion-dolar.com.ar/dolar-historico-2018.php>

la cotización del dólar es de \$164,34<sup>37</sup>. Se incrementó en el mismo período un 338%.

Como se observa en los tres casos prácticos el transcurso del tiempo y el efecto de la inflación licua el crédito laboral. En los dos primeros resulta irritante por la cantidad de años entre la demanda y la sentencia. A mayor tiempo de dilación más licuado se ve su crédito. El último es un hipotético<sup>38</sup> si bien la pérdida de poder adquisitivo es menor, aún persiste. Además de perder poder adquisitivo, tampoco obtiene la compensación por la privación de uso de su propiedad. Este contexto resulta propicio para que el acreedor transite y dilate el proceso judicial inclusive con planteos en la instancia extraordinaria como veremos en el punto 1.4.1 del siguiente capítulo.

#### **4.- Análisis de la Ley 24.283.**

La ley 24.283 también llamada de desindexación se encuentra vigente y consta de un solo artículo. Establece: “cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago”.

Esta ley tan corta y precisa es muy interesante porque señala el tope de las actualizaciones, es decir, nada reclamado con anterioridad a la ley y que transite un juicio puede actualizarse a un valor que supere el real al momento del pago.

Bien podría señalarse que está en desuso porque en el transcurso del tiempo ya no habría causas con cláusulas de actualización anteriores a la ley de convertibilidad. Sin embargo, es una norma que nos está diciendo de alguna manera que tomar el valor real al momento del pago no implica indexación ni desequilibrio hacia alguna de las partes.

El valor real al momento del pago es el valor justo, aplicar valores actuales no implica indexación sea cual fuere la forma de establecer el cálculo<sup>39</sup>. Ello es válido para todas las obligaciones y en todas las materias. Así ha sido sostenido

---

<sup>37</sup> Promedio del dólar vendedor más el 30% del Impuesto PAIS y el 35% del recargo a cuenta de Ganancias y Bienes Personales.

<sup>38</sup> Es muy difícil obtener sentencias en este breve lapso de tiempo más aún si se trata de una causa compleja.

<sup>39</sup> También lo decían Moisset de Spanés y Pizarro, 1977: “Las características propias del fenómeno económico que estamos viviendo imponen, como única solución justa, que la actualización de las deudas se efectúe en el momento del cumplimiento efectivo de la obligación.

por diversos fallos en distintos fueros y expresado exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que le ha dado una interpretación muy amplia.

En tanto la obligación de colacionar del heredero, constituye una deuda de valor, tal circunstancia permite su actualización a un instante posterior al de la apertura del proceso sucesorio. De ahí que, conforme a lo expuesto y lo regulado por la ley 24.283, corresponde tomar el valor real y actual al momento de la cuenta particionaria del o los bienes implicado. Abulafia, Daniel s/Inclusión de bienes (incidente)<sup>40</sup>.

Se ha dicho que “la distinción expresada (deudas de dinero y deudas de valor) es fundamental y constituye en arbitrio apropiado para mantener la paridad de las prestaciones recíprocas salvando la justicia conmutativa, en tiempos de intensa inflación monetaria. La deuda de dinero es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda (...) En cambio, la deuda de valor tome en cuenta tales variaciones, porque en ella el objeto debido es una utilidad a que el acreedor tiene derecho, la cual ha de medirse en los términos que correspondan al momento de la liquidación de la deuda. La cuestión es saber cuánto vale, en dinero cierto, el bien del que ha sido privado el acreedor” (Llambías Jorge J- Raffo Benegas, Patricio J, actualizador; en Obligaciones de dar sumas de dinero –Obligaciones de valor; 886 Deudas de Dinero y Deudas de valor; Tratado de Derecho Civil y Obligaciones; Lexis N°7007/001891)... Tampoco es atingente su agravio en torno a que no es de aplicación la ley 24.283 porque –como se ha dicho anteriormente- no estamos en presencia de una obligación de dinero...”. SCBA, C. 119.197 22/06/2016.

Algunos autores denominan a la Ley 24.283 de realísimo económico. La doctrina del realismo económico fue introducida en nuestro sistema jurídico por esta ley (Saux, Müller, 2005, 43).

Negrin y Romero (2010, 7) sostienen que, frente al liberalismo y socialismo, aparece una tercera posición, el realismo económico. Entienden a la economía realista basados en que lo real es el punto de partida para las reflexiones económicas. Toman como ejemplo el devenir cotidiano en todos los campos de la vida, desde las artes, las técnicas o las ciencias. En ellas el ser humano es fundamentalmente cooperativo, no busca la ganancia material, sino la consideración social.

Ellos también citan a Karl Polanyi (1886-1964) como autor de la teoría realista, -que además considera al capitalismo como una anomalía histórica- porque corroe a las relaciones sociales, las que quedan definidas por las relaciones de mercado.

---

40 <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-abulafia-daniel-inclusion-bienes-incidente-fa02020048-2002-02-20/123456789-840-0202-0ots-eupmocsollaf?>

Enfatizan que todas las teorías por si solas no sirve, hacen una conjunción de las tres teorías para parafrasear y trasladarlas al derecho. Se refieren a una economía responsable -que vaya más allá de liberales y keynesianos- para focalizar la mirada en el sentido común, en la cual la economía real afecta –valga la redundancia- realmente. Así se refieren a la importancia de regenerar una economía de valores más solidaria y menos especulativa para obtener una nueva economía real sostenible.

No pretendemos ser economistas, nuestro trabajo no es sobre economía, sino sobre derechos, pero no podemos evitar inmiscuirnos en esta y otras disciplinas que inevitablemente son transversales a nuestro problema de investigación.

Si llevamos estas concepciones de la economía para aplicarlas al derecho, consideramos de gran trascendencia, la voluntad de los legisladores en el momento de sancionar la Ley 24.283 dado que refleja el interés y preocupación del momento: preocupación por el desequilibrio, el injusto resultado, el daño que producía al acreedor. Aspectos descriptos y resaltados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Bolaño (Fallos 318:1012) que tomó el diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 24-XI-1993.

Ahí mismo refiere como la ley 24.283 intenta establecer un freno a las consecuencias nefastas de la indexación que “antes producía un daño al acreedor, ahora se produce un año al deudor generándose un enriquecimiento sin causa en favor de los acreedores (diario de senadores del 28-VII-1993, pág. 1909/1911” tomado textualmente del fallo citado. A lo que podemos agregar, la situación se invirtió, véase que esa discusión fue abordada en 1993, plena vigencia de la convertibilidad, era lógico y justo que así se pensara.

En Bolaño (318:1012) la Corte Suprema de la Nación sostuvo que el fin perseguido por la ley 24.283 consiste en la restitución de la proporcionalidad entre créditos y obligaciones en aquellas situaciones generadas por la aplicación del sistema destinado originariamente a corregir la alteración de la equivalencia de las prestaciones, criterio reiterado en Fallos 318:1610<sup>41</sup>.

Al perder vigencia la convertibilidad que establecía un peso igual a un dólar estadounidense, la problemática se volvió a invertir en perjuicio del acreedor,

---

<sup>41</sup> SADE S.A.C.C.I.F.I.M. c/ Estado Nacional - Ministerio de Obras y Servicios Públicos - Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables - s/ contrato de obra pública.

siendo el deudor ahora quien en obtiene una ganancia y/o enriquecimiento sin causa.

Ahora bien, dicho esto ¿debemos considerar que la prohibición de indexar es inaplicable o inconstitucional? La respuesta en principio es negativa, sólo que debe ser más flexible su interpretación, tomar en cuenta lo que establece la ley 24.283 sus motivos, en concordancia, como veremos con el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación.

A partir de allí entender que el precio real a valores actuales al momento del pago es el valor justo. Si seguimos parafraseando a Negrín y Romero (2010) implicaría un derecho basado en valores, un derecho responsable, aplicable a la realidad; en la que el rol del operador judicial en el caso concreto será de vital importancia. Puesto que no se trata de llegar a resultados absurdos utilizando fórmulas matemáticas por la aplicación literal de la ley.

...Que cabe señalar que el pago de honorarios profesionales se halla, en principio, incluido en el ámbito de aplicación de la ley en cuestión por cuanto ésta abarca la actualización del valor de "cualquier otra prestación" y, por tanto, debe inferirse que la voluntad legislativa ha sido comprender las prestaciones dinerarias. Tratándose de honorarios, su valor actual y real depende de su relación con los valores económicos en juego, esto es, con la base regulatoria y, en lo que a ella concierne, debe existir la posibilidad de tomar como referencia un patrón de medida o, dicho, en otros términos, un bien de comparación. Así como antes de la vigencia de la ley 24.283, esta Corte ha prescindido de los resultados absurdos a que conducía, en ciertos supuestos, la aplicación automática de fórmulas matemáticas así tampoco la aplicación de la ley 24.283 debe ser un procedimiento puramente mecánico, sino que, como todo juzgamiento, corresponde aplicar el derecho vigente en las particulares circunstancias de la causa. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 318:1610: SADE S.A.C.C.I.F.I.M. c/ Estado Nacional - Ministerio de Obras y Servicios Públicos - Dirección Nacional de Construcciones Portuarias y Vías Navegables - s/ contrato de obra pública.

Se trata en definitiva de aplicar la racionalidad de la ley y de interpretarla, en función a las circunstancias y factores que circunscriben al caso en concreto en el momento de dictar sentencia.

“el debate sobre la racionalidad de una ley no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de los resultados posibles de su aplicación, lo que importaría valorarlas en mérito a factores extraños a sus normas (C.S. 5/11/1991 – García Pinto, José c/Mickey S.A. – La Ley Nº 1992-c 476)” IJ-LI-841.

“si bien los jueces al interpretar las leyes no deben considerarse sometidos al significado literal de sus palabras, tampoco debe emplear técnicas que alteren el inequívoco significado de las mismas, las cuales, mientras el texto lo consienta, han de ser tomadas en el sentido más obvio al entendimiento común (c.s.16/5/1995 –

#### 4.1 La interpretación de la Ley 24.283 en el fallo Bolaño.

El fallo Bolaño<sup>42</sup> trata muchas cuestiones, entre ellos las relaciones laborales como deudas de dinero y no de valor –tema central de este trabajo- por lo que sobre este aspecto retomaremos su análisis en el capítulo 3. En lo que respecta a esta parte, interesan otras cuestiones, como por ejemplo, el análisis sobre la interpretación de una ley.

En el considerando tercero determina la primera pauta sobre interpretación de la ley al remarcar que los términos no deben ser considerados superfluos, sino que fueron empleados con algún propósito. También señala que los jueces no pueden suplir al legislador ni cuestionarlo y cita fallos.

El punto cuatro de los considerandos resalta la voluntad del legislador, no se puede perder de vista cual ha sido su finalidad. En el caso de la Ley 24.283 la intención consistía en la corrección de la alteración entre la proporcionalidad del crédito y débito, a tal punto que el propio fallo transcribe algunos fundamentos del diario de sesiones.

3º) Que esta Corte ha establecido en antiguos y reiterados pronunciamientos que, en lo relacionado con los métodos de interpretación de la ley, la primera regla consiste en respetar la voluntad del legislador y, en tal sentido, cabe estar a las palabras que ha utilizado. Si la ley emplea determinados términos, la regla de interpretación más segura es la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades (*Fallos*, 302:973; 304:1007, 1743; 305:538; 308:1745, entre muchísimos otros).

4º) Que se desprende de las discusiones parlamentarias que precedieron a la sanción de la ley 24.283, que el fin perseguido por el legislador consistió en la restitución —en aquellas situaciones generadas por la aplicación de coeficientes destinados originariamente a corregir la alteración de la equivalencia de prestaciones— de la proporcionalidad entre esos créditos y obligaciones. En efecto, los fundamentos expuestos por los autores de distintos proyectos en la Cámara de Diputados de la Nación aludieron al “injusto resultado” que los condujo a establecer “alguna suerte de limitación al mecanismo automático indexatorio”; o a que “así como antes se producía un daño al acreedor, ahora se produce un daño al deudor, generándose un enriquecimiento sin causa en favor de los acreedores” (cfr. *Diario de Sesiones* del día 28-VII-1993, págs. 1909/1911). Por su parte, los representantes de las provincias se refirieron a “las situaciones de injusticia que todavía producen algunos efectos por hechos jurídicos cuyo origen es anterior al 1 - IV-91” y, más específicamente, a “la situación de inequidad y de injusticia que produce la actualización e indexación de deudas cuando las prestaciones a cumplir

---

<sup>42</sup> Fallos: 318:1012

entre deudor y acreedor son manifiestamente desproporcionadas" (cfr. *Diario de Sesiones* de la Cámara de Senadores de la Nación del día 24-XI-1993)... 5°)... El propósito perseguido por el Poder Legislativo y los alcances que le otorgó a la ley son tan evidentes que su interpretación se torna obvia. Sólo mediante la cita de los fundamentos de un proyecto no sancionado pudo la Cámara sostener que "la limitación de la norma está dada por el valor real y actual del bien..." pues "la ley está destinada a impedir que la demanda culmine en un resultado notablemente superior al verdadero valor de los bienes a sustituir", y por ende, concluir en que "no es aplicable a las obligaciones de pagar sumas de dinero emergentes de las relaciones laborales" (cfr. resolución 4/94 de la C.N.A.T. a la cual se remitió el *quo* y *Diario de Sesiones* de la Cámara de Diputados de la Nación del 28-VII-1993, pág. 1910).

Resulta muy interesante el considerando 8, ya que sobre la base de otros fallos de la época<sup>43</sup> -contrarios a Bolaño que reduce el monto de la indemnización, prioriza el equilibrio de las prestaciones.

Es decir, rescata la solución de la Corte que deja sin efecto sentencias porque las sumas establecidas eran irrisorias, pero esta vez por bajas, en ambos extremos reconoce que pierden proporción y razonabilidad.

No solo se refiere a la interpretación de la Ley 24.283 respecto al valor real al momento de la sentencia, sino que en el considerando 9 explica la importancia del deber indeclinable del juez de ajustar sus pronunciamientos a la realidad económica, la cual debe realizarse en forma permanente para dar soluciones a cada caso.

Inclusive resalta la solución que trae la Ley 24.283 cuando existan discordancias que puedan generar una solución injustificada. Recuerda que, de acuerdo a su doctrina, la Corte "inequívocamente repudia toda solución que signifique una fuente injustificada de lucro" y cita fallos (Itkin, Mario c/Amaya, Omar Guillermo y otro, causa I.102. XXIII del 5-XI-1991).

8°) Que la razonabilidad del sistema legal analizado exige la comprobación de los medios arbitrados que persiguen. Ese examen conduce a determinar si, en el ámbito de las relaciones laborales, la expectativa que pudo generarse en torno a un crédito de mayor significación económica —producto de la aplicación mecánica de índices oficiales— debe ceder si se comprueba su inadecuación al valor "real y actual" de la prestación "al momento del pago" (art. 1º, ley 24.283).

Debe destacarse que la ley no excluye de sus previsiones a las obligaciones de pagar sumas de dinero emergentes de las relaciones de trabajo, lo cual deja al descubierto la ausencia de base normativa de la distinción efectuada por la Cámara. La naturaleza alimentaria de los créditos como los del sub lite —y en particular, la regla del favor operari— no confiere sustento a esa exclusión, pues nada justifica el desapego a la realidad, que es contrario al desarrollo del derecho y de la justicia.

---

<sup>43</sup> "Maldonado" fallos 316:1949 del 7 de septiembre de 1993 y "Monastirsky" fallos 315:672 del 7 de abril de 1992.

En fecha reciente, el tribunal descalificó un pronunciamiento que había reducido la reparación a cargo del empleador a "un valor irrisorio", pues la suma fijada no guardaba "proporción alguna con la entidad del daño", con lo que se había quebrado "la necesaria relación que debe existir entre el daño y el resarcimiento" (causa: M.441 XXIV "Maldonado, Jorge Roberto c/Valle, Héctor y otros s/accidente - acción civil", sentencia del 7-IX-1993). De igual modo, y sobre la base de idénticos principios, advirtiendo que las indemnizaciones fijadas se exhibían desmesuradas, dejó sin efecto una decisión que había establecido como indemnizaciones "un importe que pierde toda proporción y razonabilidad en relación con las remuneraciones acordes con la índole de la actividad y la específica tarea desempeñada por los actores" (Fallos, 315:6472, citado en el considerando 4º del precedente "Maldonado")... 9º) Que de todo lo expuesto se sigue que la Corte ha puesto especial énfasis en el indeclinable deber de los jueces de ajustar sus pronunciamientos a la realidad económica, cuya apreciación debe ser permanente para conjurar soluciones que afecten —en más o en menos— el valor justicia en la solución de cada caso.

El criterio de adecuación que establece la ley 24.283 sobre la base de posibles discordancias entre el resultado patrimonial derivado de abstractas fórmulas matemáticas y el valor real y actual de prestación no es, pues, sino la solución normativa que el legislador ha escogido para amparar situaciones de naturaleza semejante a las que dieron lugar la doctrina sentada por este tribunal, que inequívocamente repudia toda solución que signifique una fuente injustificada de lucro (causa: I.102.XXIII "Itkin, Mario c/Amaya, Omar Guillermo y otro", sentencia del 5-XI-1991).

En Bolaño, -como ya dijimos- la Corte cita un antecesor con decisión contraria, el fallo Maldonado que data de 1993.

Maldonado era un trabajador de 49 años de edad que tenía una incapacidad parcial por limitación funcional de un pie. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había determinado una indemnización de 3.000 pesos<sup>44</sup>.

La Corte en ese fallo considera que la Cámara no tuvo en cuenta que la edad y la limitación le impedían obtener un nuevo empleo: "... no guarda proporción alguna con la entidad del daño resarcible. En esas condiciones, no puede dejar de advertirse que dicho resultado importa un notorio apartamiento de la realidad económica, la que contradice los postulados que el aquo enunció como pauta para la correcta solución del caso con grave menoscabo de la verdad jurídica objetiva y los derechos de propiedad y defensa en juicio...".

Sin dudas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación le da un sentido amplio a la Ley 24.283, lo que deja bien en claro al citar Maldonado en Bolaño. La realidad económica y el valor real es lo que debe primar, y pone en cabeza de los jueces el deber y la responsabilidad de su análisis. Volveremos sobre estas cuestiones en los capítulos 3 y 4.

---

<sup>44</sup> Vale resaltar que estaba en la época de la convertibilidad, un peso igual a un dólar, por lo que a los fines de considerar el monto a valores actuales, la indemnización que consideró desproporcionada por baja era de 3.000 dólares.

## **5.- Teorías jurídicas del dinero: nominalismo y valorismo.**

Las teorías jurídicas nominalismo y valorismo surgen como teorías jurídicas del dinero, el que podemos definir como una cosa mueble que se utiliza como medio de cambio en virtud de su aceptación previamente establecida dentro de una sociedad. Su existencia viene de épocas remotas, en primer lugar, el intercambio de mercancía hasta el dinero metal, la moneda, creada por la necesidad del incipiente comercio.

El Estado o poder público se caracterizó por tener el dominio de establecer su valor y diseño. Luego las monedas comenzaron a complejizar el traslado en virtud de su peso y apareció el papel moneda. Todo el sistema poco a poco se fue haciendo cada vez más complejo: aparecen los bancos, los bonos, créditos, intereses, tarjetas, operaciones electrónicas, etc. No obstante, a partir de las transformaciones de la sociedad y de su economía a través de los siglos, el dinero sigue siendo aceptado y reconocido por el colectivo. Es decir, nadie discute su legitimidad, no obstante, dio lugar a distintos enfoques o interpretaciones jurídicas.

Parellada (2015, 185) explica que el dinero tiene funciones económicas y jurídicas. Dentro de las primeras sostiene que es un instrumento general de cambio, ya que la moneda es el común denominador. Es decir, es el medio que de alguna manera facilitó el comercio sin la necesidad de recurrir al trueque o intercambio.

Se puede comprar o vender un bien o un servicio sin que tenga que interesar otro bien o servicio de la contraparte porque abonará lo que le ofrecemos con dinero. En cuanto al aspecto jurídico este autor indica que el dinero es un medio cancelatorio de obligaciones.

Hirschberg (1976, 201/203) sostiene tres enfoques teóricos, el nominalismo como el más antiguo que proviene de la antigua Grecia, aunque su antecedente legislativo más conocido es el artículo 1895 del Código de Napoleón<sup>45</sup>. El metalismo, -ya en desuso- en el que el dinero equivale a determinado metal, por ejemplo, el patrón oro de fines del siglo XIX. Por último, el enfoque valorista que

---

<sup>45</sup> Art. 1985 del Código de Napoleón: La obligación que resulta de un préstamo en dinero no es más que la suma numérica enunciada en el contrato. Si ha habido aumento o disminución de especies antes de la época del pago, el deudor debe entregar la suma numérica prestada, y no debe entregar más que esta suma en las especies que tengan curso en el momento del pago.

gana protagonismo como crítica al nominalismo luego del problema inflacionario que atravesó Alemania entre 1921 y 1923.

La Corte de Alemania ataca al nominalismo porque considera que el enriquecimiento injusto es incompatible al *treu und glauben*, equivalente a nuestro principio de buena fe. En este sentido Hirschberg dice que “aún si el nominalismo permite conservar ventajas debido a la inflación, las consideraciones de justicia del “*treu und glauben*” no le permiten retener dichas ventajas. Se lo reconoce como el primer antecedente jurisprudencial de la teoría valorista que en 1923 criticó la imprevisión legal sobre el envilecimiento de la moneda.

Antes de continuar, es necesario definir qué entendemos por teoría o principio nominalista y valorista. El nominalismo es aquella teoría que tiene en cuenta el valor de la moneda o billete en función de lo que su monto representa. Es decir, si tengo un billete de 1.000 pesos, vale 1.000 pesos independientemente de lo que pueda adquirir con él.

Si conservo ese billete y existe inflación, puede suceder que con el transcurso del tiempo pueda adquirir menos cosas, pero sigue siendo el mismo billete.

Friedrich Gerge Knapp<sup>46</sup> sostuvo que cada unidad monetaria es igual a sí misma. No varía respecto de las otras monedas ni con los productos porque el Estado le atribuye un valor a esa unidad. Por lo tanto, el cumplimiento de una obligación queda satisfecho cuando el deudor le entrega al acreedor una cantidad igual a la nominalmente pactada en el pazo previsto previamente. No tiene en cuenta ninguna fluctuación y/o alteraciones por inflación.

Esta teoría [nominalismo] se apoya en que es el Estado quien ostenta toda prerrogativa en orden a la moneda, sea la decisión de emitirla, fijarle su valor, retirarla de la circulación, etc.; de modo tal, que el dinero vale por su valor nominal, el que lleva impreso cada billete o moneda, en tanto el Estado, por un acto de autoridad no lo modifique. Los particulares que usan la moneda contratan en conocimiento de ello, y sabiendo que el Estado dispone de poder sobre la moneda y que maneja su valor; precisamente esa intervención le asegura, que siendo deudor ha de pagar por el valor nominal y le impone la carga consistente en que siendo acreedor debe recibir la moneda por ese mismo valor impreso; por ello, la situación de los particulares está garantida. El nominalismo, está, además, acompañado por una serie de ventajas prácticas: pues al tener un valor estable la moneda, permite a los particulares conocer de antemano la extensión de sus

---

<sup>46</sup> En el año 1905, publicó "*Staatliche Theorie des Geldes*" (Teoría Estatal del Dinero) en el que estableció a la moneda como un medio de pago en forma de un instrumento sin valor intrínseco como moneda.

obligaciones y de sus créditos, haciendo las provisiones necesarias. La actividad económica mediante el movimiento de fondos a valores nominales es manejable y previsible. El sistema administrativo funciona sobre la base de ese valor en forma armónica y simple, determinando con precisión la extensión de las obligaciones dineradas, haciendo expresivos los libros comerciales, etc.. La burocracia administrativa de las grandes empresas, la compensación entre los créditos y las deudas, el sistema bancario se desenvuelven sin tropiezos sobre la base de la estabilidad que confiere el saber que un dólar es un dólar, una libra es una libra y un peso es un peso. Por supuesto que el sistema es ventajoso para el manejo de las cuentas estatales. Cualquier desviación del principio nominalista altera la equivalencia entre los recursos y los gastos proyectados, crea incertidumbre acerca de la competencia en razón del valor de los tribunales y la interpretación de las leyes de contabilidad, impositivas, etc.. (Parellada, 2015, 192).

Pero el nominalismo, como ya se dijo, comenzó a tener fuertes críticas a partir de principios de siglo XX en Alemania, a raíz de la fuerte inflación, y de ahí comenzó a extenderse, no solo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia, a nivel internacional y también en Argentina, ya que el flagelo de la inflación exponía a la luz las injusticias de su utilización.

El valorismo apareció como contracara del nominalismo, en el que parecía suplir las desventajas éste. Su enfoque determina que la obligación de dar sumas de dinero no corresponde a una suma nominal, sino el valor que representan. Federico Savigny, en el siglo XIX decía que el Estado debía reconocer el valor real de la moneda como primordial para el pago de las deudas. Este jurista alemán consideraba que el valor del dinero no es más que aquel que consigue imponer como resultado de una serie de factores económicas en un determinado momento. El Estado debe reconocer el valor real de la moneda.

El valorismo es considerado más justo, aunque hay quienes (Parellada, 2015, 196) sostienen que, si bien es menos injusto, puede generar asimismo efectos negativos.

Pizarro y Moisset de Spanés en el año 1977 (p2) sostenían que si se quiere aplicar el sistema valorista para encontrar soluciones justas se tropezaría con múltiples dificultades por la falta de normas que reglamenten adecuadamente la forma y el modo de ajuste. Inclusive remarcan similitudes en sus finalidades, a punto de manifestar que no hay diferencias ontológicas entre el nominalismo y el valorismo.

Estas consideraciones, expuestas en una apretada síntesis, llevaría a una tercera posición de interrelación entre ambas teorías<sup>47</sup>, porque en definitiva no se

---

<sup>47</sup> Pizarro y Moisset de Spanés (1977) sostienen que no hay diferencia ontológica entre nominalismo y valorismo.

trata de hacer más onerosas las obligaciones, sino de traducir los guarismos actuales, fundados en la equidad y razonabilidad, cuestión que retomaremos en el análisis jurisprudencial y doctrinario.

En cuanto a la legislación argentina, una postura mayoritaria sostiene que el Código Civil de Vélez Sarsfield se inclinaba hacia el nominalismo con cierta flexibilidad. Hasta mediados de la década de los setenta el sistema nominalista aceptaba cláusulas de ajustes e intereses. Luego de la desestabilidad económica que se da a partir del Rodrigazo, se comenzaron a visualizar las injusticias del nominalismo y adquirió relevancia en la doctrina los temas referentes a la actualización de los créditos. Así aparecieron las leyes indexatorias específicas que no trataron el problema por igual.

...la mayoría de las legislaciones vigentes se han inclinado por la adopción del nominalismo<sup>48</sup>. En nuestro país, y tal como lo resalta Trigo Represas, constituyó un tema controvertido si Vélez Sársfield había o no adoptado el principio nominalista en el originario art. 619. Pero nunca se discutió tal adopción en las sucesivas leyes monetarias que disponían que los billetes emitidos tendrán el curso legal por el importe en ellos mencionado. Además, tal cuestión quedó definitivamente superada con la sanción de la ley 23.928, apenas modificada en aspectos formales por ley 25.561, cuyo art. 7 sienta el principio nominalista al disponer que “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada”<sup>18</sup>. Ahora bien, sucede que con arreglo al nominalismo, las deudas se deben satisfacer “peso por peso”, “dólar por dólar”, cualquiera hubiera sido la variación del poder adquisitivo de la moneda acaecido entre el momento de la constitución y el pago de la deuda. Por ello, y como bien lo señaló Puig Brutau, el nominalismo se funda en parte en una ficción: que el valor jurídico y económico coinciden, o sea que la igualdad nominal es al mismo tiempo una igualdad real; “pero se funda en ella a pesar de todo, por entenderse que lo normal será que tal ficción no pase un cierto límite, excedido el cual ya no podrá servir de base para ninguna solución jurídica. Y de ahí que cuando por virtud del curso económico, se torna muy pronunciada la distorsión entre el valor escrito y el real poder adquisitivo de la moneda, el derecho siempre ha procurado reaccionar de alguna manera ante la injusticia resultante de la circunstancia de que el acreedor solo pueda exigir dinero en idéntica cuantía

---

<sup>48</sup> Trigo Represas, estimado profesor platense también fallecido hace poco tiempo, cita como ejemplos de países que se inclinaron por el nominalismo. “Así el Código Civil francés lo recepta expresamente en su art. 1895 sobre mutuo, habiendo sido luego adoptado sucesivamente por Italia, España, Holanda, Bélgica, Uruguay, Bolivia, Chile, Colombia y otros países; y si bien tales legislaciones aceptan asimismo la validez de las cláusulas de pago en moneda específica, la excepción no hace sino poner en evidencia que lo que prevalece es el principio nominalista y su inmutabilidad. El Código Civil italiano de 1942 fue el que por primera vez enunció dicho principio con carácter general, en su art. 1277”, conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., glosa a los artículos 724 a 864, en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético. TRIGO REPRESAS, Félix A. y COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H (Directores del tomo). Tomo IV. Arts. 724 a 956, La Ley, Buenos Aires, 2015, págs. 174 y 175.

nominal, pero sensiblemente menguado en su poder adquisitivo o valor de cambio<sup>49</sup>. (Padilla, 2017).

Entre las leyes que más se destacan por los efectos nocivos generados en la población se encuentra la Ley 21.309 publicada en el Boletín Oficial el 10 de mayo de 1976 referida a las hipotecas o prendas con registro constituidas para garantizar obligaciones en dinero sometidas a cláusulas de estabilización o reajuste y sus condiciones para considerar cumplido el requisito de la especialidad. Esta ley estableció que el requisito de la especialidad consagrada por el Código Civil se considerará cumplido al consignarse la cantidad cierta de la deuda originaria y la cláusula de estabilización o reajuste más el interés pactado. El Banco Central de la República Argentina dictó circulares en este sentido como la 12.012<sup>50</sup> y la funesta 1.050<sup>51</sup>.

Luego de la hiperinflación de los ochenta, se generó un panorama mucho peor que terminó con la aplicación de un nominalismo rígido a partir de la ley de convertibilidad<sup>52</sup>.

La doctrina mayoritaria ha sostenido que la ley de convertibilidad no tiene alcance respecto a las deudas de valor. Lo que nos lleva a comprender o diferenciar deudas de dinero de deudas de valor. Padilla (2017), por ejemplo., distingue ambas a partir de las características del dinero.

...los autores reconocen tres valores al dinero, a saber: 1) valor intrínseco; 2) valor en curso; y 3) valor nominal. Valor intrínseco: hace alusión a su significado estricto y literal, al que corresponde al “metal fino” en que se halla acuñada la moneda. Claro que este valor no lo tienen ni el “papel moneda”, ni la “moneda de papel”<sup>53</sup>. Valor en curso: es el que refleja el “poder adquisitivo” del dinero. Por supuesto que será mayor el valor en curso cuanto menor sea la cantidad necesaria para canjearlo por los bienes o servicios que se pretenden adquirir; y

---

<sup>49</sup> Conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., glosa a los artículos 724 a 864, en ALTERINI, Jorge H. (Director general), ALTERINI, Ignacio E. (Coordinador), Código Civil y Comercial comentado, ob. cit., pág. 176.

<sup>50</sup> Estableció el coeficiente de variación salarial.

<sup>51</sup> R.F. 1050, emitida por el Banco Central del 1º de abril de 1980. Las deudas se indexaban por tasa de interés vigente en el mercado. Al ser muy elevados las deudas superaban los ingresos de los deudores a tal punto que luego de abonar cuotas y entregas de contado, sus deudas superaban el valor del bien adquirido con la hipoteca.

<sup>52</sup> Que modificó los artículos 616 a 624 del Código Civil. La Ley de convertibilidad se refería específicamente a deudas de dinero. Quedó expresado que el deudor debe la suma nominal y se libera entregando la misma cantidad. Asimismo, prohibió cualquier tipo de actualización, indexación y/o potenciación de deudas.

<sup>53</sup> Al respecto decía nuestro maestro que el valor intrínseco o real “es el que tiene -o puede tener- una moneda, de acuerdo al material con que está confeccionada, es decir tomada la moneda como mercadería. Así, por ejemplo, tiene valor intrínseco elevado una moneda de oro o plata, y lo tiene en relación con la cantidad de metal noble que entra en la aleación; en cambio, en una moneda de papel el valor intrínseco es nulo”, conf. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Curso de Obligaciones (Lecciones del Dr. Luis Moisset de Espanés), ob. cit., pág. 253.

viceversa. También se considera valor en curso, “o de cambio, a la cotización que tiene una moneda con respecto a otra moneda extranjera”<sup>54</sup>. El valor nominal del dinero es atribuido por el Estado emisor, con total prescindencia del valor intrínseco del mismo y del valor en curso; “es, simplemente, el valor escrito, que el Estado grabó en las monedas, o imprimió en sus billetes”<sup>55</sup>.

Ahora bien, las dos primeras valoraciones -valor intrínseco y valor en curso- responden a una *concepción realista o valorista* del dinero; mientras que la última valoración -valor nominal- responde a un criterio estatal estrictamente *nominalista*. Vale decir que el principio nominalista atribuye al dinero un valor puramente nominal, “con prescindencia de su poder adquisitivo, o de su cotización con respecto a otra moneda”<sup>56</sup>.

La salida de la convertibilidad no fue absoluta, pues si bien dejó atrás la paridad cambiaria, continuó la prohibición de indexar, actualizar, repotenciar una deuda, entre otras cuestiones, -la posición nominalista se mantuvo pese a la constante del proceso inflacionario-.

Gran parte de la doctrina de la época ha sostenido, la limitación de esta prohibición a las deudas de dinero, por lo tanto, no alcanzable a las deudas de valor.

## **6.- La entrada en vigencia del artículo 772 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.**

En agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación con aires de *aggiornar* la legislación propia del nuevo siglo. Son muchos los temas que modifica y/o incorpora y/o adapta; nosotros vamos a centrarnos especialmente en dos. Por un lado, la incorporación de la cuantificación de un valor y por el otro, el centenar de normas que van dirigidas a la labor de los jueces a los cuales le otorgan un rol protagónico, activo, al mismo tiempo que les exige celeridad, razonabilidad y equidad.

Las deudas de valor fueron incorporadas en el art. 772, CCyCN el que textualmente dice: “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. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección”.

---

<sup>54</sup> Conf. ALTERINI, Atilio Aníbal – AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M., Derecho de las Obligaciones, ob. cit., pág. 452.

<sup>55</sup> Conf. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, Curso de Obligaciones, ob. cit., pág. 254.

<sup>56</sup> Conf. ALTERINI, Atilio Aníbal – AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M., Derecho de las Obligaciones, ob. cit., pág. 453.

Con esta aparición del concepto cuantificación de un valor en el nuevo Código Civil y Comercial, Bueres (2015, 485) señala que “La distinción entre deudas de dinero y deudas de valor es una cuestión que ha sido largamente tratada por la doctrina y la jurisprudencia, y que incrementa su importancia práctica en períodos inflacionarios, máxime cuando existe prohibición de indexar... la reparación que persigue tiene por objeto debido un valor, un *quid*, y no un *quantum*, debiendo cubrirse el valor del año sufrido por la víctima”.

En el comentario al Código Civil y Comercial, editado por Infojus dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en su introducción al comentario del artículo 772 destaca que se recepta en este artículo las denominadas obligaciones de valor. Asimismo, señala la diferencia respecto de las obligaciones de dar sumas de dinero que desde su nacimiento tienen por objeto un monto determinado de dinero, considerando que las primeras tienen por objeto un valor abstracto o una utilidad, constituida por bienes, que habrá de medirse en dinero necesariamente en el momento del pago. En las primeras, se debe dinero y se paga con dinero; en las restantes, se debe un valor y se paga en dinero.

Por otra parte, se encarga de aclarar que, en un contexto nominalista, la distinción entre obligaciones de dar sumas de dinero y de valor resulta relevante, pues en las primeras el deudor se libera dando la suma nominalmente consignada con independencia de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda; en cambio, las restantes permanecen al margen del nominalismo pues lo que se adeuda es un valor y no una suma de dinero.

...el código incorpora expresamente la distinción entre las obligaciones de dar sumas de dinero y las obligaciones de valor. si la deuda consiste en cierto valor, el artículo en comentario establece el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. El precepto establece que en el supuesto de que el interés del acreedor persiga obtener un valor medible en dinero, la cantidad de moneda a entregar para satisfacerlo debe cuantificarse al momento en que deba evaluarse. se ha interpretado que la fórmula es amplia y deja abierta la posibilidad de que se catalogue como obligación de valor a cualquier obligación de pagar en dinero y también es amplia la posibilidad de que la evaluación se practique al momento del vencimiento de la obligación o en uno posterior<sup>57</sup>.

Por otro lado, el artículo autoriza a que la deuda sea expresada en una moneda sin curso legal que sea habitualmente utilizada en el tráfico. Por ello, las obligaciones de valor pueden surgir de acuerdo de partes o de la ley.

---

<sup>57</sup> Márquez, José F., “las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial”, Bs. As., la ley, 09/03/2015, p. 1

De modo de compatibilizar la posibilidad de determinar obligaciones de valor contractuales o por vía judicial con la prohibición de actualizar deudas dinerarias prevista en los arts. 7° y 10 de la ley 23.928, se ha interpretado que no se puede pactar una deuda en dinero cierta y que dicha suma se actualice de acuerdo al valor del producto o servicio adquirido, ni el juez puede mandar a pagar un monto determinado y que ese monto se siga actualizando hasta su pago, pues ello viola la prohibición de indexar. Por el contrario, sí se puede pactar contractualmente que el precio del producto, servicio o beneficio objetos del contrato se determinen con posterioridad en relación al valor del producto o servicio adquirido, o de otro producto o servicio que las partes determinen, pues se estaría en presencia de una cláusula de determinación del precio, no opuesta a la prohibición establecida por los artículos antes citados. si la manera de determinar el valor es fijarlo en relación a una moneda extranjera, ello debe compatibilizarse con las formas propias de las obligaciones en moneda extranjera<sup>58</sup>.

Una vez que el valor es cuantificado en dinero, establece el artículo, se aplica a la deuda de valor las disposiciones de las obligaciones de dar sumas de dinero bajo la vigencia del código civil, para un sector de doctrina, una vez liquidada convencionalmente o judicialmente la deuda de valor la obligación se convertía en dineraria; en cambio, otro sector entendía que la deuda de valor nacía como tal y mantenía su condición hasta el momento del pago, con todo lo que ello significa. el artículo en examen adopta la opinión mayoritaria, considerando que una vez que el valor es cuantificado, se aplica el régimen de las obligaciones de dar sumas de dinero, lo que ha sido objetado en el ámbito de la doctrina, con sustento en que puede acontecer que entre la liquidación de la deuda y el pago transcurra un tiempo, motivo por el cual se ha considerado que debería subsistir la obligación de valor que mantiene la estabilidad del crédito a través del tiempo, cualquiera fuera la contingencia económica. Caramelo, Picasso, Herrera, 2015, 63)

El Código Civil y Comercial que rige a partir del 2015 también facilita herramientas al juez para la tutela efectiva de los Derechos amparados en la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Es por ello que los ejes vectores que tienen los jueces son la equidad, ética, justicia social, no discriminación, para llegar a soluciones más justas, teniendo en cuenta el caso en concreto de acuerdo a la realidad económica y social.

Podemos decir que la misma ley “despega” al juez de su apego a la literalidad normativa, que en algunas oportunidades es por temor, en otras, inseguridad y en muchas, comodidad. El Código marca lo que la sociedad necesita: un juez activo que hace justicia en un contexto real y no meramente formal. No pueden existir soluciones justas ni en línea con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos sin la existencia de un juez eficaz, comprometido con su rol y con la sociedad.

El nuevo ordenamiento deposita su confianza en los jueces, pone en sus manos un conjunto formidable de facultades y deberes para que cumplan con sus funciones, pero en esta faena no solo les señala las reglas, sino que también les indica los principios y valores. En tal inteligencia, los principios que el Código se encarga de destacar, se presentan como complementos heurísticos que facilitan

---

<sup>58</sup> Ibid., p. 1.

el trayecto del razonamiento decisonal que constitucionalmente está impuesto como deber del juez de motivar la decisión, con un costado particularmente destacado en la consideración democrática de las sentencias judiciales<sup>59</sup> (Minetti Kern, Luciano, s.f).

En la misma línea de Ferrajoli, la legitimidad del juez no proviene del origen de su representación, sino de su función como garante de los Derechos Humanos, aún en contra de los ámbitos de decisión representados por la política y el mercado.

Así parecía entenderlo el Ministro de la Corte la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Eduardo Néstor de Lázzari, que en el II Congreso de Magistrados y XVII Congreso de Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (2019) interpeló a todos los jueces bonaerenses a: "...verificar cuándo los hechos y circunstancias que nos acucian provocan, fundamentalmente en los sectores más vulnerables, un estado de cosas que debe considerarse inconstitucional... los jueces nos hallamos en una inmejorable situación para conocer de las falencias que se producen en el manejo de la cosa pública, para vislumbrar dónde ocurren las violaciones a los derechos fundamentales o para advertir desvíos y proponer correctivos allí donde fueren necesarios...".

Una cuestión a tener en cuenta en su redacción es respecto a la conversión a deudas de dinero al señalar "una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección". Veremos más adelante que la Corte bonaerense interpreta este momento con la liquidación de la sentencia, que no siempre coincide con el momento de efectivo pago. Ello también puede generar desvalorización de los créditos que se pretenden proteger.

## **7.- Conclusiones parciales del capítulo.**

A través de este capítulo pudimos observar las siguientes cuestiones:

1. Argentina es un país que históricamente ha tenido procesos inflacionarios e hiperinflacionarios.
2. La dependencia del mercado externo genera inestabilidad que hace fluctuar el tipo de cambio, lo que conlleva devaluación e inflación preponderantemente.

---

<sup>59</sup> Taruffo, Michele, "Procesos y Decisión", colección "Proceso y Derecho", Editorial Marcial Pons, Madrid, 11 p. 107 y ss.

3. Para que exista indexación se debe utilizar un mecanismo aritmético a través de la utilización de un índice histórico, así lo sostiene la Corte Bonaerense.

4. Las leyes de prohibición de indexación se encuadraron en una postura nominalista en función de la convertibilidad que, si bien tuvo efectos negativos en la economía, mantuvo una inflación prácticamente nula.

5. La Ley 24.283 de desindexación establece que la actualización no puede superar el valor real al momento del pago, lo establece como tope. Entonces puede interpretarse que la ley nos está diciendo que el valor real al momento del pago no vulnera la prohibición de indexar porque constituye el justiprecio. Esa interpretación surge del fallo “Bolaño”, especialmente cuando cita su propia doctrina en el fallo Maldonado. Esto también se observa en el precedente “Nidera” y otros de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

6. La ley 23.928 y sus modificatorias que prohíben la indexación, actualización, repotenciación, se refieren exclusivamente a la obligación de dar sumas de dinero y no de valor.

7. La ley de indexación no es inconstitucional, su límite –en más o en menos- está dado por la Ley 24.283: el valor real al momento de la sentencia.

8. El justiprecio es el precio justo del valor actual, es un término citado en reiteradas oportunidades por el Alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires para establecer indemnizaciones a valores actuales (entre las más recientes: Ac. C121.134, C122.370)

9. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires le ha puesto límite al justiprecio para que no pierda ese significado a través de la utilización de un interés puro que lo determinó en 6% anual.

10. Las funciones y efecto del dinero dieron lugar a las teorías jurídicas del nominalismo y valorismo.

11. El valorismo surge como contraposición al nominalismo a raíz de los efectos nocivos de los procesos inflacionarios. Siendo su primer antecedente conocido la inflación alemana de 1921-1923.

12. El valorismo es considerada una posición más justa, pero, mal utilizado, puede ser aún más nocivo que el nominalismo como ocurrió a mediados de la década de los setenta en Argentina.

13. El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación incorpora nuevamente la teoría valorista a través de su artículo 772.

14. El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fomenta la actitud proactiva del juez brindando justicia en la realidad de cada caso y le otorga herramientas para ello.

En síntesis: Todos los aspectos analizados en este primer capítulo involucran la historia económica, los procesos inflacionarios, las leyes vigentes y su jurisprudencia. En un juego armónico de interpretación, requieren asimismo del análisis de principios y derechos que tutelan a la persona trabajadora para aplicar las deudas de valor a este ámbito, los cuales serán abordados en el capítulo siguiente.

## **CAPITULO 2.- LA PROPIEDAD Y TUTELA DE LA PERSONA QUE TRABAJA**

### **1.-Derecho del Trabajo. Aspectos esenciales.**

Si nos remontamos a la historia, hasta la edad media, la esclavitud, el vasallaje y otras formas de trabajo eran impuestas y sin ningún tipo de garantías ni derechos como existen en la actualidad. A medida que avanzamos en el transcurso del tiempo, el trabajo era artesanal o en zonas rurales.

Luego, con la aparición de las máquinas generó un cambio en las clases sociales, por un lado, la burguesía dueña de la producción y por el otro, los trabajadores que dependían de esas industrias: el proletariado. Es decir, las distintas etapas de la Revolución Industrial de mediados del siglo XVIII produjeron un conjunto de fenómenos que condujeron al comienzo de un nuevo proceso económico que transformaría las relaciones para dar paso al modelo capitalista.

La economía fundada en el trabajo artesanal fue sustituida por la industria y la manufactura. Este fenómeno, que se originó en Inglaterra, luego se extendió a toda Europa. Tuvo un gran impacto económico, y generó enormes transformaciones sociales: el éxodo masivo de campesinos hacia las ciudades, el agricultor pasó a ser un obrero industrial. La ciudad aumentó su población como consecuencia del crecimiento natural y de la migración de los campesinos.

Estas situaciones generaron las primeras necesidades sociales como la carencia habitacional. La población marginada vivía en espacios reducidos carentes de comodidades e higiene. El éxodo masivo originó abundante mano de obra con lo cual se produjo el fenómeno de la precarización: extensas jornadas de 14 horas diarias en trabajadores, sean hombres, mujeres y niños. Los salarios eran muy bajos, no existían los derechos laborales y mucho menos de la seguridad social.

En contraposición al proletariado, se fortificó el poder económico de los grandes empresarios y con ello el sistema capitalista, determinado por la propiedad privada de la producción y la regulación de los precios por la oferta y la demanda. La burguesía se encontró en una situación de privilegio social basado en la riqueza.

Pero el abuso y la opresión de estos beneficios trajo consecuencias, la Revolución Francesa, en la que se reconocen los derechos individuales de la clase obrera y la extinción de las prerrogativas de las clases dirigentes. Se

instauraron los derechos civiles y políticos, que entre muchas de las clasificaciones de Derechos Humanos encuadran como la primera categoría.

Fue un alivio, pero no suficiente, porque una vez obtenidos aquellos derechos individuales, las personas que trabajaban no estaban en mejores situaciones. El surgimiento de las ideas liberales traía aparejada otras cuestiones como la libertad en el mercado que también regulaba las relaciones laborales. La posición dominante de los empresarios ante la clase trabajadora, hizo que persistieran bajos salarios, jornadas extensas, condiciones infrahumanas de salubridad.

Las personas trabajadoras no tenían capacidad de negociación, pero ante la opresión, comenzaron a agruparse en los incipientes sindicatos. Asimismo, frente esas precariedades comenzaron a surgir críticas y propuestas. El socialismo de Karl Marx, proponía la revolución y la abolición de la propiedad privada. La Iglesia católica, mediante la Encíclica *Rerum Novarum* trató de equilibrar capitalismo y las incipientes ideas del socialismo. Si bien ello no fue posible, muchas de las cuestiones ahí planteadas fueron banderas de lucha.

Otro factor importante, -producto del acelerado crecimiento industrial de los países a niveles nunca antes visto, en especial en tecnología militar-, trajo aparejada como una nefasta consecuencia el inicio de la Gran Guerra de 1914 que hoy conocemos como la Primera Guerra Mundial. Luego, un período breve de paz aparente porque no había enfrentamientos bélicos, pero sí una situación extrema desde lo económico. Finalmente, la Segunda Guerra Mundial.

Ante la amenaza cierta sobre la continuidad del sistema capitalista que estos conflictos generaban, aparece la necesidad de garantizarlo. Es ahí donde tomó impulso el Derecho Internacional sobre Derechos Humanos y en forma contemporánea aparecen aquellos denominados de segunda generación: los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

...la percepción existente a comienzos del siglo pasado de que en el marco de limitar derechos (civiles y políticos) mediante otros derechos (sociales, económicos y culturales) se iba a obtener el respeto y vigencia de las reclamaciones que hasta ese momento se expresaban mediante la lucha política por el cambio del sistema político, económico y social, fue a tiempos vista, un error que no tuvo en consideración la relativa autonomía del campo jurídico y con ello, la correlación de fuerzas que existe con los agentes investidos de competencia social y técnica para decir lo que dice el derecho.

La domesticación de las movilizaciones populares, de las acciones de acción directa y de la confrontación en la calle y en las ideas, tuvo sin lugar a dudas resultados perjudiciales para el conjunto de los trabajadores.

De allí, resulta absolutamente predecible que luego de abandonada la lucha política, de ingresada la discusión al campo del derecho, aparezca el desarrollo de teorías del orden de los derechos operativos y programáticos, que responden ni a más ni menos a los intereses de quienes ostentan el monopolio del derecho. (Zerrillo, 2014, 93)

Los primeros antecedentes de los derechos sociales, entendidos como la intervención del Estado en el reparto de las riquezas para morigerar el conflicto social, aparecen en la Constitución de México en 1917 y Weimar en 1919.

En nuestro país las ideas liberales fueron incorporadas por la Constitución de 1853, que considera al individuo libre, con derechos y garantías frente a los poderes del Estado. El derecho de propiedad fue consagrado con supremacía.

Al igual que el resto del mundo, Argentina tuvo concentración de riquezas a través de los terratenientes primero y luego en las empresas. El hacinamiento, producto de la llegada de inmigrantes, como así las migraciones a los centros urbanos en búsqueda de un mejor trabajo, generaron salarios escasos y precariedad en las condiciones laborales<sup>60</sup>.

La lucha de los más vulnerables consigue la incorporación de los Derechos Sociales en la Constitución de 1949, -que para esa época eran considerados violatorios de Propiedad-, sin importar las garantías mínimas de condiciones para la persona que trabaja como persona humana.

El trabajo era una mercancía y el contrato de trabajo una compraventa. En ese tiempo ya se comenzaba a reclamar la necesidad del respeto a la dignidad de quien trabajaba porque no era máquina sino persona. Así surge de la lectura del informe de Sampay en su carácter de constituyente en el año 1949:

...Se arguye que el derecho social que impone a los patronos el pago de contribuciones asistenciales para sus obreros, de acuerdo con la nueva concepción que supera el do ut des de la justicia conmutativa con criterios de solidaridad profesional, viola el derecho de propiedad reconocido por la Constitución... Los juristas saben bien que se consideraba el contrato de trabajo como una compraventa, según la teoría enunciada por un eminente tratadista italiano: el obrero-máquina produce energías de trabajo que el patrono compra igual que la energía eléctrica. Pero, en antitética reacción contra el Liberalismo y la concepción que informa la ley fundamental vigente, la reforma se anima en el concepto de que el trabajo es la actividad de la persona humana, y de que el obrero tiene en esa diaria alienación de lo que produce la única fuente económica, de sustento, para sí y para su familia, con la que debe llevar una vida decorosa y a cubierto de las inseguridades sociales de toda índole... Que el trabajo sea una actividad personal significa que no es, simplemente, una función mecánica, como la de un motor, ni simple esfuerzo muscular, como el del caballo que arrastra un carruaje, sino un

---

<sup>60</sup> El informe realizado por Biale Masset en 1.904 sobre el estado de la clase obrera lo demuestran. Vale resaltar que este trabajo fue realizado a pedido del presidente Roca a través de su ministro del Interior Joaquín V. González.

hecho de la inteligencia, de la voluntad, de la libertad, de la conciencia; un hecho que se eleva al orden ético. Ahora bien: el principio del carácter personal del trabajo es título justificativo de los derechos del trabajador, que pueden compendiarse en uno solo, informador de toda la declaración que se incorpora al texto constitucional: respeto por la dignidad personal del obrero. (Sampay, 1949, 11).

La Constitución de 1949 fue derogada con la reforma de 1957. No obstante, los Derechos Sociales, entre ellos los laborales, se habían instalado fuertemente. Esa transformación social no permitió su desaparición completa y de ahí surge la incorporación del actual 14 bis en la Constitución Nacional. Si bien sintetiza y restringe los derechos que se habían plasmado en la frustrada Constitución del 49, no es menos cierto que a través de este artículo generó la obligatoriedad del Estado en otorgar protección al trabajo con sustento en la dignidad humana.

### **1.1 Derecho al y del trabajo como derecho humano. Su incorporación en las normas internacionales sobre Derechos Humanos.**

El derecho al y del trabajo es un Derecho Humano, pero antes de referirnos específicamente a ello, no podemos dejar de señalar que, como todo Derecho Humano encuentra su centro en la protección de la dignidad de la persona, estrechamente vinculada al principio *pro homine* y el principio protectorio que tratamos en este mismo capítulo.

El Derecho del Trabajo es una rama que surge como consecuencia de esos derechos de segunda generación, producto del trabajo subordinado o bajo dependencia cuyo punto de partida fue sin dudas la Revolución Industrial. La necesidad de normativa específica se fue dando en los distintos países y también a nivel internacional como la creación de la Organización Internacional del Trabajo en el año 1919. El Derecho del y al Trabajo no solo conforman el bloque de los Derechos Fundamentales, sino que han sido de gran influencia para la proliferación de los diferentes instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de 1966, se produce un cambio cualitativo en el Derecho internacional: un grupo de derechos laborales son incluidos dentro del selecto listado de derechos humanos. Esto se explica por qué desde el principio los derechos laborales formaron parte en la conformación de los derechos humanos dentro del Derecho internacional. La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (1919), la redacción de las primeras normas internacionales del trabajo —convenios y recomendaciones—, el establecimiento de los procedimientos de control de la OIT y la Declaración de Filadelfia (1944) tuvieron una gran influencia

en la redacción de la Declaración Universal. Este selecto grupo de derechos laborales son la libertad de trabajo, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, el derecho al trabajo, la protección contra el desempleo, la protección contra el despido, la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la prohibición de la discriminación de personas con responsabilidades familiares, la seguridad e higiene en el trabajo, el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias del trabajo —la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal remunerado, el descanso remunerado en feriado y las vacaciones periódicas pagadas—, el derecho a un remuneración mínima, el derecho a la promoción en el empleo, el derecho a la formación profesional, el derecho a la información y a la consulta en el seno de la empresa, el derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo, el derecho a la tutela de los créditos en caso de insolvencia de sus empleadores, la libertad sindical, el derecho a la protección de los representantes de los trabajadores y facilidades para el ejercicio de sus funciones, la negociación colectiva, el derecho a la huelga, el derecho a la seguridad social —asistencia médica, prestaciones monetarias o seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos; prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; prestaciones de maternidad, etcétera—, y la protección especial a los menores de edad, a las mujeres trabajadoras, a los trabajadores migrantes y a los minusválidos (Canessa Montejo, s.f, 349).

El trabajo es un derecho para sí por cuanto otorga aquellas protecciones vinculadas a la relación laboral, pero también implica acceder a otros derechos a través de los cuales permite una mejor calidad de vida y en plenitud tales como: alimentación adecuada, vivienda digna, salud, acceso a la protección social frente a alguna contingencia, entre otros. Por eso podemos señalar que el trabajo es una actividad que permite satisfacer las necesidades básicas de la persona trabajadora y su familia, como así también un medio para el desarrollo personal y social. El trabajo puede ser autónomo o dependiente<sup>61</sup>.

Por lo tanto, hay un principio central de todo Derecho Humano, que caracteriza al derecho laboral, se trata de dar protección a la dignidad; porque permite al trabajador ser tratado como sujeto individual y también en relación con la sociedad, en pleno respeto e igualdad de condiciones. Así lo determina el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al resaltar que: “El derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la

---

<sup>61</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo define en su artículo 6 de manera amplia y engloba a toda actividad lícita.

dignidad humana. Toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad<sup>62</sup>.

Si bien son muchos los instrumentos internacionales que proclaman el Derecho del Trabajo, en el sistema universal tenemos tres instrumentos: La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la esclavitud, servidumbre y cualquier situación que implique vulnerar la libertad de elegir o aceptar un trabajo. Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere al Derecho laboral en sus artículos 6, 7 y 8.

En el sexto reconoce el derecho a trabajar, lo que implica derecho a ganarse la vida a través de un trabajo libremente elegido. El artículo 7 reconoce el goce en condiciones dignas y equitativas que aseguren salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie, igualdad de condiciones en el trabajo para las mujeres, con salario igual por trabajo igual; seguridad e higiene en el trabajo, igualdad de oportunidades, descanso, jornada limitada, vacaciones y días festivos remunerados.

El artículo 8 refiere al derecho colectivo del trabajo, la posibilidad de asociarse a través de sindicatos. El artículo 9 se refiere al derecho de acceder a la Seguridad Social, el 10 aborda la protección del trabajo de la mujer, niños y adolescentes. El artículo 11 establece el derecho a un nivel de vida adecuado.

---

<sup>62</sup> Observación General No 18, el Derecho al Trabajo, aprobada el 24 de noviembre. Ginebra, Naciones Unidas, 2005

Como se observa, tanto el Derecho del Trabajo en si, como aquellos derechos interrelacionados –todos necesarios para una vida digna- son abordados de manera más amplia en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este instrumento posee un organismo internacional que controla su cumplimiento: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual se expide mediante observaciones para expresar sus inquietudes y recomendaciones. Entre ellas se encuentra la Observación General N°18 del año 2005, vinculadas al Derecho al Trabajo en virtud de los artículos 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que plantea un enfoque del trabajo fundado en los Derechos Humanos; por ende, la dignidad de la persona humana lo que conduce al trabajo digno. Involucra el acceso al trabajo en condiciones justas, satisfactorias y la posibilidad de agruparse en la defensa de sus intereses en forma colectiva.

Es por ello que la garantía a una remuneración en condiciones equitativas que le proporcione a la persona el disfrute al tiempo libre remunerado del artículo 7, trasciende la relación laboral. Es decir, no se extingue con la misma. Si en la relación finalizada existieron incumplimientos -que han de dilucidarse en un proceso judicial- se deberá tener en cuenta que dicha relación cumplía un rol trascendental para la persona que trabaja, porque le permitía el acceso a las necesidades básicas para su entorno familiar, como así ser un medio para desarrollarse y obtener reconocimiento dentro de una sociedad.

Volviendo a los tres instrumentos internacionales, no solo fueron ratificados por nuestro país, sino que además se encuentran expresamente incorporados y mencionados en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

A grandes rasgos podemos señalar que, de acuerdo a los instrumentos internacionales, la Constitución Nacional y la normativa interna, el Derecho al trabajo implica derecho a trabajar, es decir la posibilidad de acceder a un empleo. Mientras que el derecho del trabajo constituye el conjunto de normas que lo regulan. No obstante, la diferenciación en ambos aspectos, estamos ante un derecho económico, social y cultural. En el ámbito internacional está claro que esta clasificación de derechos depende del grado de desarrollo de cada país. Independientemente de ello, por el diálogo de fuentes internas e internacionales,

la mirada doctrinaria y jurisprudencial que se verá más adelante, Argentina debe al menos garantizar los requisitos mínimos.

Existen otros instrumentos a nivel regional que abordan estos derechos en el mismo sentido. Así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XIV, establece que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Así como que toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>63</sup>, en sus artículos sexto y séptimo establece pautas de vida digna vinculadas al salario justo: El Sexto dice ...”Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada...” Por otro lado, el séptimo señala “...toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción...”.

La dignidad de la persona que trabaja también se encuentra en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional al prescribir que el ordenamiento jurídico proteja las “condiciones dignas y equitativas de labor”. La Ley de Contrato de Trabajo establece pautas en ese sentido que vemos infra al hablar del principio protectorio.

## **1.2 Los créditos laborales como propiedad de la persona trabajadora.**

De las relaciones del trabajo surgen los créditos laborales. Es decir, todos aquellos rubros que conforman el salario, como así también las indemnizaciones por despido en sus diversas formas, y/o por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales y/o cualquier otro daño y/o beneficios sociales y/o

---

<sup>63</sup> Protocolo San Salvador

cualquier circunstancia vinculada a la relación laboral que genere el derecho a un pago en dinero y/o especie.

Entonces es posible definir créditos laborales como todo beneficio patrimonial instituido a favor de una persona que trabaja por las consecuencias derivadas en virtud de poner a disposición de una persona empleadora su fuerza de trabajo. Todo crédito laboral es de carácter alimentario por estar estrechamente vinculado a la principal fuente de sustento de la persona trabajadora y de su familia.

Conforman la propiedad de la persona que trabaja, que en principio nace como una pertenencia con particularidades transitorias: surge como un derecho en expectativa y limitado. No podrá disponer de esta propiedad hasta tanto el empleador y/o ART y/o Estado, cumpla con las leyes y principios que así lo determinan.

La limitación de esta propiedad en expectativa está dada por el nivel de cumplimiento de la persona empleadora, siendo que puede hacerlo en tiempo y forma o no. Es decir, no hay una coacción directa espontánea, solo el cumplimiento basado en la buena fe. Si ello no es posible, a la persona trabajadora solo le queda transitar el camino de un proceso laboral para reclamar sus créditos.

La hiposuficiencia de la persona trabajadora comprende aceptar esa pertenencia expectante y limitada, ya que deberá cumplir con sus obligaciones; dar su fuerza de trabajo en forma efectiva y continua de acuerdo a lo pactado, esperar el cumplimiento del empleador y acceder a su propiedad. Ello genera una acumulación de propiedad limitada expectante a la que tendrá pleno derecho de disposición una vez que ingresa a su patrimonio.

### **1.3 Derecho a un nivel de vida adecuado.**

Entre los derechos que deben garantizarse a la persona que trabaja se encuentra el nivel de vida adecuado, contemplado en los instrumentos internacionales de alcance universal. El artículo 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana. Este artículo debe leerse junto al artículo 25.1 el cual establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida

adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda.

El nivel de vida adecuado se encuentra descrito también en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al establecer que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho. Sin dudas este artículo requiere de una lectura armónica con los artículos 6, 7 y 8 del mismo instrumento.

En el mismo sentido, los instrumentos del Sistema Interamericano, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo XIV establece derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia. Como así el Protocolo San Salvador expresa que una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.

A nivel nacional –además de los artículos citados de los instrumentos internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional por el artículo 75 inc. 22-, también el artículo 14 bis. Este artículo, -que, como ya dijimos quedó como resabio de los derechos sociales incorporados en la reforma constitucional de 1949-, hace referencia a una retribución justa, salario mínimo vital y móvil, fortalece, o quizás potencia en un sentido más amplio, a lo establecido en el Preámbulo como el compromiso de promover el bienestar general.

El nivel de vida adecuado para una persona trabajadora en relación de dependencia se encuentra íntimamente relacionado con la suficiencia del salario, tema que se profundiza en el apartado 3 de este capítulo.

#### **1.4 Derecho a la tutela judicial efectiva laboral.**

La tutela judicial efectiva es sinónimo de guía y protección (Belsito, Caporale, 2005, 19). Es un derecho humano que hace a la existencia y eficacia del derecho de fondo; que, si bien se encuentra reconocido, puede ser limitado o restringido si no existe una tutela oportuna y efectiva.

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la tutela judicial continua y efectiva se encuentra expresamente en el artículo 15 de la Constitución de la Provincia.

Para que se cumpla, en primer lugar, implica la posibilidad de las partes de acceder a un proceso judicial. Pero también que en ese proceso se interpreten las leyes en forma razonable y congruente. Al respecto la Dra. Kogan (2015) ha explicado el modo en que procede la aplicación de las fuentes en el proceso laboral.

...el derecho Civil, como derecho común, tiene vocación de ser aplicable en el ámbito de distintos derechos "especiales" en caso de carencia de normas de éstos. En virtud de esa vocación (y no ser, en general, los derechos "especiales" sistemas o ramas del derecho dotadas de "integridad") esa aplicación no es analógica, sino subsidiaria. En esta línea de ideas, la Suprema Corte de Buenos Aires, señaló que: "la tipicidad y autonomía del derecho del trabajo hacen funcionar los principios de éste aún en contra de cualquier norma de derecho común, Comercial y Civil, pues, en definitiva, el derecho común, es meramente supletorio y no denominador del derecho del trabajo; es decir aplicable en cuanto las normas de aquel no contrarían los principios específicos del derecho del trabajo" (1). **De esta circunstancia se desprende, que la aplicabilidad de las normas civiles en el derecho del trabajo tiene dos límites: a) la existencia de una norma laboral expresa distinta (la subsidiariedad sólo se ha de dar cuando haya carencia de norma) y; b) incompatibilidad de la norma civil —aún en supuesto de carencia de norma laboral— con los principios generales especiales del derecho del trabajo.** Aclarado esto, es preciso decir que, el nuevo Código Civil y Comercial incorpora un Título Preliminar que hace hincapié en que los casos han de ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre derechos Humanos en los que la República sea parte, como herramientas para una correcta interpretación (arts. 1 y 2). Por otra parte, el Título II Contratos en general, Capítulo I. Disposiciones generales, el art. 962, afirma que "Las normas legales relativas a los contratos son supletoria de la voluntad de las partes" y el art. 963, refiere una prelación normativa: "Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código, b) normas particulares del contrato, c) normas supletorias de la ley especial, d) normas supletorias de este Código". Esta enunciación de las fuentes, tiene su correlato en la normativa especial del derecho del Trabajo, que en el artículo 1° de la L.C.T. establece las fuentes de regulación de las relaciones laborales, y que a su vez se complementa con el art. 11 de ese ordenamiento que refiere "Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a las generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe", y también con el enfoque del art. 17 bis, en cuanto dispone: "Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación" (2). **De ahí que al establecer la integración normativa, cuando exista carencia de norma y las normas civiles resulten incompatibles con los principios especiales del derecho del Trabajo, la elaboración por el intérprete deberá hacerse siguiendo los principios especiales del derecho del trabajo conforme los lineamientos de su art. 11. En este punto específico, sí debe tenerse en consideración respecto al derecho Laboral, lo establecido por el art. 2 del**

**nuevo Código Civil y Comercial, en cuanto establece los límites en que ha de llevarse a cabo la interpretación en forma coherente a lo expresado por el legislador, pues remarca que deberá desarrollarse teniendo en cuenta los "principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento"** (3). En virtud de ello, debemos seguir como línea directriz de interpretación del derecho del Trabajo el art. 11 de la Ley de contrato de Trabajo, que engloba todo el ámbito de las relaciones laborales, excediendo el marco donde se encuentra regulado, ante la necesidad de coherencia con todo el ordenamiento. En esta línea de ideas, **una correcta interpretación de las normas y su aplicación en la materia, no puede estar alejada del art. 4 de la Ley de Contrato de Trabajo, que es la norma rectora de esta disciplina, en tanto da primacía a la persona humana y a su realización al otorgarle al contrato como principal objeto** "...la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley". Este concepto de dignidad es reafirmado en el nuevo Código en el Título Preliminar, Capítulo 3 Derechos y actos personalísimos al establecer: "... cualquier persona tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad..." (art. 51) y "... de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos..." (art. 52). (Kogan, 2015). La negrita me pertenece.

#### **1.4.1 El plazo razonable.**

La tutela judicial efectiva implica el derecho a un proceso en el plazo razonable. Es un derecho y una garantía a ambas partes y en todas las materias, es una característica esencial del debido proceso.

El tema central de este trabajo se puede ver morigerado o agravado según la demora en el tiempo. El cumplimiento en tiempo y forma de una obligación no admite ningún cuestionamiento respecto de una posible desvalorización<sup>64</sup>.

Los perjuicios que se generan por depreciación en los créditos laborales se profundizan cuando se vulnera el plazo razonable, una de las garantías del debido proceso. En este sentido, no pierde vigencia lo sostenido por Cornaglia (1995) "si se tiene en cuenta que los juicios laborales tienen una duración promedio de varios años, se advierte que la inflación puede restar parte sustancial de su valor real".

.... La adopción de decisiones a destiempo carece de toda utilidad, y por ello afecta gravemente la satisfacción de la garantía del debido proceso legal.

Así, la razonabilidad del plazo reviste una importancia superlativa para el efectivo cumplimiento de la finalidad del debido proceso legal, y comprende tanto plazos máximos<sup>65</sup>- para evitar atrasos injustificados- ; como mínimos<sup>66</sup> - que den a

---

<sup>64</sup> A menos que fuere en la época de hiperinflación de nuestro país analizada en el capítulo 1.

<sup>65</sup> En el reciente Caso Kimel, la Corte IDH decidió que la duración de casi nueve años del proceso penal en contra de la víctima por un alegado delito contra el honor, excedió los límites de lo razonable. Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177. párr. 97. En el Caso Bulacio, la Corte IDH señaló que "El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y

los individuos la posibilidad de ejercer eficazmente su derecho de defensa - .Sin perjuicio de la mayor relevancia que adquiere en procesos penales - y sobre todo en los supuestos de prisión preventiva<sup>67</sup> la garantía de un plazo razonable se aplica a todo tipo de proceso, y así surge de la jurisprudencia de nuestra CS<sup>68</sup>. Los criterios para analizar la razonabilidad del plazo, en cada caso concreto, han sido reiteradamente sostenidos por la jurisprudencia de la Corte IDH. Ellos son: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado, y iii) conducta de las autoridades judiciales<sup>69</sup> (52). (Thea, 2009)

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha reconocido expresamente que por diversas razones muchas veces no se cumple con el plazo razonable: "...los conflictos que diariamente se plantean entre los órganos existentes, en numerosas ocasiones no resultan decididos en los plazos fijados por las leyes procesales y dentro del "plazo razonable" exigido por normas constitucionales y supranacionales"<sup>70</sup>.

Un juicio prolongado afecta a ambas partes, por un lado, la parte demandada que se encuentra inmersa en un proceso al que se le reclama una pretensión. Por otro, la parte actora, que en los procesos laborales es una persona trabajadora: la demora implica el desamparo de la protección de preferente tutela plasmada en la Constitución Nacional. Sus créditos son alimentarios, por ende, el sometimiento a una justicia lenta vulnera Derechos Fundamentales que involucran la subsistencia y la vida digna de él y su entorno. Pone en crisis los principios del derecho del trabajo y la jerarquía de los Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.1 establece el derecho a ser oído en un plazo razonable y menciona expresamente las diferentes ramas del derecho. Este principio no se encuentra delimitado al derecho penal y resulta aplicable para ambas partes en el proceso.

---

entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos". Corte IDH. Caso Bulacio, supra nota 37, párr. 115.

<sup>66</sup> Corte IDH, Caso Las Palmeras, supra nota 37, párr. 49.

<sup>67</sup> Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C No. 187, párr. 69.

<sup>68</sup> CS, 29/03/05, "Itzcovich, Mabel c/Administración Nacional de la Seguridad Social s/reajustes varios", Fallos 328:566 (Considerando 10° del voto del juez Ricardo L. Lorenzetti). CS, 28/04/98, "Zacarias, Claudio H. c/Provincia de Córdoba y otros", Fallos 321:1124.

<sup>69</sup> Corte IDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, supra nota 46, párr. 77; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párr. 102, Caso Escué Zapata Vs. Colombia, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 165, párr. 102, Caso Kimel, supra nota 48, párr. 97.

<sup>70</sup> SCBA: Memoria PERÍODO 19-IV-2015 AL 18-IV-2016 en <http://www.scba.gov.ar/memorias/hitters/MEMORIA%20DR%20HITTERS.pdf>

Si bien este trabajo apunta a la pérdida de poder adquisitivo del crédito que reclama la persona trabajadora, no es menos cierto que en algún proceso no le asiste razón. En ese hipotético caso la parte empleadora no se vio beneficiada por el transcurso del tiempo. Por el contrario, se ve sometido por años a un proceso excesivo y/o interminable.

## **2.- Los principios del Derecho.**

Los principios conforman la base fundamental del derecho. A diferencia de una ley que se circunscribe a una regla de conducta que establece un modo de actuar ante una determinada realidad, los principios son pautas generales y abstractas que están por encima de la ley plasmados en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Como señala Lorenzetti (2014, 30) se trata de normas abiertas, indeterminadas que obligan a cumplir un precepto mayor.

Hay tantas clasificaciones de principios como autores hayan escrito. No obstante, trataremos de abordar principios del derecho laboral y generales que consideramos relevantes para corroborar nuestra hipótesis.

En el derecho laboral existen principios específicos además de aquellos generales que determinan la esencia de la disciplina. La finalidad es la protección de la dignidad de la persona trabajadora, lo cual implica la garantía de presupuestos mínimos frente a las desigualdades patrimoniales existentes entre partes empleadora y trabajadora.

...Los principios del Derecho del Trabajo tienen como función esencial la de constituir un patrimonio indisponible de derechos para quienes integran una clase social -la de los trabajadores asalariados-, orientándose a la protección de un estado sobre el que sólo se puede operar para mejorar la condición de ellos, impidiendo que se ahonde la desprotección existente en la realidad material (Cornaglia, 2001:8) ...

Independientemente de la mayor o menor precisión de la infinidad de definiciones que se proponen, lo relevante es que de todas ellas se desprende no sólo la notoria relevancia que cabe asignar a los principios, sino también, y muy especialmente, su carácter político y axiológico, de modo tal que, aunque indudablemente tienen un valor normativo, los principios desbordan lo jurídico para cuestionar abiertamente la separación tajante entre el Derecho y la Moral que postula el positivismo jurídico excluyente.

Al respecto, bien ha podido señalarse que los principios cobran validez a partir de una axiología metajurídica (Cornaglia, 2001: 3), lo que viene a significar que, sin perjuicio de que puedan llegar a ser positivizados en una regla escrita, los principios fundamentan el derecho no sólo desde adentro, sino también desde afuera del ordenamiento jurídico positivo. En la misma línea, sostiene Capón Filas

que los principios generales son criterios de valor, que surgen de la dignidad humana, y que, si bien pueden estar descriptos en la norma escrita, están antes y fuera de ellas, “así como el plano de un edificio no se encuentra en sus paredes o en sus cimientos” (Capón Filas, 2010: 280). Es por ello que -como lo afirma Ramos Pascua- los principios jurídicos, aunque puedan haber quedado plasmados en las normas e instituciones jurídico-positivas, tienen su raíz en el ámbito de las valoraciones ético-políticas, es decir, en el ambiente moral de cada sociedad, razón por la cual, cuando el operador jurídico hace uso de ellos, el Derecho se auto-integra y se hétero-integra al mismo tiempo: se autointegra, porque aplica elementos implícitos en el derecho positivo y se hétero-integra porque la correcta aplicación de esos elementos no sería posible sin indagar en su auténtico sentido, lo que exige reconstruir el conjunto del que forman parte, es decir, el conjunto de valoraciones ético-políticas imperantes en la sociedad de que se trate (Ramos Pascua, 1992: 269). Por tal razón, para identificar a los principios, siempre deben tenerse en cuenta las valoraciones vigentes en el mundo contemporáneo (Díaz Cosuelo, 1971: 122).

En similar sentido, se ha señalado que, en el marco valorativo y finalista que caracteriza al Derecho como producción cultural humana, los principios son los elementos que más se destacan en la incorporación de los valores y los fines de la convivencia social, de modo que tienen una dimensión valorativa acentuada, toda vez que en ellos se concentran tanto los valores de mayor permanencia en la historia social, como aquéllos que alcanzan mayor consistencia y legitimidad cultural en un momento histórico determinado (Godinho Delgado, 2004: 13).

Así, los principios actúan como proposiciones ideales que se gestan en la conciencia social a partir de una realidad determinada y que, una vez consolidadas, se dirigen a la comprensión, reproducción o recreación de esa realidad. Son pues, directrices generales inducidas y, al mismo tiempo inductoras del Derecho, toda vez que, si inicialmente pueden inferirse de un sistema jurídico, una vez inferidas, pasan a informar el derecho positivo (Godinho Delgado, 2004: 14), que ya no puede desconocerlos sin apartarse de los valores sociales que aquéllos representan. (Orsini, 2010, 490/491).

Los principios del derecho del trabajo tienen su fundamento en el orden público laboral que establece una restricción a la autonomía de voluntad de las partes, lo que impide la vulneración de los pisos mínimos establecidos en la normativa laboral. En caso que ello suceda los actos se consideran nulos.

La Conferencia Internacional del Trabajo, organismo que emite las normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1998 dictó la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Este instrumento incorpora una cuestión novedosa y trascendente en el derecho internacional: el compromiso de los Estados Partes de respetar lo plasmado en su Constitución y también todos los convenios, aunque no hayan sido ratificados.

“...Recuerda: (a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas; (b) que esos principios y derechos han

sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización...” (Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, 1998).

Por su parte Grisolí (2017, 232) sostiene que:

...los principios generales del derecho son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad. Fundamenta el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma. En cuanto a los principios del derecho del trabajo los considera como reglas inmutables e ideas esenciales que forman las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral. Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo como en su desarrollo y extinción. Considera que tiene cuatro funciones esenciales: orientar e informar, integrar el derecho cuando existe laguna de la ley, interpretar y por último unificar o armonizar la política legislativa y judicial.

Este autor suscribe la postura iusnaturalista en cuanto no se agotan en los que recepta la ley, sino que hay otros principios de derecho natural, ya que no pueden sujetarse al derecho positivo. Considera que, de lo contrario, sería darle autoridad suprema al legislador de construir un ordenamiento jurídico que no se condiga con la realidad objetiva.

## **2.1 Clasificación de los principios del Derecho del Trabajo.**

Existen varias clasificaciones, tomaremos como guía la que realiza el Dr. Julio Grisolí (2017, 237) y profundizaremos las que consideramos íntimamente relacionadas con nuestro trabajo.

Desde la especificidad del derecho del trabajo, el autor se refiere al principio protectorio. Nosotros lo incluiremos dentro del principio *pro homine* o pro persona -como señala Castilla (2009, 65)- por su visión más amplia y con perspectiva de género. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva laboral y el plazo razonable. El primero porque apunta al cumplimiento de las normas que protegen a la persona trabajadora en el caso concreto y a través de los operadores judiciales. El segundo vinculado a la necesidad de la celeridad que deben tener los procesos judiciales para que la dilación no configure denegación de justicia.

### **2.1.a El principio *pro homine* - pro persona.**

Es un principio no específico del Derecho Laboral, pero que ha adquirido gran relevancia en todas las áreas del derecho a partir del avance en la mirada

antropocéntrica del derecho. Resulta difícil separarlo de los demás principios porque de alguna manera conforma un manto que está por encima de los demás.

La reforma constitucional del año 1994 trajo aparejada una de las modificaciones sustanciales más importantes a lo largo de la historia Constitucional Argentina, con esto se hace referencia a la instauración del actual art. 75 inc. 22 CN. La introducción de esta nueva disposición normativa hace eje principalmente sobre la rigidez propia de la Constitución al conferir prelación jerárquica al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por sobre las leyes, de modo tal que se ve sustancialmente modificado el criterio jerárquico de fuentes normativo constitucionales, a la luz de la determinación de fuente aplicable a un caso concreto. (Clerici s.f.)

Tal como señala Bidart Campos (2014), este principio enmarca la función del juez –intérprete de la norma- ya que, en este sentido, siempre deberá seleccionar y aplicar la que resulte más favorable a la persona humana, para su libertad y sus derechos cualquiera sea la fuente. Es la hermenéutica a aplicar en todos los ámbitos. Siempre debe estarse a favor de la persona que aquí añadimos persona trabajadora.

Tiene rango constitucional por el art. 75 inc. 22, es un faro orientativo para la aplicación e interpretación de las leyes, un criterio de valoración que opera como filtro. Aquello que no lo atraviese, o haga una interpretación restrictiva es inconstitucional, por eso su interpretación debe ser amplia.

Tal como lo señala Clerici (s.f.) “toda interpretación restrictiva de un derecho de raigambre constitucional es inconstitucional por inaplicación de la disposición *Pro Homine*. Esta vulneración del ordenamiento jurídico-constitucional puede ser equiparada con la violación de cualquier otra norma de base constitucional estipulada en la parte dogmática, en otras palabras, realizar una interpretación restrictiva es inconstitucional tal como vulnerar el derecho de defensa en juicio”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera la interpretación desde los efectos que pueda generar. Además deja en claro que se debe “resguardar desde el mejor ángulo para la protección de la persona”<sup>71</sup>.

Concuerda con lo dicho por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Madorrán”<sup>72</sup> que ratifica la doctrina de la propia Corte en “Bercaitz: “tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in

---

<sup>71</sup> Corte IDH. Caso González y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

<sup>72</sup> Fallos: 330:1989.

dubio *pro justitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (Fallos: 289: 430, 436; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3°). No fue por azar que este precedente se originó en el contexto de los derechos sociales de la norma citada; tampoco es por ese motivo que la justicia social se ha integrado *expressis verbis*, en 1994, a la Constitución Nacional (art. 75.23; "Aquino", cit., p. 3777/3778).

El alto tribunal establece la centralidad del ser humano y el concepto pro persona al tomar el *indubio pro justitia socialis* como eje orientativo de interpretación de normas que hagan posible el desarrollo de la persona con dignidad, la que califica como excelsa. Es decir, no solo las normas deben resguardar la dignidad de una persona, sino que ésta tiene privilegio por sobre cualquier otra condición. Grisolia (2017) al analizar el principio de justicia social como uno de los principios del derecho del trabajo, explica que se trata de un concepto amplio y que "consiste en darle a cada uno lo que le corresponde a fin de lograr el bien común. Se vincula con la protección de la dignidad del trabajador como persona humana plasmada esencialmente en el principio protectorio...".

Los aportes que proporciona la aplicación del principio pro persona a la interpretación y aplicación del derecho teniendo como objetivo la mayor y mejor protección de las personas, sin dudas son mayores que sus desventajas, pues al final lo que se logra es la preservación de la dignidad del ser humano. Finalmente, no debemos olvidar que la invocación y aplicación de los principios generales del derecho han contribuido a la formación de normativas de protección del ser humano, y que el recurso a dichos principios se ha dado, en el plano normativo, como respuesta a nuevas necesidades de protección del ser humano. Estos principios deben ser observados, pues de otro modo, la aplicación de las normas sería reemplazadas por una simple retórica de "justificación" de la "realidad" de los hechos; si hay verdaderamente un sistema jurídico, debe éste operar con bases en sus principios fundamentales, pues de otro modo estaríamos ante el vacío legal, ante la simple ausencia de un sistema jurídico. Los aportes que proporciona la aplicación del principio pro persona a la interpretación y aplicación del derecho teniendo como objetivo la mayor y mejor protección de las personas, sin dudas son mayores que sus desventajas pues al final lo que se logra es la preservación de la dignidad del ser humano... es deseable que los operadores jurídicos y en especial los jueces (o cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional y/o autoridad pública que determine derechos y obligaciones de las personas) desarrollen de manera más amplia y constante el estudio y utilización del principio pro persona, pues solo por medio de su aplicación práctica lograrán asimilar de manera integral los aspectos positivos de este en la impartición y administración de justicia. El temor por su utilización debe ser superado, la experiencia comparada muestra que la aplicación del principio pro persona no atenta ni vulnera el sistema constitucional ni en general el orden jurídico

y sí, asegura que los derechos de las personas sean mejor protegidos y garantizados. Por tanto, está en manos de todos los operadores jurídicos que el principio pro persona sea una constante en la administración de justicia ...” (Castilla, 2009, 83).

Lo que Castilla señalaba, luego queda plasmado en el fallo “Álvarez”:

“el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art. 2,1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273, y Madorran, cit. p 2004). Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorran, cit. p. 2004). Ya en el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, “concordante con la doctrina universal”; el “principio de favorabilidad” (Fallos: 289:430, 437; asimismo; Fallos: 293:26,27).”<sup>73</sup>

### **2.1.b El principio protectorio.**

De acuerdo a Grisolia (2017, 238), el principio protectorio, junto al principio de irrenunciabilidad son los más importantes ya que tienen como finalidad proteger la dignidad de la persona trabajadora en su condición de persona humana. Apunta a equilibrar las diferencias, a fin de evitar abusos provocados por el desequilibrio económico y jurídico entre las partes.

Este autor señala que el principio protectorio se puede analizar desde dos aspectos. Por un lado, la directiva hacia el legislador a cumplir con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional “el trabajador en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...”. Por el otro, como una directiva al juez para interpretar las normas respetando fuentes y principios.

En definitiva, lo que Grisolia explica en función del principio protectorio es el respeto a la dignidad de la persona trabajadora en su condición de persona humana, por eso creemos que se encuentra dentro del principio pro persona.

La dignidad de la persona trabajadora aparece en varios artículos de dicho plexo normativo, por ejemplo, en el artículo 70 referido al control de las empresas en resguardo de sus bienes o en el artículo 81 en referencia a la igualdad de trato. El 17 bis que reconoce un trato desigual a las partes, pero a la que considera discriminación positiva por cuanto expresa que dicha desigualdad debe

---

<sup>73</sup> Fallos 333:2306

entenderse como forma de compensar otras diferencias propias de la relación laboral. Asimismo, cuando establece en el 116 y siguientes el salario mínimo vital y móvil en pos de garantizar alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión.

Está íntimamente relacionado con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Código Civil y Comercial de la Nación y todo el capítulo que contempla los derechos y actos personalísimos mediante los cuales se incorpora al Código la condición humana como esencial. Esto, reafirma aún más que no podemos separar el principio protectorio de su paraguas protector: el principio pro persona que excede al derecho laboral.

Este principio reguarda el equilibrio entre la prestación y contraprestación. Como lo plantea Cornaglia (1996)<sup>74</sup> en la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del fallo Valdez<sup>75</sup>, la vulneración al derecho de propiedad cuando se aplica un mecanismo de actualización inadecuado que torna inequitativa la remuneración.

Vale resaltar que en este fallo la Corte Suprema había dicho que “la actualización de créditos salariales responde a un claro imperativo de justicia, cual es el de eliminar los efectos perjudiciales que la demora en percibirlos ocasiona a los trabajadores, atento a que las prestaciones de esa especie tienen contenido alimentario y las indemnizaciones laborales, se devengan generalmente, en situaciones de emergencia para el trabajador”.

Pero además estableció otros principios generales tales como que “el reajuste de los créditos laborales no hace a la deuda más onerosa en su origen, solo mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento”.

### **2.1.c El principio de equidad.**

El principio de equidad se encuentra en el artículo 11 de la Ley de Contrato de Trabajo que faculta al juez a interpretar y aplicar la ley conforme los principios. Porque el valor está en la justicia y no en la ley positiva. Aristóteles dijo que la

---

<sup>74</sup> Cornaglia señala: “Ya la C.S.J.N., en el caso “Valdez c/ Cintioni”[2] declaró inconstitucional una norma que por elegir un mecanismo indexatorio inadecuado, agraviaba a los arts. 14, 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional. En este fallo, la Corte sostuvo que no puede el proceso inflacionario tornar inequitativa la remuneración y romper con el equilibrio que deben guardar las recíprocas contraprestaciones en el contrato del trabajo”.

<sup>75</sup> Fallos: 301:319

aplicación de las leyes generales en el caso concreto puede resultar injusta y de esa manera encontró en la equidad un modo de flexibilizar la rigidez de la justicia. Algo similar veremos más adelante con Dworkin.

El principio de equidad es analizado en profundidad por Grisolia desde varios aspectos, comprende la equidad, la función de la justicia para que sea efectiva, el rol de los jueces y la interpretación en el marco del derecho laboral.

Al citar a Santo Tomas sostiene que el valor justicia es el principio supremo de todo el derecho y ordenamiento jurídico. Grafica la aplicación de este principio partiendo de la “injusticia en la aplicación literal de la generalidad de la ley positiva al caso singular sea grave, irritante y manifiesta, ya que la seguridad jurídica y el bien común requieren que la autoridad de la ley sea respetada... administrar justicia es la misión específica de los jueces... justicia significa la recta determinación de lo justo en concreto... si una norma es clara pero aplicada al caso concreto se torna injusta, al utilizar la equidad *strictu sensu* se prescinde de su texto para lograr un resultado justo y valioso jurídicamente, por lo tanto, actúa como correctivo de la ley...”.

En el capítulo cuatro se tratará con mayor profundidad el rol del juez. No obstante, es interesante analizarlo desde la jurisprudencia en la justicia laboral. Así por ejemplo en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Dr. de Lázzari analiza en el fallo Papandrea<sup>76</sup> del año 2013 la equidad y el principio protectorio. En un caso que se pretendía atacar la pesificación de un acuerdo entre empleador y trabajador realizado en dólares, previo a las leyes de emergencia del año 2001.

Enumeró varios fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una corriente doctrinaria respecto a que las obligaciones en monedas extranjeras se habían tornado desproporcionadas y debían ser pesificadas y ajustadas por aplicación de algunos índices correctores establecidos.

Al respecto señaló que si esa regla se aplica en forma indiscriminada puede desnaturalizarse porque “el que una regla sea apropiada para resolver correctamente una gran cantidad de casos no es la garantía absoluta y definitiva que sea aplicable a todos los casos posibles por más parecidos que sean entre sí”.

---

<sup>76</sup> L 86.275, 11/03/13, “Papandrea de Gaeta, María Antonia c/Programas Médicos S.A.C.M. s/Despido y cobro”.

Además, el Dr. de Lázari grafica la equidad a través del pensamiento de Aristóteles sobre la Ética Nicomaquea como la regla de plomo en los arquitectos de Lesbos. Con ello muestra la importancia de darle flexibilidad a la ley positiva. A pesar de la sensatez de la regla de la pesificación, sostenía que no podía ser aplicada a una indemnización acordada a favor de un trabajador homologada judicialmente.

A partir de ahí explica el esfuerzo compartido al que apelaban las leyes de emergencia –que comprendían la resignación de derechos e intereses recíprocos en pos del bienestar general “se ve fuertemente resistido por –al menos- el principio protectorio propio del derecho laboral”. De esta manera lo describe:

Este principio protectorio se halla no sólo constitucionalmente amparado (art. 14 bis de la Carta Magna), sino repetidamente consagrado en reglas específicas (baste el ejemplo de la ley 20.744, art. 9), a la vez que es reconocido constantemente en las sentencias de los tribunales de todo el país y unánimemente en obra de los más distinguidos juristas nacionales. De acuerdo a este principio - piedra angular del derecho laboral y directriz política según la cual en las relaciones laborales se otorgará un mayor amparo a las personas que trabajan- deben ser celosamente protegidas tanto la dignidad del ser humano prestador de su fuerza de trabajo como las condiciones en que desarrolla sus tareas, de manera que la situación de relativa debilidad frente a su empleador se vea compensada por la defensa, sostén y apoyo que le otorga la legislación específica. De esta manera, el orden jurídico, ante la posibilidad de que no haya igualdad entre las partes, pretende su igualación.

Tenemos así, enfrentados (opuestos, o en tensión), dos principios: uno propio del derecho del trabajo, con respaldo constitucional y firme raigambre institucional; otro, propio de los tiempos que nos han sido deparados: urgente, inestable, subsidiario, provisorio. Resulta evidentemente imposible aplicar ambos a un tiempo y a la misma situación. La colisión debe, entonces, ser resuelta decidiendo cuál de ellos permitirá, atendiendo a las circunstancias fácticas y limitaciones legales, optimizar el mandato respectivo, mediante el proceso de ponderación.

Puesto en ello, y valoradas las directrices aplicables y la situación que deben resolver, no me cabe duda de que en el presente caso el principio protectorio ha de prevalecer sobre el del esfuerzo compartido (art. 14 bis, Constitución nacional). L 86.275, 11/03/13, del voto del Dr. Lázari en “Papandrea de Gaeta, María Antonia c/Programas Médicos S.A.C.M. s/Despido y cobro”.

Con ello, reafirmamos nuestra postura sobre el principio protectorio incluido dentro del principio de equidad, el análisis va en ese sentido. Ahora bien, en el mismo fallo también el Dr. Hitters se ocupa de analizar la equidad para resolver.

Reflexiona sobre cómo, dentro de una emergencia, existen circunstancias en que la ley faculta a considerar. Así explica como el artículo 11 de la Ley 25.561

Ley de Emergencia Pública (según Ley 25.820)<sup>77</sup> podía morigerarse en función de la Ley 26.167, de interpretación y aplicación del conjunto normativo de emergencia pública que lo interpretaba a favor de los deudores en determinados casos<sup>78</sup>, como el derecho constitucional de acceso a la vivienda digna y la protección integral de la familia, considerando asimismo la imprevisión, enriquecimiento indebido, desequilibrio en las prestaciones, abuso del derecho.

En este sentido el artículo 6 de la Ley 26.167 había establecido para esta categoría especial de deudores que la actualización no podía exceder a la conversión de un peso igual a un dólar con más el 30% y un interés anual del 2,5% desde la mora hasta el efectivo pago. Hitters sostiene que ello es así “en vista a la protección de derechos fundamentales como son la protección de la

---

<sup>77</sup> ARTICULO 11. — Las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en DOLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor, se convertirán a razón de UN DOLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1) = UN PESO (\$ 1), o su equivalente en otra moneda extranjera, resultando aplicable la normativa vigente en cuanto al Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) o el Coeficiente de Variación de Salarios (CVS), o el que en el futuro los reemplace, según sea el caso. Si por aplicación de los coeficientes correspondientes, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes. De no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido. La presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados y/o sentencias judiciales. (Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 25.820 B.O. 4/12/2003. Vigencia: a partir del día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial.)

<sup>78</sup> ARTICULO 1° — La presente ley tiene por objeto aclarar e interpretar la aplicación del conjunto normativo de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiada declarada por la Ley N° 25.561 sus modificatorias, complementarias, prórrogas y aclaratorias, inclusive la Ley N° 25.798, sus modificatorias y prórrogas, conforme lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 26.084 y establecer un procedimiento especial, en protección de los deudores de obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en origen en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que reúnan la totalidad de los siguientes requisitos: a) Que las deudas hayan sido garantizadas con derecho real de hipoteca; b) Que el deudor sea una persona física o sucesión indivisa; c) Que el destino del mutuo haya sido la adquisición, mejora, construcción y/o ampliación de vivienda, o la cancelación de mutuos constituidos originalmente para cualquiera de los destinos antes mencionados; d) Que dicha vivienda sea única y familiar; e) La parte deudora deberá haber incurrido en mora entre el 1° de enero de 2001 y el 11 de septiembre de 2003; f) El importe en origen del mutuo no podrá ser superior a PESOS CIEN MIL (\$ 100.000), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 25.561.

familia y la vivienda única, ha previsto en su propia mecánica, la posibilidad de atemperar su aplicación con el fin de que se llegue a la solución más justa posible”.

Luego analiza la razonabilidad de los mecanismos que flexibilizan la pesificación en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para decir que los “...estándares de equidad aplicados –siempre dentro de los márgenes legales- han zigzagueado en función de la problemática, estableciéndose distintas cargas en cuanto al esfuerzo que debe soportar cada parte en pos de lograr la justicia del caso...”.

Es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través del análisis que confirma una línea de pensamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce que: en cuestiones vinculadas al bienestar general no todas son medidas con la misma vara, siempre en respeto a la legalidad, por eso se refiere al “zigzagueo”.

Esta mirada preferencial, no resulta arbitraria, el mismo Ministro se encarga de fundamentar la protección de la persona trabajadora que rige a partir de las normas del trabajo y la Constitución.

Asimismo, es la voluntad del Alto Tribunal a partir de una serie de fallos que le da protección a la persona que trabaja con una mirada amplia, integral por ser persona. Se podría decir que es una doble protección dada por: a) su condición más débil en la relación laboral y; b) su carácter de persona humana:

...En este sentido, queda claro que, el crédito aquí discutido, enlaza, en sus antecedentes, con materia propia del derecho laboral, amparada en institutos que tienden a la protección del trabajador en orden al despido y a la retribución por sus labores, eslabones estos que -en perspectiva sistémica- participan de la cadena protectoria contenida en los arts. 14 bis y 75, inc. 22, ambos de la Constitución nacional, en cuanto resguardan al trabajador en aspectos fundamentales.... Ello, además de enancarse en la sistemática propia de la materia laboral, se condice con la orientación que surge de la jurisprudencia de la Corte federal, sobre todo, a partir del año 2004, en donde resulta diáfana la interpretación de los conflictos laborales mediante la integración de los principios propios que hacen al mismo, erigiendo al trabajador como un sujeto de tutela preferente, a partir de las prescripciones tuitivas de la justicia social.

i) Así, en relación al sistema de reparación regulado por la Ley de Riesgos del Trabajo, inspirándose en el principio constitucional de la justicia social, se ha establecido la inconstitucionalidad de aquellas normas que limitan la reparación plena del trabajador en función de su insuficiencia, resaltándose la preferente tutela constitucional de que goza el trabajador (causas A. 2652. XXXVIII, "Recurso de hecho. Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", sent. del 21-IX-2004; M. 3724. XXXVIII, "Milone", fallada el 26-X-2004; y S. 461. XLII, "Suárez Guimbarb", fallada el 24-VI-2008).

ii) También, podemos mencionar un precedente vinculado a la naturaleza salarial de unas retribuciones percibidas por el trabajador, donde el máximo Tribunal consideró, como pauta de orden general, la especificidad de la relación laboral -y su distinción respecto de otros vínculos jurídicos- señalando que dicha circunstancia impone una interpretación con criterios propios, resaltándose la circunstancia de estar en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en disfavor del empleado.

En el mismo fallo, en un pasaje de suma importancia, se considera que, a la luz constitucional, la determinación y los alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador rebasan el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para estar regidas por la justicia social, principio consagrado en diversos instrumentos internacionales (causa "Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A.", Fallos 332:2043, sent. del 1-XI-2009, cons. 4º, segundo párrafo; cons. 6º del voto mayoritario; cons. 9º del voto concurrente).

iii) Vinculado con la protección contra el despido arbitrario, se ha establecido la inconstitucionalidad del tope que limita la indemnización hasta determinado porcentaje, considerándose que la razonabilidad de la reparación debe estar informada del contenido alimentario que tiene tal indemnización, en atención a que el trabajador resulta un sujeto de preferente tutela a la luz del art. 14 de la Constitución nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (causa "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ Despido", sent. del 14-IX-2004, considerando 10º).

4. Que en distintos precedentes -más allá de mis opiniones personales- me he plegado a tales directrices (causas L. 80.233, "Elizalde, Pedro F.M. contra Mercobank S.A. Despido, etc.", sent. del 11-IV-2007; L. 88.775, "E., E. E. contra 'Eternit S.A.'. Accidente", sent. del 23-III-2010; L. 85.181, "Varano, Eduardo C. contra Revlon de Argentina S.A.I.C. Cobro de pesos", sent. del 23-V-2007; L. 98.929, "Escobar de Debans, Hermelinda Beatriz contra ASE S.R.L. y Provincia A.R.T. (Aseguradora de Riesgos de Trabajo). Accidente de Trabajo", sent. del 5-IX-2012; L. 102.987, "Calderón, Laura Ivon y otro contra Nación Seguros de Retiro SA. Acción de Amparo", sent. del 14-XII-2011; L. 97.831, "Probicito, Marcelo Eduardo contra Camino del Abra S.A. Concesionaria Vial y otra. Diferencia Salariales", sent. del 30-XI-2011). del voto del Dr. Hitters en "Papandrea de Gaeta, María Antonia c/Programas Médicos S.A.C.M. s/Despido y cobro".

Es definitiva, el principio de equidad le brinda la posibilidad al juez de evitar un perjuicio a la parte vulnerable mediante la aplicación de una norma positiva rígida, que puede ser justa para algunos, o para muchos; pero convertirse en injusta en algún caso concreto. Como señala Grisóla "cuando la aplicación literal de una norma lleva a un resultado absurdo, inequitativo, arbitrario, es preciso recurrir a la equidad, que humaniza la aplicación del derecho y corrige los resultados injustos".

#### **2.1.d El principio de progresividad.**

El principio de progresividad es una obligación positiva que proviene del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales mediante el cual todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos.

Grisolía (2017) explica que “este principio apunta a que las garantías constitucionales de los trabajadores en virtud de la protección establecida en el artículo 14 bis CN, bis no se vean condicionadas por eventuales normas regresivas que atenten contra el orden público laboral”.

En la Constitución de la Provincia de Buenos Aires está contemplado en el artículo 39. Lo importante es la condición mínima, la no regresividad. El Estado no puede tomar medidas que perjudiquen los derechos económicos, sociales y culturales.

Cornaglia (1997, 11) señala que de la relación entre el principio de progresividad y el garantismo social nace el orden público laboral, al que considera la afirmación jurídica de un antipoder con sentido social porque si no se limita el poder “hace al hombre esclavo de los hombres”.

Un aporte interesante realiza Cornaglia (2005, 107) al esbozar siete postulados respecto del principio de progresividad:

1. Que el progreso tiene por límite al daño. Y las normas que procuran el primero, quedan desactivadas por las que resguardan del segundo o lo reparan.
2. Que, en la confrontación entre la propiedad alimentaria del trabajador y la propiedad de la empresa, priman las normas que resguardan a la primera.
3. Que el trabajo hace e integra la personalidad del trabajador y que la apropiación del mismo, obliga al empleador y no es absoluta.
4. Que forman parte de los derechos humanos, los derechos que hacen a la integridad psicofísica del trabajador, y las normas que a ellos refieren son la base del derecho de daños laborales.
5. Que el contrato de trabajo lejos de haberse agotado se encuentra en una crisis de desarrollo y trasciende los límites de la sociedad y economía capitalista en su estadio actual.
6. Que el contrato de trabajo del futuro deberá seguir siendo intervenido estatalmente y en forma convencional colectiva, y sometido a las instituciones del orden público laboral, relacionándose con la compraventa de energía, información y conocimiento.

7. Que el principio de progresividad es esencial para el Estado social de derecho, por ser instrumental y operativo del garantismo.

Este reconocido doctrinario, en la misma publicación realiza un análisis sobre la relación entre el orden público económico y el orden público laboral. Sostiene que:

...el orden público económico se sustenta sistémicamente en la norma de optimización de los beneficios para alcanzar el progreso. La norma de optimización, expresa el fundamento del principio del progreso, respondiendo a la requisitoria de la maximización de los beneficios para alcanzarlo. Por ende, no toda maximización de los beneficios, queda circunscripta en el principio del progreso como ordenador de la sociedad en la era de la modernidad. Las normas de orden público alcanzan sustento, en lo económico (orden público económico), cuando están justificadas por su eficacia en la maximización del fin procurado, que es el mayor producto social... Cuando el jurista interpreta y aplica la ley al servicio del progreso económico, como un fin supremo válido en sí mismo, termina operando en función de una ideología fascista.

Cuando el progreso deja de ser un fin y se lo conceptualiza como un medio de realización del hombre en la sociedad, en la Nación o en la empresa, adscribe a una ideología liberal y democrática. El jurista que no quiere someterse al totalitarismo fascista debe interpretar y aplicar la ley en función del progreso, desconfiando del bienestar general construido sobre la explotación o el daño de los débiles.

La regla de la progresividad del orden jurídico, en este sentido, acompaña al cambio ordenándolo no en función del todo, sino en función de los que más necesitan. Ese es el numen del orden público laboral.

El orden público económico, en cambio, se torna en un concepto totalizador y totalitario, cuando cabalga sobre el progreso de los débiles. (Cornaglia, 2005 107,ss).

El principio de progresividad o no regresión, prohíbe 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<sup>79</sup>.

La Corte Suprema se encarga de remarcar la jerarquía constitucional de este principio en el fallo "Aquino"<sup>80</sup> con sustento en tratados de Derechos Humanos con raigambre constitucional, como así también la postura de otros tribunales internacionales.

---

<sup>79</sup> (confr. Fallos: 327:3753, voto de Petracchi y Zaffaroni; Fallos 328:1602, voto de Maqueda; Fallos: 331:2006, voto de Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni).

<sup>80</sup> Fallos: 327:3753.

### **3.- La suficiencia del salario.**

El salario es la remuneración que percibe la persona trabajadora como contraprestación del contrato de trabajo. Aunque no preste servicios, entendemos remuneración y sueldo como sinónimos.

El art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo define a la remuneración como una contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, aunque no prestara servicios, es suficiente haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador.

El convenio 95 de la OIT ratificado por nuestro país en su artículo 1 define al salario como: "...la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

El artículo 8 de la Carta Internacional de Garantías Sociales expresa en su artículo 8 el concepto de salario y salario mínimo: "Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo fijado periódicamente con intervención del Estado y de los trabajadores y empleadores, suficiente para cubrir las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y de cada labor, al costo de la vida, a la aptitud relativa de los trabajadores y a los sistemas de remuneración de las empresas. Igualmente se señalará un salario mínimo profesional en aquellas actividades en que el mismo no estuviere regulado por un contrato o convención colectivo".

Grisolía (2017, 2220) le da un perfil netamente humanista al determinar que "hacer referencia a remuneración o salario implica necesariamente remitirse a hablar de la dignidad del hombre y de la posibilidad y derecho que cada ser humano debe tener de vivir y de mantener a su familia por medio de lo obtenido con su trabajo. El tema de la remuneración está intrínsecamente vinculado al ser humano, y por ello es tan antiguo como el hombre mismo. Desde el trueque se ha considerado que el esfuerzo y la puesta a disposición de la capacidad humana de producir, de gestar, de contribuir con el esfuerzo físico y mental a una tarea, ha debido tener como contrapartida una paga", que lo resume en "...el salario es un derecho esencial de todo hombre que trabaja...".

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional le otorga garantías de protección mínima al salario al señalar que la persona trabajadora debe acceder a una retribución justa, el salario mínimo vital y móvil como piso, la igual remuneración por igual tarea.

El salario es de carácter patrimonial, porque ingresa al patrimonio de la persona que trabaja para ser de su propiedad. Es de carácter alimentario porque es el único medio que dispone quien trabaja para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia. Es por ello que la ley por mandato constitucional establece un piso: el salario mínimo vital y móvil. Al que protege inclusive con la inembargabilidad. La ley establece también una mora automática en el 137 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando no se paga en los plazos establecidos en el artículo 128 de la misma ley<sup>81</sup>.

El artículo 131 prohíbe todo tipo de retenciones, las excepciones a esta regla se encuentran en el artículo siguiente de carácter taxativo y restringido. También la ley pone límites a la facultad de peticionar adelantos al empleador. Lo cual significa que el legislador ha querido garantizar las necesidades mínimas e indispensables de quien trabaja y su familia al no tener libertad plena de percibir adelantos desmedidos que puedan comprometer las necesidades básicas de un futuro inmediato.

Para Grisolia (2017, 2224) la protección que la Constitución le ha dado al salario se basa en cuatro enunciados principales:

1. Valor justicia de la remuneración: la remuneración debe representar el respeto asumido por el Estado por la dignidad del hombre y de su familia, y debe aparecer como una contraprestación que refleje el valor del aporte efectuado con arreglo a su capacidad y esfuerzo, que le permita el ahorro y la cobertura plena, tanto para él como para su familia de todo lo referente a necesidades básicas de alimentación, vivienda, educación, acceso a la cultura, formación profesional, vestido, esparcimiento, entre otros.  
En sentido contrario, un salario insuficiente, que no contemple las necesidades del trabajador asalariado y las de su familia, ni refleje su esfuerzo, en modo alguno puede considerarse justo.
2. Piso mínimo para todos los trabajadores: la Constitución consagra el derecho a un salario mínimo para todos los trabajadores, independientemente de que se trate de trabajadores estatales provinciales, municipales, de sectores especiales, de sectores que se encuentren dentro o fuera de la LCT, convencionales o no convencionales. No se alude allí a diferencia de ninguna especie. El carácter mínimo implica que es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia por su jornada laboral. La alusión a vital importa que debe asegurarse al trabajador la satisfacción de sus

---

<sup>81</sup> 4 días hábiles vencido el período si corresponde a un salario de carácter mensual o quincenal y de 3 días hábiles si es pago semanal.

necesidades básicas, esto es, alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y cobertura previsional. En cuanto al carácter de móvil, ello se justifica en cuando debe ajustarse periódicamente de acuerdo a las variaciones del costo de la vida.

3. Valor igualdad: este valor debe ser entendido partiendo de la premisa de que debe garantizarse la igualdad situaciones para todos los iguales en igualdad de circunstancias.
4. Participación en las ganancias: a pesar de que se ha incorporado este derecho al texto constitucional la realidad demuestra su escasa implementación en la práctica...

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho el alcance que le ha dado a la tutela del trabajo:

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

En lo relativo a los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo), el salario ha ocupado plaza en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 61 y 71), en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 51 inc. e) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11 inc. 11.d).

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

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

general de los derechos de la persona en el plano universal (v. esp. el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919). Lo antedicho se explica ni bien se percibe que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad. Son éstas, entre otras, las “características” del trabajo humano “que imponen su consideración con criterios propios” (“Mansilla c. Compañía Azucarera Juan M. Terán”, Fallos: 304:415, 421 y su cita), a lo cual se suma que, la salarial, es una cuestión que no ha cesado de emerger en la historia de la humanidad desde antiguo, con la gravedad que significa poner en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria (Fallos: 264:367, entre otros), que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en disfavor del empleado (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064).

5°) Que, en tales condiciones, es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, así como los enunciados de las citadas declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de “preferente tutela constitucional” (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690; “Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770 y 3797), perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación.

Los derechos constitucionales, ha sostenido esta Corte al examinar una cuestión de índole laboral aunque con alcances no acotados a ese campo, tienen un contenido inserto en la propia Constitución pues, de lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra todo control de constitucionalidad: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Ello muestra que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional (“Vizzoti”, cit., p. 3688; asimismo: “Sánchez c. ANSeS”, Fallos: 328:1602, 1623/1624, voto del juez Maqueda) Fallos 332: 2043<sup>82</sup>.

En el caso Ortiz Graciela<sup>83</sup> la Corte hizo lugar por unanimidad a lo dictaminado por la Procuración ante el reclamo de una trabajadora de casas particulares de la provincia de Corrientes. El alto tribunal de esa provincia revocó parcialmente la base salarial tomada para el cálculo de las diferencias salariales y los rubros del despido por considerar que no regían para la provincia las escalas salariales fijadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación. Optó por reglamentación local, los usos y las costumbres.

Presentó recurso extraordinario federal que fue denegado y se fue en queja a la Corte, la que adhirió al Dictamen de la Procuración por unanimidad. Consideró que el fallo provincial se había apartado del marco legal y desconoce

---

<sup>82</sup> La CSJN analizó el alcance del salario como Derecho Humano en “Pérez Aníbal Raúl c/Disco S.A. s/recurso de hecho.

<sup>83</sup> Fallos 341:954.

las garantías mínimas de la retribución del salario y la tutela contra el despido arbitrario.<sup>84</sup>

Destaca la paridad entre trabajadores del sector público, privado y entre ellos los particulares. Pero lo más importante es que consolida la justicia del salario entendido por la Corte en dos factores:

1.- Estimación económica: un juicio de valor del trabajo y sus resultados.

2.- Sustento y dignidad: es primordial que el salario proporcione el sustento de vida digno al trabajador y su familia.

Específicamente señala que esta garantía está vinculada a la base remuneratoria del derecho a la protección contra el despido arbitrario con cita de l fallo "Pérez c/Disco"<sup>85</sup>.

En tal sentido, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional pone de manifiesto que el objeto y el sujeto principales sobre los que operó la reforma del año 1957 fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal modo, bajo la luz del principio protectorio ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes ... "), asentaron su plaza en la cima del orden jurídico positivo diversos derechos inviolables del trabajador y deberes inexcusables por parte del Congreso de asegurarlos (cf. Fallos: 252:158; 327:3753; 4607; 330:1989). Entre ellos cabe señalar el derecho a la retribución justa y al salario mínimo. Conforme a lo anterior, resulta concluyente que las disposiciones del citado artículo, que refiere al trabajo en sus diversas formas, resulta comprensivo del que se desarrolla tanto en el campo de la actividad pública como de la privada y, dentro de esta última, se incluye al que se despliega en las casas particulares (Fallos: 330:1989; 335:729). Sentado ello, queda por determinar el alcance de esas garantías y, en cuanto a la retribución justa, ha dicho la Corte que la justicia del salario se determina por dos factores; en primer lugar, la estimación económica, consistente, en definitiva, en un juicio de valoración del trabajo y de su resultado. En segundo lugar, es primordial en nuestro orden jurídico, la exigencia de que el salario proporcione el sustento de una vida digna del trabajador y de su familia. Esta garantía se encuentra estrechamente vinculada con la base remuneratoria que integra el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario (cf. Fallos: 332:2043; voto de los Dres. Highton de Nolasco, Argibay y Fayt). ... el derecho a la fijación del salario mínimo configura, para la Organización Internacional de Trabajo, un componente necesario de toda política establecida para eliminar la pobreza, garantizar la satisfacción de las necesidades de los trabajadores y sus familias y proporcionar a los asalariados el necesario amparo social respecto de los niveles mínimos permisibles de salarios (punto 1, Recomendación 135). Esa protección halla también fundamento en numerosos textos internacionales, entre los que cabe enunciar el convenio 131 de la OIT, pendiente de ratificación por nuestro país, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23, 3°), el Pacto Internacional de

---

<sup>84</sup> Considera que el Decreto 326/56 determinaba el alcance nacional y otorgaba al Poder Ejecutivo las facultades para fijar los salarios mínimos.

<sup>85</sup> Fallos 332:2043.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7°) Y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV). Fallos 341:954<sup>86</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, también se ha expedido sobre la protección del salario:

El art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo define a la remuneración con un concepto que excede al de ventaja patrimonial, como una contraprestación que el trabajador debe percibir como consecuencia del contrato laboral, aún en el caso que no prestara servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador.

Por su parte, el Convenio 95 de la O.I.T. sobre la Protección del Salario (1949, revisado parcialmente en 1992), ratificado por nuestro país y, por ende, con jerarquía superior a la ley (art. 75 inc. 22, Constitución nacional), expresa en su art. 1 que "... el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Así es que el salario, en lo que aquí interesa, es la contraprestación del trabajo subordinado (conf. López, Justo, "El salario", en Tratado de Derecho del Trabajo, dir. por Mario Deveali, Buenos Aires, 1971, T. II, p. 476), en el entendimiento, además, que debe prevalecer la presunción de naturaleza salarial de todo pago realizado por el empleador al trabajador en el marco de un contrato laboral, salvo las excepciones que por existir causa diferente surjan de la ley (o bien las que deban ser demostradas por el empleador en caso que no se encontrasen reguladas). Voto de NEGRI 97.349

El llamado contrato de trabajo, de contenido sinalagmático, está estructurado de modo tal que el trabajador -entregando su fuerza productiva y creadora- reciba, como contraprestación de contenido pecuniario, el pago de cierta cantidad de dinero que le permita adquirir los bienes y servicios necesarios para cubrir las necesidades propias y de su familia. En este sentido, puede decirse que el trabajador es "dependiente" de su empleador y que también "depende" para su subsistencia del dinero que reciba. Es un modo socialmente diagramado como "correcto" para vivir en sociedad, que hace al reconocimiento personal y social de la dignidad de la persona en relación al grupo y que determina la situación de pertenencia o de exclusión del mismo.

La suma que en definitiva perciba el trabajador, podrá responder a un acuerdo de partes o a una imposición legal y será siempre obligatoria para el empleador, quien estará obligado a entregarla del mismo modo que el trabajador está obligado a poner su fuerza laboral a disposición de aquél; situación reflejada, por ejemplo, en el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando prevé que el empleador estará obligado a pagar la remuneración al trabajador, aunque éste no preste servicios, si se hubiera puesto a disposición de aquel.

El Convenio 100 de la O.I.T., en su art. 1, prevé que: "A los efectos del presente convenio, a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último".

El principio que informa que el trabajo no se presume gratuito puede interpretarse también -dentro de la relación laboral- diciendo que toda tarea

---

<sup>86</sup> La CSJN tomo lo expuesto en el Dictamen de la Procuración para dar lugar a la queja en "Ortiz Graciela c/Serpa de Torres Nidia y/o Torres Carlos y/o quien resulte responsable s/despido" del 23/08/2018.

prestada a favor del empleador se presume dependiente. Del mismo modo, cualquier suma que sea percibida por el trabajador dentro del marco de la relación laboral debe presumirse como remunerativa, por contraprestar el trabajo. Lo contrario sería suponer que es una dádiva, que puede o no ser dada, quitada, aumentada o disminuida a sola voluntad del empleador, afectando con ello la dignidad del dependiente por la imprevisibilidad del monto que en definitiva constituye el sostén económico personal y familiar.

Es costumbre nombrar "haber" o "haberés" a toda suma que perciba el trabajador. Haber, en lenguaje contable, es lo que se tiene o a lo que se tiene derecho, en contraposición al "deber" que es lo que se ha entregado o a lo que se debe entregar. No hay más disquisiciones. Si la prestación laboral constituye el deber del trabajador, no encuentro razones para interpretar que toda suma que perciba no deba constituir un "haber", salvo supuestos específicamente previstos y que reconocen una naturaleza jurídica distinta, como el caso de los viáticos que respondan a gastos acreditados por comprobantes.

El principio de suficiencia salarial indica que el trabajador, por una jornada común de trabajo, ha de lograr un salario adecuado para cubrir los bienes necesarios o convenientes a la vida. Logrado este monto adecuado -señalan Nicolaci-Stigliani (ley 20.744 comentada. Concordada internacionalmente. Equipo Federal del Trabajo, coordinador, en [www.eft.com.ar](http://www.eft.com.ar)) "obrará la justicia conmutativa, no antes. De allí se deduce que la suficiencia salarial responde a la igualdad real de posibilidades, aplicando en cada supuesto la justicia social". Voto Dr. Lázzari. SCBA Ac. 97.349 "Juarez" sent. 27-VI-2012.

En una apretada síntesis podemos observar a través de las distintas posturas que tanto la doctrina como la jurisprudencia es pacífica al sostener el carácter alimentario del salario y el trato privilegiado por ser el medio de subsistencia de la persona trabajadora. Es por ello que proteger el salario no es suficiente, sino que por el orden público laboral se establece la obligatoriedad de un piso mínimo.

La retribución justa implica no solo lo que corresponde en función de la tarea realizada, sino que al estar en juego todas las normas de raigambre constitucional que regulan el trabajo como una actividad humana en la que el límite es la dignidad de la persona.

Es decir, al hablar de retribución justa ha de incluir todos y cada uno de los rubros a los que la persona que trabaja tiene derecho porque surgen de la relación laboral desde el inicio al final de la misma. Esto es la retribución justa ha de incluir vacaciones, aguinaldos, licencias, reparaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, indemnización por despido, etc.

### 3.1 El salario mínimo vital y móvil.

La Constitución Nacional en el artículo 14 bis establece el derecho a un salario mínimo vital y móvil. La Ley de Contrato de Trabajo legisla el salario mínimo vital y móvil que se complementa con la Ley 24.013. Esta normativa extiende a todos los trabajadores y no solo los contemplados por la LCT. En su artículo 140 expresamente señala que se encuentran comprendidos los trabajadores de la Ley 20.744, régimen agrario, administración pública nacional y todos los organismos y entidades del Estado Nacional.

El Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo establece criterios similares que apuntan a lograr un equilibrio entre las necesidades de los trabajadores y de sus familias, y los factores que hacen al desarrollo económico y productividad. Este organismo lo creó como instrumento para la lucha contra la pobreza.

La Carta Internacional de Garantías Sociales de 1948 lo determina expresamente en el artículo 8 *in fine*. Instrumento que ha sido reconocido por la Corte en numerosos fallos<sup>87</sup>.

El artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre determina el derecho al trabajo y a una justa recomposición "...toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, inc.a.ii expresamente reconoce el derecho de toda persona a "condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias...".

La incorporación de este instituto en nuestro país no fue con la Ley de Contrato de Trabajo, sino mediante Ley 16.459, a través de un proyecto de Alfredo Palacios. El espíritu legislativo ha sido sin dudas la protección de garantías mínimas para la persona que trabaja y su familia.

Así se desprende de su exposición el 11 de diciembre de 1963 en la que explica que "su proyecto sobre el salario mínimo vital y móvil trata de mantener el

---

<sup>87</sup> En "Ascuá" (Fallos 333:1361) ha dicho que "La Carta de garantías sociales tuvo por objeto "declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables" (art. 1, *itálica agregada*).

equilibrio entre precios y salarios, merced a estimaciones periódicas con la que se asegurara la dignidad del trabajo y la normalización de las actividades productivas... el salario mínimo vital reglamentado por este proyecto no es lo absolutamente indispensable para satisfacer las exigencias fundamentales de la vida del obrero, tomando como tipo al obrero solitario sin familia. Para nosotros el salario mínimo que fijará la Comisión Paritaria Nacional es la remuneración que garantice al trabajador y su familia alimentación adecuada, vivienda higiénica, vestido digno, asistencia, educación, esparcimiento, seguro y previsión...”.

Es clara la voluntad, su intención de darle un piso mínimo a la persona que trabaja que garantice una vida digna no solo a él sino también a su grupo familiar. Posteriormente fue incorporado a la Ley 20.744 y utilizado como base de cálculo.

Con la sanción de la Ley 24.013, en su artículo 141, expresamente prohibió la posibilidad de utilizar el salario mínimo, vital y móvil como índice. No es casual que en la época en que proliferaron las normas de flexibilización laboral, se haya prohibido la utilización de un índice que brinda una garantía constitucional de protección mínima. Este artículo finalmente fue derogado por la Ley 26.598 en el año 2010.

El proyecto de la Ley 26.598, impulsado por el diputado Héctor Recalde, fundamentaba la importancia de la utilización del salario mínimo vital y móvil como índice o parámetro:

...La experiencia en la aplicación del artículo 141 de la ley 24.013, en tanto impide que el salario mínimo, vital y móvil pueda ser tomado como índice o base para la determinación cuantitativa de ningún otro instituto legal o convencional, ha resultado un inconveniente en la evolución de la negociación colectiva. Más allá de los cuestionamientos que al respecto formularon entidades académicas y organizaciones sindicales, esta norma se ha alzado como un obstáculo en la evolución de los convenios colectivos de trabajo y en la protección del derecho a una remuneración justa, que es una categoría constitucional sucedánea del derecho al salario mínimo vital y móvil. En la práctica habilitar la posibilidad de que los actores sociales en el uso de las facultades relativas a su autonomía, puedan concertar cláusulas que tengan como referencia dicho salario, puede resultar útil para evitar conflictos sociales y al mismo tiempo impiden el dispendio de energías y tiempo dedicado a la actualización de institutos que, con una referencia como el artículo cuya derogación se plantea, podrían evitarse. Finalmente cabe destacar que la derogación de dicha norma sólo despeja el camino para que sean las partes de la negociación colectiva quienes puedan pactar libremente respecto a la conveniencia o no de utilizar dicho instituto como índice, base o referencia de otros institutos.

Con esta ley -que derogó la prohibición de utilizar el salario mínimo vital y móvil como índice-, vuelve a habilitarse la posibilidad de su utilización para generar pautas de un cálculo equitativo y razonable.

El monto del salario mínimo vital y móvil lo determina el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil según el título VI de la Ley de Empleo teniendo en cuenta los datos de la situación socioeconómica, los objetivos del instituto y la razonabilidad de la adecuación entre ambos.

El Consejo está regulado por el Decreto 1095/2004 el que determina que tiene un presidente asistido por dos funcionarios y 16 miembros titulares y 16 suplentes en representación de empleadores y trabajadores. Sin embargo, no hay criterios objetivos para la actualización en la ley ni en la reglamentación más que el análisis genérico que determina la ley. Ello implica que su actualización pueda no ser objetiva o acorde a la pérdida del poder adquisitivo.

### **3.1.1 El salario mínimo vital y móvil como índice o base cuantitativa.**

El salario es la unidad de medida para los créditos laborales. En los reclamos podemos referir a una división en dos grandes grupos. Ruiz Fernández (2018) señala que “podemos diferenciar claramente dos grandes categorías de créditos de naturaleza laboral que dan origen a causas judiciales: - las atinentes a las indemnizaciones por el cese de la relación laboral, que pueden también estar acompañados de reclamos anexos de otros rubros remuneratorios o indemnizatorios; y - los relativos al pago de indemnizaciones para la reparación de los daños causados por accidentes y enfermedades de trabajo, sea este reclamo por el total de la reparación de la incapacidad sufrida o por diferencias en el valor o porcentaje previamente determinado”.

Es decir, por un lado, el conjunto de rubros a los que la persona trabajadora puede tener derecho relativos a la extinción de la relación laboral. Por el otro, los derivados por los daños y perjuicios cuando recurre a una acción común o reparación plena. Si bien en su mayoría está conformado por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pueden existir otras causas como discriminación, acoso, etc.

Aunque haya diferencias en los que unas sean tarifadas y las otros no, finalmente el parámetro o unidad de medida que se adopta siempre tiene como

punto de partida el salario. Coincidimos con Ruiz Fernández (2018) cuando señala que “La unidad de valor que la ley establece para la cuantificación de los créditos laborales -tanto los provenientes de la extinción del vínculo como los correspondientes a la reparación de accidentes y enfermedades- es el salario del trabajador”.

Es decir, los rubros que pueden generarse por cualquier extinción del vínculo refieren a indemnizaciones tarifadas. Pero cuando estamos frente a un daño extrapatrimonial, aunque se considere que no corresponde una tarifación, al final siempre se recurre a una fórmula que indefectiblemente tiene al salario como uno de sus componentes.

Por ejemplo: reparación civil en un accidente de trabajo se tiene en cuenta la edad para determinar cuántos años le faltaban para jubilarse, el ingreso base mensual y anual- cuyo punto de partida es el salario- y el porcentaje de incapacidad. De ahí también se desprende el daño moral el que suele ser el veinte por ciento del resultado anterior.

Es interesante la recepción que ha tenido el salario mínimo vital y móvil como pauta objetiva en la justicia civil para el cálculo del lucro cesante cuando no hay parámetros de ingresos. Resulta ser bastante uniforme la jurisprudencia en tomar el salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la sentencia con fundamento en que constituye el límite inferior de retribución del trabajo. Cuestión que no se advierte en la propia justicia laboral cuando el cálculo se realiza con salarios históricos irrazonables, fulminados por la inflación y el transcurso del tiempo. El salario mínimo vital y móvil podría brindar una pauta objetiva para el cálculo de una reparación razonable y equitativa.

Esto se puede observar más claramente llevado a un proceso laboral que tramita durante años. Si se tomara como ejemplo el Expte. 32.979/2008<sup>88</sup>, despido iniciado el 29 de agosto de 2008, con sentencia el día 22 de agosto de 2017. Se reconoció como remuneración devengada \$2.361. Se acreditó el 22 de mayo de 2007 como el momento del distracto. Es decir que a la época en que se hicieron exigibles los créditos indemnizatorios, el salario mínimo vital y móvil era de \$800, o sea que el salario del trabajador representaba el 295,13% del salario mínimo vital y móvil.

---

<sup>88</sup> De trámite ante el Tribunal de Trabajo N°1 de Mercedes.

En la sentencia prosperaron los rubros despido, preaviso, integración mes de despido, vacaciones, sueldo anual complementario proporcional, multas artículo 15 Ley 24.013 y artículo 80 Ley de Contrato de Trabajo.

El monto total de la sentencia fue de \$29.436, equivalentes a 36,8 salarios mínimo vital y móvil vigente al momento del surgimiento de la obligación. La sentencia es de fecha 22 de agosto de 2017. El salario mínimo vital y móvil a esa fecha era de \$8.860, o sea que su crédito debería haber sido de \$326.048, pero actualizado a la tasa pasiva digital ascendió a la suma de \$76.396.

Aún si no se actualizara bajo este parámetro queda abierta la posibilidad de realizar lo que hace la justicia civil de tomar el valor vigente del salario mínimo vital y móvil al momento de la sentencia. En este caso la base para el cálculo no habría sido \$2.361, sino \$8.860. El valor total de la sentencia se habría multiplicado por 375,27%. Entonces el valor de \$29.436 daría 110.464,47, con un interés puro<sup>89</sup>, o aún sin aplicación de intereses, el monto que hubiera percibido el trabajador habría sido más de tres veces mayor al que arroja la sentencia.

Como ya se dijo, la utilización como parámetro mínimo es coincidente y bastante uniforme en la justicia civil para el cálculo del lucro cesante, algunos de ellos:

Expte. SI 34.812 Cámara de Apelación en lo civil y comercial Sala Primera, del Departamento Judicial de San Isidro de fecha 1-12-2018 : "... no disponiéndose de otros datos que permitan certeza sobre una remuneración de la demandante a valores actuales, estimo que resulta adecuado tener en cuenta el salario fijado por la Resolución 3/2018 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al tiempo de dictado de la presente, el cual desde el día 1-12-2018, asciende a la suma de \$ 11.300 (ver <http://servicios.infoleg.gob.ar>), ello así respeto de Chazarreta. En el caso de la actora Díaz, tomare en cuenta el 70% del SMVM referido, pues se desconoce su situación de empleo al momento del accidente..."

Expte. MO 42256-2016 RS 40/2020 Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón de fecha 2-4-2020: "...Claro que las inapreciables virtudes que se derivan de la utilización de esa fórmula, no asientan solo en la adecuada composición de su estructura

---

<sup>89</sup> Como lo plantea la SCBA en Vera y Nidera.

algebraica, sino también -y necesariamente-, en el muy razonable grado de certeza con que pueden precisarse sus variables. Así, para los ingresos perdidos por la víctima -o por los familiares a los que proveía sustento-, partimos de los que se encuentren debidamente acreditados en el expediente, o en su defecto, del valor actual del salario mínimo, vital, y móvil...”.

Expte. 164.033 Cámara de Apelación en lo civil y comercial Sala Primera del Departamento Judicial de Mar del Plata de fecha 21-08-2018: “...En otras ocasiones en que no se ha podido acreditar la cuantía de los ingresos tomados como base para reparar, la Sala II de esta Cámara, ha utilizado la pauta del SMVyM, vigente al momento de sentenciar (exped. n°136.476, "Lattanzi Vicente c. Henrik Daniel y otros s. Daños y perjuicios", sent. del 31-11-2008, R 594 (S) F° 4158/67; causas "Taddey" y "Cerizola" citadas) ...”.

Expte. SI 117.364 Cámara de Apelación en lo civil y comercial Sala Primera del Departamento Judicial de Mercedes de fecha 24-06-2019: “...Para cuantificar el resarcimiento por incapacidad deben tenerse en cuenta) la edad de la víctima al momento del hecho, la actividad laboral que desarrollaba y los ingresos que percibía (esta Sala, causas n° 114.997 del 11/11/14, 117.206 del 28/02/19, entre otras). El actor, al día del hecho tenía 64 años de edad (conf. fs. 299 no observado). No se denunció en la demanda su actividad laboral ni sus ingresos. Tampoco se produjo prueba. Por lo tanto, debe estarse al salario mínimo vital (esta Sala, causas n° 117.231 del 07/03/19, 116.932 del 10/04/19, entre otras). Ahora bien, como en la sentencia se fijó una indemnización a valores actualizados, con tasa de interés puro al 6 % desde la fecha del hecho (conf. doct. S.C.B.A. de fallos “Vera” y “Nidera S.A.” del 3/05/18), sin agravio de las partes, el salario mínimo vital que debe tenerse en cuenta es el vigente a la fecha de esa sentencia, que era de \$ 10.700 (conf. Res. 3/18 del M.T.E.S.S. del 8/08/18)...”.

Expte. 6.004.997 Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba de fecha 17-09-2019: “En esta tarea advertimos que a la fecha del siniestro, el salario mínimo vital y móvil ascendía a pesos trescientos cincuenta (Dec. N° 1349/03 del PEN. (B.O. 06/01/04). Si confrontamos esta suma con el salario del actor a esa fecha (\$ 1416,44) advertimos que el salario percibido equivalía a cuatro salarios mínimo vital y móvil. Este es el parámetro que debe tomarse para el cálculo de la indemnización...”.

En este mismo expediente tomó un parámetro diferente para el cálculo de indemnización al menor por la falta de ayuda económica de su padre fallecido, también sobre la base del salario mínimo vital y móvil: “siguiendo el criterio de este Tribunal, debemos efectuar el “cómputo lineal de las ganancias perdidas”, con los parámetros anteriormente expuestos en relación al salario a adoptar. En tal tarea tendremos en cuenta, las variaciones del Salario Mínimo Vital y Móvil a través del tiempo a partir de septiembre de 2004, primera fecha en que se modificó tal indicador con anterioridad al siniestro (datos suministrados por el Ministerio de Trabajo, disponibles en: [http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/bel/belDisplayCuadro.asp?idCuadro=25 &id Subsección=2](http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/bel/belDisplayCuadro.asp?idCuadro=25&id Subsección=2)). - del 20/01/2004 al 01/09/2004 un salario de \$1416 (salario acreditado para la víctima a enero 2004): \$ 9912, con más 472 de proporcional de enero. Total: \$ 10.384 - 01/09/2004 al 01/05/2005: \$1.800 (SMVM \$450; Resolución 02/04). Total período: \$14.400 - 01/05/2005 al 01/06/2005: \$2.040 (SMVM \$510; Resolución 2/05): Total período: \$2.040 -01/06/2005 al 01/07/2005: \$ 2.280 (SMVM \$570; Resolución 2/05): Total periodo \$2.280 - 01/07/2005 al 01/08/2006: \$2.520 (SMVM \$630; Resolución 2/05). Total periodo \$30.240 - 01/08/2006 al 01/09/2006: \$ 3.040 (SMVM \$760; Resolución 2/06). Total período \$3.040 - 01/09/2006 al 01/11/2006: \$ 3.120 (SMVM \$780; Resolución 2/06). Total período: \$6240. - 01/11/2006 al 01/08/2007: \$ 3200 (SMVM \$800; Resolución 2/06). Total período: \$28.800 - 01/08/2007 al 01/10/2007: \$ 3600 (SMVM \$900; Resolución 2/07). Total período: \$7.200 - 01/10/2007 al 01/12/2007: \$3840 (SMVM \$960; Resolución 2/07). Total período: \$7.680 - 01/12/2007 al 01/08/2008: \$3920 (SMVM \$980; Resolución 2/07). Total período: \$31.360 - 01/08/2008 al 01/12/2008: \$4.800 (SMVM \$ 1200; Resolución 3/08). Total período: \$19.20033 - 01/12/2008 al 01/08/2009: \$ 4.960 (SMVM \$ 1240; Resolución 3/08).- Total periodo: 39.680. -01/08/2009 al 01/10/2009: \$5.600 (SMVM \$ 1400; Resolución 2/09).- Total periodo: \$11.200. -01/10/2009 al 01/01/2010: \$5.760 (SMVM \$ 1440; Resolución 2/09).- Total periodo: \$17.280. -01/01/2010 al 01/08/2010: \$6.000 (SMVM \$ 1500; Resolución 2/09).- Total periodo: \$42.000 -01/08/2010 al 01/01/2011: \$ 6.960 (SMVM \$ 1740; Resolución 2/10).- Total periodo: \$34.800 - 01/01/2011 al 01/06/2011: \$7.360 (SMVM \$ 1840; Resolución 2/10).- Total periodo: \$36.800. -días proporcionales junio 2011 (21): \$5151.99 La sumatoria de los períodos mencionados, determina que el ingreso del fallecido Sr. Priotti por

dichos períodos asciende a \$ 349.775,99. Hemos dicho que de esa suma corresponde detraer el veinte por ciento en concepto de gastos personales, por lo que la suma resultante es de \$ 279.820,80. Reitero que es criterio reiterado de este Tribunal que la pérdida de ayuda económica debe calcularse a título de chances y no directamente como lucro cesante, pero no habiéndolo hecho así la jueza de primera instancia y no estando cuestionado por las partes, no resulta factible proceder a reducción alguna del monto resultante. En este contexto, y por las razones apuntadas, la indemnización por pérdida de ayuda económica a favor del Sr. Ary Priotti, por el período que va desde la fecha del hecho (20.01.2004) hasta la fecha en que cumplió los veintiún años (21/06/2011), debe ser cuantificada en la suma de \$ 279.820,80, con más los intereses desde que cada suma es debida la que se establecen en la tasa pasiva más el 2% mensual hasta su efectivo pago...”.

### **3.2. El derecho a la reparación plena y de propiedad del trabajador**

En el ámbito de las relaciones laborales, toda normativa que le da protección al salario y los mínimos establecidos, tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades básicas de la persona que trabaja y su familia. Pero también es la unidad de medida. El salario como parámetro para el cálculo de una indemnización –sea tarifada o no- implica la protección a una reparación plena.

Desde el salario propiamente dicho, como todo crédito laboral, es propiedad de quien trabaja, más allá de su calidad transitoria de derecho en expectativa, forma parte del patrimonio de esa persona trabajadora. Como toda propiedad tiene un valor que muta con el tiempo y debe ser de libre disponibilidad. La persona que trabaja con su crédito laboral puede comprar una bicicleta, dólares o una casa, lo que decida en función de la cuantía, necesidades, capacidad de ahorro, etc. Es propietaria de sus bienes y puede gozar y disponer libremente de ello.

El artículo 17 de la Constitución Nacional establece que la propiedad es inviolable. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el significado jurídico de propiedad es el "...derecho de disponer de algo de cualquier manera legal, de poseerlo, usarlo e impedir que cualquier otra persona

interfiera en el goce de ese derecho"<sup>90</sup>. Se ha definido la propiedad como "el dominio o derecho indefinido de usar, controlar y disponer, que se pueda ejercer lícitamente sobre cosas u objetos determinados"<sup>91</sup>".<sup>92</sup>.

El Derecho de propiedad está contemplado dentro de las categorías de Derechos Humanos que hacen posible a la dignidad humana, ello por supuesto, si se lo considera como medio para realizar un proyecto de vida. Se puede encontrar en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Cuando la persona que trabaja no puede acceder a su crédito laboral - propiedad en expectativa- por morosidad de la parte empleadora, se ve obligado a iniciar un proceso hasta llegar a su finalización natural: la sentencia. Durante todo ese juicio, la persona trabajadora fue privada de su propiedad, por lo que si no es debidamente actualizada pasa a ser una propiedad confiscada y violentar dos de los tres preceptos de Ulpiano<sup>93</sup>: No dañar a otro, dar a cada quien lo suyo.

El Derecho de propiedad de la persona que trabaja vulnerado por incumplimiento de la parte empleadora, ART o Estado, requiere de la protección dada por la garantía de indemnidad; la que solo puede obtenerse bajo el paraguas de la reparación plena, -si se cumple de manera eficaz-.

La reparación plena es un concepto incorporado en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación que deriva del anterior 1083 del Código de Vélez Sarsfield que se remota al *alterum non laedere* de Ulpiano como lo afirma la Corte en Aquino<sup>94</sup>.

El artículo 16 de la Constitución Nacional dispone que todos los habitantes son iguales ante la ley. Entonces, si un crédito laboral se mantiene expectante por morosidad y no puede ingresar al patrimonio del trabajador, se produce un daño (1373 CCyCN) que requiere de una reparación (1738 CCYCN) y la misma ha de ser plena (1740 CCYCN).

---

<sup>90</sup> Black's Law Dictionary (Diccionario de Derecho de Black), West Publishing Co., 1968, pág. 1382.

<sup>91</sup> Ballentine's Law Dictionary (Diccionario de Derecho de Ballentine), The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, NY, 1969, pág. 1009.

<sup>92</sup> La definición fue extraída de INFORME N° 39/96 caso 11.673 Argentina.

<sup>93</sup> Los tres preceptos de Ulpiano: vivir honestamente, no dañar a los demás, y dar a cada uno lo suyo.

<sup>94</sup> Fallos: 327:3753.

Si bien el régimen del Código Civil y Comercial de la Nación no podría en principio aplicarse ante un régimen especial, si es factible su aplicación subsidiaria. No es posible plantear un daño por fuera de lo que establece el sistema especial, pero no caben dudas que corresponde su respecto a la indemnidad del crédito laboral para que mantenga el valor de su propiedad, implícito en el principio de suficiencia del salario.

La Corte Suprema de Justicia lo sostuvo en “Vieytes”<sup>95</sup> en 1976 que “el principio de la reparación justa e integral debe entenderse como compensación con iguales características, de manera que se mantenga la igualdad de las prestaciones conforme al valor que en su momento las partes convinieron y no una equivalencia teórica numérica”.

#### **4.- El diálogo de fuentes en el Derecho del Trabajo. Hermenéutica.**

Entre las novedades que se le adjudican al Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir de 2015, se encuentra el criterio de interpretación de las normas mediante el diálogo de fuentes.

El fundamento del Proyecto del Código expresamente señalaba que “...la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla...”<sup>96</sup>.

El diálogo de fuentes involucra la aplicación simultánea y coordinada de todo el ordenamiento jurídico en pos de resolver con equidad frente al caso en concreto.

Conlleva un intérprete que escucha lo que las leyes dicen en ese diálogo: el juez. Debe poner mucha atención, responsabilidad y comprensión para la aplicación concreta en un contexto determinado. Se le exige un compromiso mayor al operador judicial<sup>97</sup> para que en su interpretación encuentre lo que más

---

<sup>95</sup> Fallos: 295:973.

<sup>96</sup> Proyecto Código Civil y Comercial de la Nación, Ricardo Luis Lorenzetti, Editorial LA LEY, 2012, p.447, Provincia de Buenos Aires, junio 2012.

<sup>97</sup> Cuestión que se analiza en el capítulo 4.

se adapte a la equidad. Además debe discernir ya que lo que puede ser equitativo para un caso tal vez no lo sea para otro<sup>98</sup>.

Es por ello que el principio *pro persona* adquiere tanta relevancia. La elección de la norma aplicable en función de los valores, principios y todo el ordenamiento jurídico ha de tener en cuenta lo que resulte más beneficioso para la persona humana. Esa hermenéutica no solo está dada por las leyes positivas, sino también por los principios generales y las costumbres.

El Código Civil y Comercial de la Nación le dio armonía y ductilidad a todo el sistema jurídico, lo cual también genera dinamismo y lo transforma en una herramienta que el buen operador judicial sabrá manejar. La utilización del diálogo de fuentes no es una tarea sencilla, porque debe interpretar una ley estática para una sociedad dinámica. Pero el Código lo faculta a través del diálogo a adaptar y aplicar para lograr una tutela efectiva.

El Dr. de Lázari, tuvo una mirada visionaria que anticipó esta nueva hermenéutica. Previo a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación realizó un análisis de la cuestión a través de valores y principios, resaltando la importancia en el caso concreto y la importancia de la protección que debe primar por sobre las exigencias formales:

... el ámbito del derecho laboral como he señalado en otras causas, por ejemplo, L. 66.629, "Petrullo c/Direc. Gral. de Escuelas y Cultura Pcia. de Bs. As. Accidente de trabajo" del 21-XI-2001-, el principio de justicia social de expreso reconocimiento constitucional, a la luz de lo normado en el nuevo art. 39 de la Constitución de la Provincia, cuyo inc. 3º estatuye: "En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, primacía de la realidad, indemnidad ... y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador", impone a los jueces considerar al derecho desde su entrada axiológica, con los valores que lo informan, los que -no está de más decir- ostentan un claro sentido prospectivo, por ser vectores de crecimiento social. Lo que se viene diciendo permite conducir que, si valorar es tarea propia de los jueces, éstos, en cada decisión, deberán tener en cuenta -además de la norma- los valores que se hallan en juego en el caso concreto.

Al dar mi voto en la causa L. 81.216, "Castro c/Dycasa S.A.", sent. del 22-X-2003, señalé que "'Si la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de sus términos, conduce a resultados que no armonizan con principios axiológicos superiores, arriba a conclusiones reñidas con las circunstancias del caso, o a consecuencias notablemente disvaliosas, la interpretación de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines y a los principios fundamentales del derecho en grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo' (Fallos, 302:1284). 'La aceptación de soluciones disvaliosas es incompatible con la misión de los jueces' (Fallos, 313:1238). 'La verificación de los resultados a que conduce la

---

<sup>98</sup> Esto solo puede hacerlo una persona humana en calidad de juez y no una inteligencia artificial, al menos por ahora. De ahí la importancia de las acciones del operador judicial, razón por la que le dedicamos el último capítulo.

exégesis de una norma y las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley, son presupuestos para llegar a su correcto entendimiento' (Fallos, 305:1254). 'Si bien es cierto que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, también lo es que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma, su congruencia con el resto del sistema al que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias, y que tales reglas tienen como presupuesto una adecuada ponderación de las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley y, además, la verificación de los resultados a que su exégesis conduzca en el caso concreto' (Fallos, 303:917 o La Ley 1982-A-3)".

La Corte de Justicia nacional, en el caso "Bercaitz" (C.S.J.N., sentencia del 13-IX-1974; pub. en <http://defensachubut.gov.ar/defgral/?q=node/2492>) reconoció con claridad meridiana el carácter constitucional del principio "justicia social", en los siguientes términos: "... el principio fundamental de la hermenéutica jurídica en los Estados que, como el nuestro, adoptan una 'Constitución rígida', consiste en interpretar las leyes conforme al fin que esa 'superley' se propone promover ... y como esta Corte lo ha declarado, 'el objetivo preeminente' de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el 'bienestar general', lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia sociales. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad. Asimismo, este principio de hermenéutica in dubio pro justitia sociales es aplicable a la interpretación de las leyes procesales".

En definitiva -como señalé en L. 81.216, "Castro", ya citada- existe un compromiso y una responsabilidad social de la justicia en cumplimentar tales objetivos y en desarrollar acciones que prevengan, eviten o hagan cesar determinados daños o circunstancias disvaliosas, lo que emerge de la propia Constitución (Preámbulo, arts. 14, 28, 33, etc.). Todo lo cual se exhibe con mayor contundencia en materia de justicia de protección, como es el ámbito laboral, en donde a toda costa debe impedirse que las exigencias formales frustren el derecho sustancial. (conf. Morello, "El proceso justo", p. 575 y sgts.). Voto Dr. Lázzari. SCBA Ac. 97.349 "Juarez" sent. 27-VI-2012.

## **5.- Conclusiones parciales del capítulo**

El principio pro persona determina la centralidad en la persona humana. El salario y los créditos del trabajador permiten el acceso a la vida digna, un Derecho Humano que no está en discusión. Por el contrario, la dignidad es el límite que no puede propasarse. Tampoco implica una posición de presupuestos mínimos, la dignidad es preferencial por sobre cualquier otra circunstancia. Solo ella permite el desarrollo de la persona.

La equidad y el principio protectorio juegan un papel muy importante cuando se trata de proteger a la persona que trabaja, de preferente tutela

constitucional, tal como ha quedado claro en el fallo “Papandrea” (L 86.275) de la SCBA y la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Aquino” y “Vizzoti”, entre otros.

El salario está íntimamente vinculado con el acceso a una vida digna, el piso mínimo tiene jerarquía constitucional, por lo que no podría ser quebrantado bajo ninguna circunstancia.

La retribución justa del salario requiere de una interpretación amplia en función del principio *pro persona* y de las normas laborales comprendidas como la regulación de una actividad humana. En este sentido, la retribución justa alcanza a todos los rubros a los que tiene derecho el trabajador desde el inicio hasta la extinción de la relación laboral.

Todo crédito laboral es un derecho de propiedad en expectativa del trabajador, limitado al cumplimiento del empleador, Estado o ART en ponerlo a su disposición.

Todo crédito laboral de la persona trabajadora está amparado por plazos para su cumplimiento en tiempo y forma. El conjunto de normas y principios del derecho interno e internacional incorporados por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional le dan esta protección. La Corte Suprema de Justicia así lo ha convalidado en numerosos fallos<sup>99</sup>.

La demora en los procesos judiciales vulnera la dignidad de la persona que trabaja porque perjudica el acceso a las necesidades básicas y de bienestar, como así vulnera su derecho de propiedad.

Sin embargo, cuando se analiza cada caso concreto, la mora en el cumplimiento debilita toda esta estructura normativa de protección, que parece carecer de todo sentido. Ello porque hay un detrimento irrazonable en las indemnizaciones que vulnera el carácter tuitivo del derecho laboral.

El interrogante sería ¿qué se entiende por irrazonable?, la respuesta podría llegar a estar en lo que determinó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Vizzoti<sup>100</sup> cuando le puso el límite de reducción al tope del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo en un 33 por ciento. A lo que se puede agregar también el piso dado por el salario mínimo vital y móvil.

---

<sup>99</sup> Algunos Fallos: 327:3753, Milone 327:4607, Perez 332:2043, Madorrán 330:1989, Ascuá 333:1361

<sup>100</sup> Fallos: 327:3677.

Cualquier cálculo judicial que implique una base salarial que por su desactualización sea inferior al salario mínimo vital y móvil vigente al momento de tomar la persona trabajadora posesión de su propiedad -hasta ese momento en expectativa-, vulnera todo el conjunto de derechos laborales.

Se vulnera el principio de igualdad respecto a quienes reciben una reparación civil. En este ámbito, la justicia tiene en cuenta el salario mínimo vital y móvil como la pauta mínima al momento de dictar sentencia y/o parámetro objetivo de actualización mediante una comparación del salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la sentencia con el vigente al momento del hecho para resguardar la indemnidad. En el próximo capítulo se analiza como esa desigualdad se exagera en la propia justicia laboral según el lugar donde tramita la causa.

Cualquiera sea el crédito laboral que para ser obtenido deba tramitar un proceso judicial; implica retención de la propiedad de la persona trabajadora, restricción de su libre uso y goce. Esa propiedad expectante se ve frustrada de hacerse efectiva por incumplimiento de la parte empleadora, ART o Estado, según en cabeza de quien se origine el cumplimiento de la obligación.

La solución que se aparte del caso concreto, desconoce las garantías mínimas relativas a la retribución justa y salario mínimo, vulnera la protección de las leyes a las que se refiere el mandato constitucional del artículo 14 bis. Es contraria a la *justitia socialis* que impone el deber de interpretar las normas en favor que quienes resultan alcanzados para que puedan desarrollar su vida y la de su familia con dignidad.

### **CAPITULO 3.- EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION ARGENTINA ANTE LA DEPRECIACION MONETARIA**

#### **1.- Deudas de dinero y Deudas de Valor antes y después del Código Civil y Comercial de la Nación.**

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece diferencias de tratamiento entre deudas de dinero y deudas de valor. Sin embargo, no define la diferencia entre ellas. Es la doctrina quien analiza según la naturaleza de la prestación que es objeto de la obligación. De esa manera se puede observar que se considera deudas de valor las que surgen de un ilícito, alimentos, colación, indemnización por expropiación, adquisición de medianería, entre otros.

Las deudas de dinero en cambio, son aquellas fijadas en su valor nominal, el acreedor sabe cuál es el monto que va a pagar desde que surge la obligación. Es por ello que los créditos laborales que se pagan en tiempo y forma constituyen una deuda de dinero. El empleador sabe cuál es el salario de convenio que tiene que pagar dentro de los siguientes cinco días hábiles del próximo mes. Si despide a una persona trabajadora hará el cálculo conforme la mejor remuneración mensual, normal y habitual. La legislación laboral prevé pautas y plazos para su cumplimiento. Los incrementos salariales se pactan, todo está previsto para que el empleador tenga seguridad jurídica y sepa cuál será el costo.

Ahora bien, esta situación es únicamente para aquellos casos en que se cumple la obligación en tiempo y forma, en este trabajo analizamos aquellos créditos laborales que requieren para su cobro transitar un proceso judicial. Es obvio que la parte empleadora en estos casos no cumple en tiempo y forma.

Si bien pudo entender que no le asistía razón a su dependiente y tiene el derecho a transitar el proceso judicial para resolver la contienda, lo cierto es que una sentencia firme que lo condena a pagar implica la existencia de un crédito laboral que no fue abonado en tiempo y forma. De ahí la importancia que sea considerado como deuda de valor, no solo al momento de la sentencia, sino del efectivo pago sea que derive de daños y perjuicios u cualquier otro crédito.

La protección del crédito de la persona que trabaja está dada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por el principio protector que rige en el derecho laboral. El carácter alimentario del salario y de todas las indemnizaciones

derivadas de un daño o de cualquier otro origen los consolidan como deudas de valor cuando no es abonado en tiempo y forma.

Es decir, aunque finalmente se abone en dinero, la obligación consiste en la entrega que se corresponda al mismo valor adquisitivo que tenía al tiempo que debía cumplirse la obligación. Es por ello que la cuestión no pasa por ver cual o cuantas tasas de interés aplicamos sino como conocer y reconocer el valor adquisitivo de esa deuda.

El poder adquisitivo es la capacidad de compra en cantidad de bienes y servicios con una suma determinada en dinero. Está relacionada con el valor de la moneda. A nivel país en Argentina está fuertemente ligada al dólar estadounidense.

La unidad de medida de la persona que trabaja es el salario, el cual se fija mediante acuerdos entre gremios y sindicatos, sindicatos y empresas, o una negociación tripartita con intervención del Estado.

Cuando hay desequilibrios que producen inflación, por ende, aumento generalizado de precios, disminuye la capacidad de compra. Se produce la depreciación monetaria, entendida como fenómeno económico que genera pérdidas en el poder adquisitivo en el mercado de cambio o de bienes.

En igual sentido sucede con los créditos laborales no abonados en tiempo y forma. A mayor paso del tiempo, más notorio será esa pérdida del valor adquisitivo. Los economistas también hacen referencia a esta pérdida del valor adquisitivo como pérdida de valor nominal del dinero.

Aquí es necesario tener en cuenta que el artículo 75 de la Constitución Nacional pone en cabeza del Congreso de la Nación determinadas facultades, entre ellas el inciso 6 de establecer el banco emisor de la moneda de carácter federal<sup>101</sup>, el inciso 11 fijar el valor de la moneda y el inciso 19 defender ese valor. Este último inciso debe leerse acorde a todo el ordenamiento jurídico y ello implica la correlación con el artículo 17 de la Constitución Nacional y el derecho de propiedad. Por lo tanto, no defender el valor de la moneda es una vulneración al derecho de propiedad.

---

<sup>101</sup> Si bien este artículo fue incorporado en 1994, el Banco Central de la República Argentina – encargado de la emisión y las políticas monetarias- fue creado con anterioridad en 1935. En 1946 se nacionalizó ya que tenía una participación mixta.

Por su parte, el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación es claro respecto a que, si una deuda es de cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda.

Podríamos decir entonces que el problema pasa por dos tamices, primero que se reconozca al crédito laboral -provenza del sistema tarifado o de daños- como una deuda de valor. El segundo es cómo llegar a ese valor real que se refleja en su poder adquisitivo.

Aquí algunos utilizan la duplicación de tasas, o requieren la tasa activa, pero, en definitiva, ¿cómo sabemos cuál es el valor real? Este es un gran interrogante que debería estar estipulado en la legislación como parámetro general.

Si bien el Código vigente a partir de 2015 realiza la diferenciación entre deudas de dineros y deudas de valor, resulta interesante el enfoque de Pizarro y Moisset Spanés en 1977 -que no creían en esa diferenciación y consideraban que era justo actualizar todas las deudas-, es decir las dinerarias también. Así dejaron en claro que el artículo 619<sup>102</sup> del Código Civil de Vélez Sarsfield solo funcionaba en una economía estable.

(el artículo 619 CC responde) a una economía monetaria estable, sin alteraciones en el valor intrínseco de la moneda y solo con la posibilidad de pequeñas fluctuaciones en su valor de cambio... el legislador se está refiriendo a monedas que tienen un valor intrínseco... por otra parte, estima que las fluctuaciones –generalmente pequeñas- no van a producir daños serios a ninguna de las partes y procura evitar incertidumbres y litigios engorrosos.

Sin embargo, esa solución –adecuada a las circunstancias económica y al caso concreto previsto en el artículo 619- no podría jamás aplicarse a los problemas que genera la inflación... no se trata de fluctuaciones en el cambio, que pueden tener uno u otro sentido y favorecer alternativamente al acreedor o al deudor, sino que la moneda de pago sufre un constante y permanente proceso de depreciación y las únicas fluctuaciones que se advierten son las que esa pérdida de valor en algunos momentos es más lento y en otros adquieren características vertiginosas. Cualquier retraso que se produzca en el pago, cualquier paréntesis temporal que se abra entre el momento en que debía efectuarse el cumplimiento y el pago efectivo

---

<sup>102</sup> Al momento que escribieron estos autores la redacción del artículo era la original: "Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación". Luego la Ley 23.928 modificó este artículo que quedó redactado de la siguiente manera: "Si la obligación del deudor fuese de entrar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento". Este artículo tiene su correlativo en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir del año 2015 bajo el número 766 que textualmente dice: "obligaciones del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada".

de la obligación, ha de traer como consecuencia ineludible que se pague con moneda envilecida, que ya no representa más que una parte del valor debido... un imperativo de justicia exige que al efectuarse la actualización de las deudas dinerarias adecuada para satisfacer ese valor, si el pago se efectúa dentro del plazo que prudencialmente se fije en sentencia. Las características propias del fenómeno económico que estamos viviendo imponen, como solución justa que la actualización de las deudas se efectúe en el momento del cumplimiento efectivo de la obligación.

Es importante el análisis en el contexto, la referencia está escrita en las puertas de lo que luego daría lugar a la hiperinflación. Precisamente la actualización por indexación de las deudas de dinero. No obstante, es importante el análisis, porque la inflación genera deterioro en deudas de dinero y deudas de valor. Si bien es una mirada parcial de la época, atraviesa el tiempo; con lo cual si esta postura tuvo su mirada extremista que originó la hiperinflación y medidas que generaron graves injusticias<sup>103</sup>, posteriormente aparece la teoría del realismo económico según Ley 24.283 que intenta buscar el equilibrio y la equidad.

Es por ello que, si bien no es el propósito de este trabajo, no nos parece un dato menor la actualización en deudas dinerarias en un contexto inflacionario que deteriora el crédito en perjuicio de la parte acreedora cuando la parte deudora no cumple en tiempo y forma que lo obliga a transitar un proceso judicial.

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo una mirada abierta al valorismo históricamente que duró hasta la entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad para tener una postura más estricta, -pero no necesariamente cerrada como veremos en este capítulo-, con excepciones y criterios que han de cumplirse.

La primera vez que surge la concepción valorista mencionado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es en “Alín de Machuca Irma Etel María c/Fisco Nacional s/Daños y Perjuicios”<sup>104</sup>, de fecha 30 de diciembre de 1959. Se trataba de una viuda que reclama por la muerte de su esposo en accidente de tránsito en el que iba como acompañante del conductor de una ambulancia, en cumplimiento de un acto de servicio. La sentencia había actualizado el valor del daño a la fecha de su dictado, teniendo en cuenta la edad, expectativa de vida y buena condición de salud.

La Corte reitera su posición respecto a la valoración en “Provincia de Santa Fe c/ Carlos Aurelio Nichi s/expropiación”<sup>105</sup>, de fecha 26 de junio de 1967. La

---

<sup>103</sup> Como la Circular 1.050 del BCRA.

<sup>104</sup> Fallos: 245:556.

<sup>105</sup> Fallos: 268:112.

sentencia de primera instancia condenó a pagar una suma de dinero por expropiación y llega a la Corte pidiendo que el monto debía cubrir el valor del inmueble admitiendo la desvalorización monetaria<sup>106</sup>. En esta oportunidad la Corte textualmente dijo que “no es constitucional, ni legal una indemnización que no sea justa (Constitución Nacional art. 17, art 2511CC) y la indemnización es justa cuando restituye al propietario el mismo valor económico de que se lo priva y cubre, además, los daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

En 1976 dicta el conocido fallo “Vieytes”<sup>107</sup> mediante el cual deja claro que la reparación justa e integral implica mantener la equivalencias en las prestaciones conforme al valor que convinieron las partes. El objeto de la pretensión era el pago atrasados de alquileres que adeudaba el Estado de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, remarcó que el dinero no es un valor en sí mismo, sino un medio en el intercambio que debe mantener las equivalencias en las prestaciones. Otro dato importante es que deja bien en claro que la deuda actualizada es por culpa de la conducta del deudor.

... no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común permite conmensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio, aquella igualdad exige que la equivalencia en las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y al fin de cada una de ellas; situación que resulta alterada cuando, como en el caso, por culpa del deudor moroso, la prestación nominal a su cargo ha disminuido notoriamente su valor real, su poder adquisitivo, por influencia de factores que no dependen del deudor... Si la demandada hubiera cumplido sus obligaciones al tiempo que debió hacerlo, no se había visto compelida al pago de la deuda actualizada; por lo cual el reajuste de la propia conducta del deudor resulta inaceptable cualquier planteo constitucional (Fallos: 275:218, 276:40, 277:251, 280:395).

En otro fallo, del 23 de agosto de 1977: “Merchants Corporation of América v Bensión Hajmi y otro”<sup>108</sup> la Corte de Nación tuvo oportunidad de expresarse nuevamente sobre la desvaloración de la moneda. El caso se trataba de una regulación de honorarios sobre un contrato en dólares, se utilizó la reconversión a pesos el día en que la actora tuvo por desistido el proceso. Aplicó la doctrina de fecha 19 de octubre de 1976 en “Grela Eugenio s/sucesión”<sup>109</sup>: “en circunstancias en que los valores sufren una permanente distorsión por influjo del envilecimiento del signo monetario se impone como exigencia, para asegurar una adecuada

---

<sup>106</sup> Cita otros fallos como 241:73; 248:684; 250:50 y 738; 258:164, 252 y 295; 259:293 y sus citas.

<sup>107</sup> Fallos: 295:973.

<sup>108</sup> Fallos: 298:519.

<sup>109</sup> Fallos: 296:168.

contraprestación de los servicios profesionales, considerar los bienes, según estimaciones actualizadas al tiempo de la sentencia. Que en la corrección nominal de los valores a que la precedente doctrina da lugar, tal como este tribunal ha tenido ocasión de hacer notar, “lejos de causar agravio sustancial a los derechos de las partes, reafirma la garantía de la propiedad, habida cuenta que admitir lo contrario importaría tanto como reconocer una retribución mermada o confiscatoria por los servicios prestados (sentencia dictada en los autos “La Nación c/Las Palmas del Chaco Austral s/expropiación” de acciones del 15 de marzo de 1977) en virtud de que el beneficio que puede devengar el trabajo profesional se encuentra dado por la determinación actualizada del reclamo (conf. Fallo del 9 de diciembre de 1976 pronunciado en la causa caratulada “Díaz Morales y otros c/Contreras Víctor y cía s/Demanda laboral)...”.

Siguiendo con la línea histórica, Formaro (2014b) afirma que la primera vez que apareció el concepto deuda de valor habría sido en autos “Delgado c/Martegani”, voto del Dr. Simón Safontas, Sala I de la Cámara Primera en lo Civil y Comercial de la Plata, sentencia del 5 de abril de 1952.

También es necesario citar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual ha destacado que las reparaciones no pueden generar un empobrecimiento de la víctima, sino conservar el valor real para cumplir su finalidad compensatoria; reflejar el valor actual de la moneda.

“Las reparaciones como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial y no puede implicar un empobrecimiento de la víctima”<sup>110</sup>.

“La Corte observa que uno de los efectos de las medidas de reparación debe ser conservar el valor real de la suma percibida, para que ésta pueda cumplir su finalidad compensatoria”<sup>111</sup>. “Las sumas reclamadas en florines de Suriname (en adelante “Sf”), deben ajustarse para que reflejen el valor actual de esa moneda”<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Hamaca Velásquez vs. Guatemala Reparaciones, sentencia del 22/2/2002.

<sup>111</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Loayza Tamayo vs. Perú Reparaciones y costas, sentencia del 27/11/1998.

<sup>112</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam, sentencia de 10 de septiembre de 1993.

“Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. En este sentido, las que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente”<sup>113</sup>.

En cuanto a cómo se actualiza en la práctica, algunos utilizan las tasas de interés, y por el otro en línea con la teoría del realismo económico como es el caso de créditos judicializados en la Ley 26.844<sup>114</sup>.

Asimismo, es de suma importancia citar al artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 que preveía mecanismos de actualización. Si bien se consideró derogado hubo intentos de reformas con la intención de compatibilizarlo en el análisis conjunto con el Código Civil y Comercial de la Nación.

### **1.1 Origen, evolución y expectativas sobre el artículo 276 Ley 20.744.**

El artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo ha sido aplicado para actualizar, incluso acompañado con la aplicación de los intereses por privación de uso. Puede observarse en algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>115</sup>.

En la redacción original llevaba el número 301 y textualmente decía: “Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, demandados judicialmente, serán actualizados teniendo en cuenta la depreciación monetaria que se operara desde que cada suma es debida hasta el momento del efectivo pago. A tal fin los jueces, de oficio o a petición de parte, aplicarán los índices oficiales de incremento del costo de vida.”

La redacción original no establecía ningún índice con lo cual le otorgaba mayores facultades a los jueces para llegar a un resultado justo, ya que le permitiría adaptar el índice que resultara más equitativo.

---

<sup>113</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005.

<sup>114</sup> Artículo 70 como veremos infra.

<sup>115</sup> Por ejemplo, Fallos 303:2087: ... Corresponde dejar sin efecto la sentencia que dispuso que el monto de la condena se actualizará conforme con las pautas del art. 276 del Régimen de Contrato de Trabajo aplicando una tasa de interés del 15% anual desde la interposición de la demanda, pues el reconocimiento de intereses según un tipo propio de épocas de moneda constante se muestra irrazonable aunque se aplique sobre un capital actualizado por las pautas de aquella norma, cuando el índice que ella toma como base no refleja adecuadamente la depreciación del signo monetario debiendo por tanto el tribunal de la causa, conjugar dicha tasa con el monto de la indemnización fijada, de modo que actúen en un sentido compensatorio de la desvalorización ocurrida en dicho período.

El artículo 301 no estaba en el proyecto original de la Ley de Contrato de Trabajo, sino que su texto sobre actualización por depreciación monetaria había sido sancionado la ley 20.965, luego incorporado a la Ley 20.744.

Durante la última dictadura militar este artículo fue derogado por Ley 21.297, la que, entre otras modificaciones, le dio facultades al Poder Ejecutivo Nacional para que confeccionara el nuevo régimen de contrato de trabajo.

En función de ello la Junta Militar dictó el Decreto Ley 390/1976 del 21 de mayo de 1976 que, pese a la restricción de derechos a los trabajadores, incorporó a la depreciación monetaria con el siguiente texto: “Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, demandados judicialmente, serán actualizados, cuando sean afectados por la depreciación monetaria, teniendo en cuenta la variación que resulte del índice salarial oficial del peón industrial de la Capital Federal, desde la fecha de promoción de la demanda hasta el momento del efectivo pago. Dicho índice será aplicado por los jueces de oficio o a petición de parte.”

El primer análisis que surge en este texto es que en plena dictadura y clara vulneración de los Derechos Humanos y de las y los trabajadores contemplaron los problemas de la inflación en los créditos laborales y faculta a los jueces para su aplicación inclusive de oficio –aunque solo desde las formas-.

Fue una redacción más limitada que la original ya que sujetan a índice salarial del peón industrial –que al igual que todos los salarios la desactualización lo haría un parámetro poco eficaz-. Asimismo tiene en cuenta para el cómputo desde el inicio de la demanda y no desde el vencimiento para cumplir con la obligación<sup>116</sup>.

Posteriormente con el regreso de la democracia se vuelve a modificar mediante Ley 23.616 publicada en el Boletín Oficial el 10 de noviembre de 1988 con el texto actual: “Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, serán actualizados, cuando resulten afectados por la depreciación

---

<sup>116</sup> Este criterio fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 305:945: “Es inconstitucional la interpretación que efectúa el a quo en el sentido que los arts. 301 y 276 del Régimen de Contrato de Trabajo (texto según leyes 20.744 y 21.297), en tanto establecen que “los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, demandados judicialmente, serán actualizados ...”, no sólo autorizan tal reajuste cuando son demandados judicialmente los créditos, sino que además, exigirían la demanda judicial del mismo como condición necesaria para su procedencia. Esta exigencia, al condicionar así ese derecho, obsta a la intangibilidad del patrimonio y al propósito de afianzar la justicia, que inspiró la doctrina de la Corte en materia de reajuste de créditos dinerarios.

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". Este artículo se considera implícitamente derogado por las leyes 23.928 y 25.561.

Pensar en una reforma que adapte al contexto actual y le dé nuevamente vigencia al artículo 276 es una posibilidad que puede brindarle mayores facultades a los jueces de llevar a valores actuales los créditos laborales con un criterio más uniforme.

En definitiva, utilizar una duplicación de tasas o incrementarla en un cincuenta por ciento, -como en la justicia de Santa Fe, tasas activas en Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, no es lo adecuado por la naturaleza de los intereses que luego veremos. Tampoco sería aplicable porque vulnera el derecho de igualdad: depende de la mirada y/o postura que tenga cada magistrado.

Si bien es necesario que la justicia aplique su criterio al caso concreto, debe ser conforme todo el ordenamiento jurídico, lo que implica normas y principios como se analiza en el siguiente capítulo.

A modo de ejemplo, si se permitiera llevar el crédito a valores actuales, teniendo en cuenta referencias que se mantienen en el tiempo: el propio salario o aquellos determinantes en la variación de los índices inflacionarios como podría ser el dólar estadounidense, el litro de nafta, el litro de leche; sería más fácil para el magistrado tomar decisiones para llegar a una sentencia más justa en el caso en concreto.

### **1.1.1 Los intentos de reforma.**

Hubo intentos de reforma del artículo 276 de la Ley 20.744 que no prosperaron, probablemente por tomar un camino equivocado hacia la aplicación de índices y/o tasas de interés como forma de actualización de créditos.

El texto del artículo en su proyecto dice:

Artículo 1: Sustitúyase el artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 T.O, por el siguiente: Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, serán actualizados conforme la tasa de interés nominal

anual que el Banco Nación aplica para préstamos de libre destino para un plazo de 49 a 60 meses, 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.

Entre los fundamentos de la senadora Higonet analiza la naturaleza de los intereses y sostiene que:

La aplicación de una tasa de interés a las obligaciones de origen laboral adeudadas por el empleador tiene un doble objetivo, por un lado se aplica con la función de compensar al trabajador por la falta de disposición de su dinero, que legítimamente le corresponde y del que no cuenta por el incumplimiento de su empleador y al mismo tiempo desde el punto de vista del deudor, debe tener un carácter punitivo en virtud de su morosidad y para desalentar la utilización de la falta de pago de salarios como mecanismo de financiación.

El interés moratorio constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, por lo que reemplaza a los daños y perjuicios que corresponden en el supuesto del incumplimiento de las obligaciones (Trigo Represas Félix A. y Rubén Compagnucci de Caso, "Código Civil y Comentario Obligaciones, Comentario al Art. 622").

Debe entenderse por tasa positiva aquella que contempla el deterioro del poder adquisitivo del dinero y otorga además un porcentaje superior para ser verdaderamente resarcitoria. De lo contrario si se devuelve lo mismo que se retuvo indebidamente no existe un resarcimiento por el no uso del capital en tiempo propio.

Tratándose de deudas reclamadas judicialmente debería tener además un plus, por mínimo que sea, que desaliente el aumento de la litigiosidad (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en el plenario "Triunfo" L.S. 241-126).

La tasa de interés aplicable para la actualización de las deudas de origen laboral es variable en función de la jurisdicción donde un trabajador reside. Ello se debe a que la redacción actual del art. 276 de la Ley de Contrato de Trabajo, que si bien especifica que se deberá utilizar el índice de variación de precios al consumidor de la Ciudad de Buenos Aires, en la práctica la doctrina y jurisprudencia entienden que corresponde a los jueces la libre elección de la tasa de interés en función de lo normado en el Art. 622 del Código Civ

El proyecto tiene en cuenta la facultad de los jueces para la libre elección de la tasa de interés y la doctrina y jurisprudencia pacífica al respecto. Deja bien en claro la histórica problemática de la disparidad en su aplicación y la desigualdad por ello. El proyecto del año 2014 analiza las diferencias en la aplicación de tasas promedio en las que provincia de Buenos Aires tenía un doce por ciento anual, mientras que en Ciudad Autónoma de Buenos Aires el promedio ascendía al treinta y seis por ciento.

También analiza otras jurisdicciones por lo que grafica la brecha entre jurisdicciones. Asimismo menciona a la Ley 14.399<sup>117</sup> de la Provincia de Buenos Aires.

En sus fundamentos Higonet explica que su propuesta elimina toda ventaja y/o desventaja entre jurisdicciones porque se funda en la uniformidad y equidad. Ello coincide con lo planteado por el juez Julio Grisolia.

Puede resultar acertado para resolver la inequidad respecto a la aplicación de diferentes tasas de interés, -si fueran la única alternativa-, pero no son suficientes para resolver la depreciación del crédito.

La disparidad de tasas aplicables entre las distintas jurisdicciones hace necesario rever la aplicación de una tasa de interés uniforme para todo el país y está bien que así sea. Sin embargo, no soluciona la indemnidad de la propiedad y de su poder adquisitivo.

Tal como se desprende de sus propios fundamentos, la senadora ha realizado un análisis de la naturaleza de los intereses: es un resarcimiento al trabajador acreedor por el no uso del dinero, es punitivo para el empleador deudor por el incumplimiento; desalienta la utilización del proceso judicial como forma de financiación a lo que agregamos también de rentabilidad.

Sin embargo, creemos que se equivoca, -al menos no compartimos su postura de darle a los intereses una función que no le es propia-, que denomina tasa positiva: "... aquella que contempla el deterioro del poder adquisitivo del dinero...".

Quizás por esta inapropiada apreciación el Proyecto de reforma no prosperó. No es la función de los intereses mantener el poder adquisitivo, si así fuera puede suceder que se utilicen índices poco apropiados que perjudican a una u otra parte, de ese modo siempre habrá una parte perjudicada: el acreedora o deudora. La aplicación de índices que lleve al juez a redactar sentencias en masa no es lo que la sociedad actual necesita y requiere.

Un segundo proyecto fue presentado por Daniel Raúl Pérsico mediante Expediente 3092/17 ante el Senado de la Nación girado a la Comisión de Trabajo

---

<sup>117</sup> Esta Ley había reformado el artículo 48 de la Ley 11.653 y que fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires por establecer la aplicación de intereses al promedio de la tasa activa que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento. La Corte Bonaerense consideró que legisla sobre una materia de derecho común cuya regulación es competencia exclusiva del Congreso de la Nación.

y Previsión Social el 29 de agosto de 2017. No fue tratado y caducó el 28 de febrero de 2019. El texto propuesto era el siguiente:

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, o por la tasa nominal anual vigente para préstamos personales libre destino del Banco Nación, lo que resulte mayor, desde la fecha en que debieron haberse abonado hasta el momento del efectivo pago. Asimismo, el juez interviniente podrá fijar una tasa mayor. 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.

Esta modificación no difiere del texto implícitamente derogado del 276 de Ley 20.744 respecto a tomar el índice de precios al consumidor de Capital Federal, añade el pago de intereses tasa activa del Banco Nación.

Al igual que el proyecto anterior, también confunde la naturaleza de los intereses con la actualización por depreciación. Específicamente en los fundamentos describe:

Si existió una condena lo que se “reconoce” es la existencia de un crédito en un tiempo anterior; dicho crédito entró en mora cuando no se pagó. En cada momento en que el trabajador no recibió lo que le correspondía se produjo un vacío, un daño, que debe ir acompañado por una reparación. Atento a que hoy en día la tasa aplicable recae en una decisión judicial, y ante la diversidad de criterio que adoptan distintas jurisdicciones, unos más favorables que otros, es preciso establecer un mínimo legal que pondere un criterio objetivo, y es así que al ya establecido en la ley vigente “el índice de los precios al consumidor la Capital Federal” y caído en desuso, se le agrega un criterio adoptado ya por los tribunales que es la de aplicar “la tasa nominal anual vigente para préstamos personales libre destino del Banco Nación”, lo que resulte mayor de ambas, y dejando además la posibilidad como se ha venido dando que el juez aplique una tasa diferente, siempre y cuando ésta sea mayor que la establecida legalmente. Considero imperioso que se le de garantía al trabajador en el cobro de sus créditos laborales, y es necesario que se mantenga el valor de dicha deuda, máxime cuando éstos tienen carácter alimentario, por ello es que en el presente proyecto se establece un mínimo legal aplicable, susceptible de modificación por el juez si éste aplica un criterio más favorable.

Como se observa en ambos proyectos la actualización solo parece ser posible por aplicación de intereses o de índices. No tienen en cuenta parámetros que puedan llevarla a un justiprecio, es decir al valor justo de la actualidad.

Como aspectos positivos en ambos proyectos es el coincidente reconocimiento de la desvalorización del crédito de los trabajadores y la necesidad de buscar caminos que mantengan la intangibilidad del crédito.

La legislación bonaerense también mostró su preocupación y sancionó la Ley 14.399, publicada en el Boletín Oficial el 12 de diciembre de 2012<sup>118</sup>, pero al igual que los Proyectos de reforma del artículo 276 Ley 20.744 intenta resolver un problema de actualización que surge como consecuencia de un proceso inflacionario, mediante aplicación de intereses.

La intención de reformar el 276 Ley 20.744 también estuvo contemplado en el proyecto de Ley enviado por el presidente Mauricio Macri que se conoció como proyecto de Reforma Laboral. Ingresó el 21 de noviembre de 2017 y en el artículo 37 contemplaba la reforma del 276:

“...los créditos laborales provenientes de relaciones individuales del trabajo serán actualizados conforme la tasa pasiva fijada por el Banco de la Nación Argentina fijadas para las Unidades de Valor Adquisitivo (UVA) correspondiente a sus operaciones de crédito hipotecario, desde la fecha en que debieron abonarse hasta la fecha de su efectivo pago.

Dicha actualización será aplicada por los jueces o por la autoridad de aplicación, de oficio o a petición de parte, incluso en los casos de concurso del deudor, así como también con posterioridad a la declaración de quiebra no debiendo calcularse otros intereses sobre las sumas ajustadas.

A diferencia de los anteriores, establece un índice, tiene en claro que se trata de actualización de créditos y nada dice respecto de la uniformidad de tasas de interés. No obstante, adolece dos cuestiones esenciales: no tiene en cuenta que el valor índice es un mecanismo de indexación, -aunque podría interpretarse como una derogación de las leyes que prohíben la indexación al menos para los créditos laborales-. No permite utilizar otro tipo de mecanismos sobre las sumas a actualizar.

Si bien es una alternativa para la actualización de los créditos, limita sanciones para la parte deudora, que podría utilizar el proceso como forma de financiación.

Es decir, el juez estaría limitado a actualizar, pero tendría prohibido por disposición de esta normativa a condenar al deudor por la privación del capital al acreedor. Este proyecto caducó el 28 de febrero de 2019.

---

<sup>118</sup> ARTÍCULO 1º - Modificase el artículo 48 de la Ley Nº 11.653, el que quedará redactado de la siguiente forma: "LIQUIDACIÓN Artículo 48 - Dictada la sentencia el Secretario del Tribunal practicará liquidación de capital, intereses y costas, notificando a las partes en la forma ordenada en el artículo 16, bajo apercibimiento de tenerla por consentida si dentro del quinto día no se formularen observaciones, cuyo trámite no interrumpirá el plazo para deducir los recursos correspondientes. Al monto total por el que se condene a la demandada se deberá adicionar los intereses devengados desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago, según el cálculo de intereses "al promedio de la Tasa Activa" que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento."

## 1.2 Los intereses.

El artículo 765 del Código Civil y Comercial de la Nación regula las obligaciones de dar dinero. Los artículos siguientes especifican la entrega, cantidad en la especie y los distintos tipos de intereses que puede generar, del mismo modo los límites a su capitalización, las facultades judiciales y cómo se cuantifica si consiste en cierto valor.

Los intereses son el fruto del capital, se trata del precio que se debe pagar por el uso y disfrute de un capital ajeno. Llambías (1978, 212) los define como “aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido, prorratea *temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo”.

Existen distintos tipos de intereses en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación como los compensatorios, que pueden ser establecido por ley o pactados por las partes. Pizarro (2017, 4) establece como sinónimos a éstos, lucrativos o retributivos, ya que la función económica es el pago de la contraprestación por el uso del capital ajeno.

También se encuentran los intereses moratorios a los que Pizarro equipara con los indemnizatorios y resarcitorios ya que implican una indemnización por los daños y perjuicios frente a la morosidad del deudor<sup>119</sup>. Por último, los intereses punitivos que funcionan como una pena privada por retardo del deudor.

El Código Civil y Comercial menciona en su artículo 767 a los intereses compensatorios y en su artículo 768, los moratorios. En ambos casos le otorga prioridad a lo acordado por las partes –recordemos que regulan el ámbito civil donde rige el principio de autonomía de las partes, conforme el artículo 958 del mismo-. En segundo lugar, lo dispuesto por ley. Los punitivos se encuentran regulados en el 769.

El Dr. Jorge Rossi (2017) sostiene que “la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura «resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor», quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del

---

<sup>119</sup> Existen diversas clasificaciones de los intereses. A los fines de nuestro trabajo consideramos: por su origen en convencionales y legales. Por su finalidad conforme las pautas del Código Civil y Comercial de la Nación: compensatorios por ser un fruto civil (art. 767) moratorios por el retardo imputable (art. 768) y punitivos impuestos por la conducta maliciosa del deudor (art. 769).

incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes ... El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCivCom”.

Coincidimos con el análisis que realiza Rossi, que no solo explica la diferencia entre intereses moratorios y compensatorios, sino que muestra con mucha claridad la finalidad de cada uno. Es novedosa su postura sobre intereses moratorios en torno a la pérdida de valor adquisitivo, ya que también la considera como un perjuicio frente a la mora:

La finalidad del interés moratorio es reparar el «daño moratorio», que se acumulará con el resarcimiento del «daño compensatorio» a fin de lograr la «reparación plena», consistente en «la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie» (arg. conf. arts.1740 y 1747 del CCivCom). Dicho de otra manera, cuando el 1740 del CCivCom habla de reparación plena se refiere no solo al daño compensatorio, sino al moratorio”.

Ahora bien, la indemnización del daño compensatorio persigue restituir a la víctima al estado anterior al daño, mediante la entrega de un capital en dinero (generalmente) o en especie que sea equivalente al bien o bienes perdidos por el evento dañoso.

Por ejemplo, un capital que sea equivalente a los 10.000 \$ que no se entregaron en la fecha pactada o equivalente a todos los gastos necesarios para «reparar» las consecuencias de una fractura de cadera (prótesis de cadera para reparar la lesión sufrida, gastos médicos, etc.) o equivalente a todos los gastos necesarios para reparar la destrucción total de un automóvil.

En cambio, la llamada «indemnización del daño moratorio» persigue reparar el daño sufrido por la víctima originado en la demora en indemnizar el daño compensatorio.

Se trata de una «lesión al derecho de propiedad» del acreedor / víctima, pues su derecho creditorio es exigible desde la generación del daño (desde que se produjo el perjuicio, en otras palabras), más allá de que dicho crédito sea líquido o no. El acreedor, privado durante un tiempo de una suma de dinero «o de un valor expresable en dinero», tuvo que financiar de alguna manera el daño compensatorio durante el tiempo en que no fue resarcido.

Dicho de otra manera, el acreedor tuvo que afrontar un costo, un perjuicio, por la demora del deudor. Ese costo o perjuicio puede consistir en lo siguiente:

1. Un daño emergente y un lucro cesante; es decir, un gasto y una ganancia dejada de percibir, porque el acreedor tuvo que usar capital propio para afrontar el daño hasta ser resarcido, y, además, esa parte de capital propio no pudo ser invertido ni pudo producir rentas.

2. Puede tratarse solo de un daño emergente; es decir, tuvo un menoscabo en su patrimonio, porque el acreedor tuvo que usar capital ajeno («pedir prestado») para afrontar el daño hasta ser resarcido y por ello tuvo que pagar intereses. Por ejemplo, tuvo que pedir un préstamo bancario o, supuesto muy común, financiarse con su tarjeta de crédito comprando en cuotas.

3. En una economía inflacionaria, su perjuicio también puede consistir en la depreciación monetaria: Si en el año 2010, el acreedor tuvo que gastar \$10.000 para afrontar el daño hasta ser resarcido y en el año 2016 el deudor le paga los \$10.000, debido a la inflación existente en ese período, la suma de dinero que le

entrega tendrá un menor poder adquisitivo. Veremos que esto repercute de manera distinta en las obligaciones de dar dinero y en las obligaciones de valor.

De todo lo anterior surge que la indemnización del daño moratorio es accesoria de la indemnización del daño compensatorio, en dos sentidos:

- a. porque si no hay daño compensatorio, no hay daño moratorio.
- b. porque la forma de cuantificar el monto de la indemnización del daño moratorio depende de la forma en que se cuantificó el daño compensatorio <sup>120</sup>.

### **1.2.1 Los distintos tipos de tasas.**

Antes de adentrarnos en la discusión sobre la viabilidad o no de los intereses como mecanismo de actualización, vale señalar que los intereses también tienen distintos tipos de tasas. Pizarro (2017, 2) define a la tasa como “el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo. Representa el precio del dinero en el mercado financiero”. Asimismo, grafica cuáles son sus componentes a los que divide en rendimiento y escorias o resacas.

El rendimiento es la ganancia o rédito que produce el capital, de ahí que distingue a la tasa de interés pura como una rentabilidad razonable. El autor sostiene ha sido concebida entre un seis y un ocho por ciento anual. Aquí destaca la diferencia entre pasiva y activa siendo esta última la mayor porque al fruto o rédito del capital se le añade la ganancia de la entidad financiera que forma parte de las escorias o resacas.

Es decir, esas ganancias no conforman la rentabilidad pura, constituye una tasa de interés aparente o bruta y las divide en cinco: 1.- prima de desvalorización: es la inclusión de una prima por la posible pérdida del poder adquisitivo, lo que actúa como mecanismo indirecto de reconocimiento en la posible depreciación. Así lo considera en función de verse imposibilitada todo tipo de repotenciación de deudas luego de la Ley 23.928; 2.- riesgo cambiario: lo considera ligado a lo anterior por ello, a mayor riesgo, mayor será la tasa; 3.- tasa de seguridad: se aplica por el riesgo de restitución de capital.

La doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires reconoce esta diferenciación en reiterados pronunciamientos al sostener que “Este Tribunal ha resuelto que los intereses por el período posterior al 1 de abril de 1991 deben ser liquidados a la tasa que fije el Banco de la

---

<sup>120</sup> Con acudeza, el Dr. Mayo, en su voto en «Samudio» agrega que «no es a través del manejo indiscriminado de la tasa de interés que pueda arrimarse a una indemnización justa, privilegiando al accesorio (el interés) sobre lo principal».

Provincia de Buenos Aires para sus depósitos a treinta días (tasa pasiva), pues no puede perderse de vista que la denominada tasa activa tiene incorporado, además de lo que corresponde a la retribución, renta o ganancia por el uso del capital, un plus comprensivo de los gastos de funcionamiento de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales (previsión por riesgo de incobrabilidad, cargas fiscales, costos por encajes bancarios, costos de funcionamiento en infraestructura y recursos humanos, entre otros conceptos; ver al respecto Highton, Elena I., "Intereses: Clases y punto de partida", en Revista de Derecho Privado y Comunitario. T. 2001-2, págs. 83 y siguientes), expensas que, obvio es decirlo, no pesan sobre el actor de autos (conf. doct. causas Ac. 88.502, sent. del 31-VIII-2005; B. 61.672, "Oyola", sent. del 17-IX-2008, entre otros)"<sup>121</sup>

Asimismo, sostiene el mismo criterio en doctrina más reciente como "Ponce"<sup>122</sup> que *infra* analizamos.

### **1.2.2 los intereses como mecanismo de actualización.**

Hay quienes sostienen que la actualización debe canalizarse por vía de intereses<sup>123</sup>, posición que no compartimos ya que en la naturaleza de éstos no se encuentra la protección de la indemnidad en la propiedad de la persona que trabaja y/o la intangibilidad de su crédito.

Los intereses tienen como propósito generar una ganancia extra como los compensatorios o conllevan un resarcimiento extra por una demora como los moratorios o tienen una finalidad punitiva como los punitivos. No está en la naturaleza de los intereses mantener la intangibilidad del crédito, aunque es común que así sea utilizado.

Coincidimos con Pizarro que se trata de un mecanismo indirecto de reconocimiento de la posible depreciación monetaria futura dentro de lo que denomina interés aparente. No estaría dentro del componente de rendimiento que hace al interés puro, sino que formaría parte de lo que denomina escoria o resaca.

---

<sup>121</sup> causa B. 64.203, "Löbbe, Abel Alberto contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa" 28-X-2009.

<sup>122</sup> Causa C. 101.774, 21-X-2009.

<sup>123</sup> Como Juan Formaro, Ramiro Ruiz Fernández, entre otros, ver *infra* punto 1.3 La actualización en los créditos laborales para procesos judiciales en la Ley 26.844.

Un ejemplo de ello es la justicia de Santa Fe, aunque existe un reconocimiento que no es el camino correcto, pero también muestra que no tienen otra manera. Así lo dijo la Cámara de Apelación en lo Laboral de Rosario. Sala II en autos "Castro Andrea y otros c/Asociart ART SA s/Cobro de pesos" (28-02-2019): "...la finalidad de las tasas de interés no es la de compensar el paso del tiempo conjuntamente con la incidencia de la inflación, los jueces hemos tenido que acudir a las mismas a fin de "afianzar la justicia"...".

Como vemos lo dicho por la sala II de la Cámara de Apelación en lo laboral de Rosario, los jueces no cuentan con mecanismos que les permita actualizar los valores y acuden a la creatividad. Las tasas de interés parecieran ser lo más práctico o darle mayor seguridad de la elección del camino que adoptó el magistrado por darle una pauta de referencia en la que se pueda respaldar. En la justicia de Santa Fe es común ver fallos en los que aplican una vez y media, dos veces una tasa activa.

Como bien lo dijo el magistrado, ante la inequidad intenta afianzar la justicia por lo que pasa a ser una solución válida, sostenida en los principios del Derecho y la centralidad de la dignidad humana, pero apartada de la naturaleza jurídica.

Estamos de acuerdo con lo expresado por Pizarro (2017, 8) sobre el criterio de aplicación de tasas pasivas, la cual escapa de la realidad:

... la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "YPF c. Provincia de Corrientes"<sup>124</sup>, donde resolvió que los intereses posteriores al momento de entrada en vigencia de la ley 23.928 debían ser liquidados a la tasa pasiva que informa el Banco Central, según las previsiones de la segunda parte del artículo 8 del decreto reglamentario 529/91. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires mantiene esta postura, que hoy luce, cuando menos, divorciada (o, peor aún, fugitiva) de la realidad económica, en cuanto no compensa adecuadamente al acreedor, al tiempo que permite una feroz licuación de pasivos, sobre todo en tiempos de tasas de interés negativas frente a la inflación<sup>125</sup>. Amén de ello, la aplicación de tasa pasiva se erige en un motor que incentiva las dilaciones judiciales, pues posibilita que los deudores terminen financiándose a expensas de los acreedores. Ello por una razón obvia: ¿es mucho más barata la tasa de interés pasiva judicial? que es no capitalizable durante largos períodos? que aquella que tendría que afrontarse acudiendo al endeudamiento con un banco público o privado para tomar fondos y pagar al acreedor lo que se le debe. La aplicación de tasa pasiva, en este contexto, genera otro efecto pernicioso: multiplica la litigiosidad, de la mano, precisamente, de aquella licuación de pasivos que resulta de la dilación temporal de los juicios. No

---

<sup>124</sup> CS, 3.3.92, LA LEY, 1992-B, 216; ídem, 10/6/92, LA LEY, 1992-E, 48; ídem, 19/5/92, LA LEY, 1992-E, 167.

<sup>125</sup> SCBA, 21/10/2009, LLBA, febrero, p.41; ídem, 21/10/2009, LA LEY, -2010-A, 89; ídem, 9/5/2012, LLBA, 2012-531.

genera incentivos para cumplir, perjudica a los acreedores y produce un incremento en los niveles de litigiosidad, llevando al sistema judicial al borde del colapso.

Así muchos doctrinarios y abogados luchan por la aplicación de tasa activa o duplicación de tasas, sin embargo, no es un camino que asegure la equidad y la igualdad. De ese modo aparecen las distintas posturas como las propuestas de Altieri en función a diversos fallos con distintas propuestas<sup>126</sup> en el 12° Congreso de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo<sup>127</sup> -siguiendo doctrina de la Justicia Nacional del Trabajo- en la que se actualiza mediante ciertos índices como el RIPTÉ<sup>128</sup>, IPC<sup>129</sup> con tasas puras en el proceso. Como así la utilización de intereses punitivos en incumplimiento de sentencias.

La Corte Suprema de Justicia en el año 2017 ratificó que no es posible la utilización de intereses moratorios para compensar el envejecimiento de la moneda:

El interés moratorio encuentra justificación en la mora del deudor que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor; es decir, no tiene como función compensar la depreciación monetaria, la inflación ni la devaluación de la moneda, sino fundamentalmente sancionar la actitud del deudor, funcionando como indemnización en favor del acreedor a causa de tal comportamiento por lo que la tasa pasiva resulta suficiente para cumplir tal recaudo respecto de los intereses de esos tipo aplicables a deudas de honorarios en mora. (Del precedente CSJ 196/2010 (46-G)/CS1 "Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios" fallado el 26 de abril de 2011 al que remite la mayoría)<sup>130</sup> B. 1186. XLVIII. REX. Bedino, Mónica Noemí c/Telecom S.Apart.accionariado obrero. 14/03/2017.

No obstante, pocos años antes, en Massolo<sup>131</sup>, en el voto individual del Ministro Petracchi señalaba lo contrario al decir que tanto la Corte como "la doctrina especializada han reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha

---

<sup>126</sup> Aplicación del Índice RIPTÉ + Tasa de Interés CNAT (Fallo de 1ra instancia de la Dra. Analía Viganó – Causa "Roberto c/Dibutec" Expte. 41.343/12. 2. Aplicación del IPC CABA + Tasa de interés del 12% – Fallos de 1ra instancia del Dr. Alejandro Segura – Causa "Piñanez c/ DOTA" Expte. 58182/15 y "Greco c/IBM". Expte. 17.947/14. 3. Otros remedios compensatorios: a) Intereses punitivos para el caso de incumplimiento del pago de la sentencia. Dr. Grisolia – Juzgado 55 y la Sala VII (Voto de Ferreirós) Fallo "Burinigo c/Gutierrez" Expte. 7257/10. Sentencia definitiva N° 44143. // Dr. Claudio Loguarro – Juzgado 38 "Cardeno, Oscara Adolfo c/Facu SRL y otros s/accidente – acción civil" Expte 3.503/11. b) Imposición de Astreintes. Sala VIII (En el marco de un incidente del 138 LO en ocasión de un 212 inc. 2° párr./247 LCT impago por despido directo). Causa "Burgos c/DOTA" Expte. 1796/18 (Voto de Pesino – Adhiere la Dra. Dora González).

<sup>127</sup> Realizado los días 22 y 23 de octubre de 2020 por ARTRA y SADL por primera vez en forma virtual en función de las medidas sanitarias obligatorias dispuestas por la pandemia del Covid-19.

<sup>128</sup> Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables.

<sup>129</sup> Índice de Precios al Consumidor.

<sup>130</sup> Fallos: 340:141.

<sup>131</sup> Fallos 333:447.

situación”<sup>132</sup> en referencia a cuando existe una marcada desproporción que vulnere el derecho de propiedad y la utilización de instrumentos del derecho moderno tales como “teoría de la imprevisión, abuso del derecho, frustración del fin del contrato”. Lo cierto es que utilizar intereses para morigerar el envilecimiento de la moneda por el proceso inflacionario desnaturaliza su función.

De ahí que exista la puja eterna entre quienes sostienen que corresponda aplicar tasas pasivas y quienes crean más oportuno la tasa activa. Aún si se quisiera mirar favorablemente la aplicación de intereses como alternativa válida para atacar la depreciación<sup>133</sup>, no deja de ser factible de injusticias. En este sentido, resulta válido resaltar el planteo que hace Grisolia (2011, 35) de uniformar las tasas en las jurisdicciones.

El ejemplo paradigmático que cita este doctrinario se dio cuando la aplicación de distintas tasas entre Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires implicaba que todos los juicios que pudieran ser factibles de ser tramitados en aquella migraran allá.

Grisolia (2013 1/5) considera viable la aplicación de tasas para mantener el valor del crédito. Asimismo, utiliza la aplicación de los intereses punitivos ante el incumplimiento de sentencias: “independientemente de aplicar la tasa activa o aquella que apunte a mantener incólume e intangible el valor patrimonial del crédito laboral del trabajador, resulta razonable imponer intereses punitivos para el supuesto de que el empleador condenado judicialmente al pago de la indemnización no deposite las sumas adeudadas ni abone las que considere corresponder, una vez practicada la liquidación judicial. Este criterio lo vengo aplicando desde hace varios años en las sentencias (Juzgado Nacional del Trabajo N° 66)”.

### **1.2.2.1 La aplicación del artículo 770 CCyCN como morigerador del envilecimiento.**

---

<sup>132</sup> En el considerando 20) señala: “Que, sin perjuicio de lo expresado, no puede dejar de señalarse que tanto el Tribunal (conf. Fallos:315:158, 992 y 1209) como la doctrina especializada han reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha situación, lo que deberá ser también evaluado por los jueces de la causa como una alternativa para evitar que los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera, incidan solamente sobre quien fue la víctima del daño, tema para el cual los magistrados deben ponderar los antecedentes del caso y las circunstancias económicas del momento para determinar con criterio prudente el interés aplicable.

<sup>133</sup> Aunque en nuestra postura quedan por fuera los créditos laborales por considerarse una deuda de valor.

Entre las propuestas para morigerar el impacto de la inflación en los créditos laborales judicializados, está la del Dr. Nahuel Altieri (2020) quien defiende la aplicabilidad del 770 del Código Civil y Comercial de la Nación para capitalizar intereses.

Este artículo expresamente determina que no es anatocismo cuando: "... b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo..."

El artículo es claro y no merece mayores interpretaciones, sin embargo y en coincidencia con el Dr. Altieri, hay mucha resistencia en aplicar el inciso b de este artículo<sup>134</sup>. Por ejemplo, el Tribunal de Trabajo N°1 de Mercedes solo menciona en la sentencia que se le hace "...saber a la obligada al pago que en caso de incumplimiento será de aplicación lo establecido en el art. 770 Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a la capitalización de intereses..."<sup>135</sup>.

Es clara la intención del legislador en desalentar y sancionar la morosidad en el pago, los juicios y el aprovechamiento de su prolongación en el tiempo. Es por ello que a través del inciso b se acumulan los intereses desde la fecha de notificación de la demanda. Asimismo, el inc. c prevé el desaliento a incumplir con la liquidación judicial ajustada de sentencia firme.

Un aspecto a tener en cuenta es la aplicación de este artículo en la Ley 24.557 en su artículo 12.3 modificado por el DNU 669/19 permite la actualización en forma semestral ante el incumplimiento de la ART en el pago de las indemnizaciones<sup>136</sup>.

Otro aspecto a considerar es la facultad de morigerar cualquier exceso establecido en el artículo 771 del Código Civil y Comercial de la Nación que expresamente señala: "los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin

---

<sup>134</sup> El autor hace un análisis casuístico que llevó adelante como profesional.

<sup>135</sup> Ver Expte 35.167 entre otros.

<sup>136</sup> "En caso de que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo no pongan a disposición el pago de la indemnización dentro del plazo debido, se aplicará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a TREINTA (30) días del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, hasta la efectiva cancelación, acumulándose los intereses al capital en forma semestral, según lo establecido en el artículo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación".

justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación...”.

Con ello, y en coincidencia con Altieri, no encontramos argumentaciones sólidas que justifiquen la negativa a aplicar la capitalización de intereses del 770 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación. Si el argumento fuese que el inciso c requiere de previa intimación a liquidar, entonces el inc. b no tendría razón de ser, puesto que todo proceso judicial que culmina con una sentencia que hace lugar al reclamo requiere de liquidación. En este sentido interpretamos que el inciso b manda a realizar una primera capitalización y el inciso c una segunda sobre la primera. Si esto diera una cifra desproporcionada ajena a la realidad, el juez tiene el artículo 771 para morigerar y también la Ley 24.283.

#### **1.2.2.2 Ley 14.399, el intento bonaerense de aplicar tasa activa.**

La Ley 14.399 en el año 2012 modificó el artículo 48 de Ley 11.653 –que trata sobre la liquidación de sentencia. Incorporó la aplicación de tasa activa para los créditos laborales que provengan de las sentencias: “Al monto total por el que se condene a la demandada se deberá adicionar los intereses devengados desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago, según el cálculo de intereses “al promedio de la Tasa Activa” que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento. reforma luego fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa “Abraham”<sup>137</sup>, ratificada en otros fallos posteriores.

No vamos a adentrarnos en analizar su constitucionalidad o no, sino en los fundamentos<sup>138</sup>, el cual señala que “El presente proyecto viene a dar respuesta a una injusticia que en el ámbito del Derecho del Trabajo de la provincia Buenos Aires es conocido. Hoy en muchas jurisdicciones la Justicia del trabajo está abarrotada de causas, no porque la misma sea lenta, sino por la cantidad de expedientes y de reclamos que se llevan a los tribunales de forma diaria, sumado a la extensión de los mismos, hacen que esta justicia llegue de manera tardía o injusta o directamente no exista”.

---

<sup>137</sup> Causa L 108.164 del 13/11/2013.

<sup>138</sup> <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VGW4AFMV.html>

Este primer párrafo no se diferencia de la situación actual, varios aspectos a tener en cuenta tales como justicia abarrotada que se ralentiza por la cantidad de causas, justicia tardía o injusticia están directamente vinculadas a la depreciación de los créditos laborales. En un gran número de casos, la parte acreedora utiliza el proceso judicial como un sistema de rentabilidad y financiación.

Luego hace referencia a la hiposuficiencia de la persona trabajadora que le impide negociar pautas para el caso de un posible conflicto laboral que derive en la instancia judicial. Pensar en que se pueda negociar las cláusulas, implica considerar que todo contrato de trabajo ha sido pautado como un boleto de compraventa, es casi una utopía.

Las relaciones laborales en su mayoría no conllevan un acuerdo pactado por escrito, menos aún imaginar a una persona que trabaja bajo relación de dependencia negociando cláusulas. Puede darse excepciones en niveles de elevada capacitación y jerarquías, en ciertos puestos de trabajos gerenciales.

También se refiere también al carácter alimentario del crédito laboral y la insuficiencia en la aplicación de tasas para mantener su poder adquisitivo:

Dado el carácter alimentario del crédito laboral, la tasa de interés, legal o judicial, debe ser adecuada para alentar el pago inmediato de las obligaciones pendientes, desalentar extensos litigios judiciales y suficiente para compensar las deudas que pudiere haber tomado el trabajador en sustitución de su acreencia impaga. La tasa pasiva de los bancos oficiales es claramente inadecuada para prevenir largos litigios judiciales y, al contrario, constituye un factor que contribuye a saturar la actividad judicial, en tanto alienta las especulaciones financieras de los deudores morosos, quienes, subsidiados de esta forma, en lugar de cancelar prontamente sus deudas laborales, obtienen la posibilidad de favorecerse con la inversión del capital ajeno hasta agotar todas las alternativas procesales y recursivas. Es irrazonable la tasa de interés cuando no alcanza siquiera a mantener incólume el contenido económico del crédito... en un contexto inflacionario que deprecia el contenido económico del crédito, la tasa pasiva no alcanza siquiera a mantener el valor de la deuda, y en consecuencia, no solo no cumple su función resarcitoria sino que, por el contrario, agrava el daño producido por la mora. No debe confundirse "interés moratorio" que resarce el daño producido por la mora, con la "actualización" monetaria, que es aplicable exclusivamente sobre el capital, modificando nominalmente su cuantía.

Luego cita jurisprudencia y legislación para concluir que "...una adecuación en la tasa interés va a resultar una solución integral a los diferentes problemas que tienen hoy la justicia del trabajo en la provincia de Buenos Aires".

Es decir, hay una clara confesión del legislador provincial que admite las injusticias que atraviesa un trabajador para acceder a su crédito laboral al transitar un proceso judicial en la provincia de Buenos Aires. Asimismo, lo entiende como

un círculo vicioso, porque al licuarse los créditos, la justicia termina siendo utilizada en gran parte como una oportunidad rentable que colapsa el sistema. Ello a su vez lleva a más demoras, que tienen mayor impacto negativo en la depreciación de los créditos, lo cual atrae cada vez más a quienes lo ven como una oportunidad de licuar deudas laborales.

Un dato a tener en cuenta es que la Ley data del año 2012, el legislador de ese momento no conocía la herramienta de la actualización de las deudas de valor que expresamente incorpora el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Si bien existían antecedentes jurisprudenciales, la salida del círculo vicioso quedaba acotado a la utilización de una tasa activa de interés. Inclusive lo considera una solución integral, porque morigeraría la licuación del crédito que vulnera el derecho de propiedad en expectativa de la persona trabajadora al desalentar los procesos judiciales que solo tengan como propósito el envilecimiento del crédito laboral, lo cual repercute en el cúmulo de causas que tiene el sistema. Es decir, un pasaje del círculo vicioso al círculo virtuoso.

### **1.3 La actualización en los créditos laborales para procesos judiciales en la Ley 26.844.**

El régimen especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares en su artículo 70 establece: “Actualización. Tasa aplicable. 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”.

No quedan dudas que para este caso conforme esta ley que el crédito laboral de empleados de Casas Particulares que deba tramitar un proceso judicial es una deuda de valor. Pues así ha sido reconocido en la propia norma “los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales...deberán mantener su valor...”.

Esta ley fue promulgada el 3 de abril de 2013, previo a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación cuyo texto final fue promulgado en octubre de 2014. No puede dejar de relacionarse la contemporaneidad en el

tratamiento y el estrecho vínculo entre el 772 del Código Civil y Comercial de la Nación con el artículo 70 de la Ley 26.844, todo ello en función del artículo 2 de dicho Código.

Estamos frente a un mismo grupo: trabajadores en relación de dependencia, por el principio de igualdad de trato que inspiró a la Ley 26.844, sean de casas particulares, como aquellos regulados por la Ley 20.744, estatutos especiales o empleo público. La ley 26.844 intentó equiparar un régimen más beneficioso para la protección de los trabajadores en casas particulares a los de la 20.744, a la que considera supletoria y derogó el Decreto Ley 326/56.

Juan Formaro (2014) interpreta que su artículo 70 es una manda a aplicar intereses para mantener actualizado su valor, ya que en su título señala tasa aplicable. Por su parte, Ruiz Fernández (2018) opina en el mismo sentido que Formaro al valerse del título tasa aplicable expresado en el artículo 70 de la Ley 26.844.

Disentimos con esta interpretación, creemos que es un error del legislador enumerar tasa aplicable en el título, que también refiere a actualización en lo que respecta a la interpretación literal. No obstante, lo más importante es la lectura coherente con todo el ordenamiento jurídico<sup>139</sup> lo cual incluye los artículos 2 y 772 del Código. No obstante, si así fuese, tendríamos que hablar de una derogación de las leyes que prohíben la indexación, por ser ley especial posterior. Fundamento que se podría argumentar para quienes consideran a los créditos laborales provenientes del sistema tarifado como deudas de dinero<sup>140</sup>.

La manda en su texto es clara “deberán mantener su valor”, lo que deja a criterio de cada tribunal competente en cuanto a la forma de alcanzar ese valor real, que, al igual que el 772 del Código Civil y Comercial de la Nación establece al efectivo pago.

Consideramos que el título tasa aplicable es una cuestión de redacción que entorpece la interpretación de dicho artículo el que remite a la actualización<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> Vale señalar que esta posición de Juan Formaro la encontramos en su artículo escrito en septiembre de 2014, previo a la sanción de la redacción final del Código Civil y Comercial.

<sup>140</sup> Ello en consideración que las tasas podrían utilizarse en más de una vez por no resultar suficiente para lograr la actualización, lo que sería equiparable a la utilización de índices.

<sup>141</sup> En algunos casos aplican tasa activa como por ejemplo, el Juzgado del Trabajo y Conciliación N°1 Primera Circunscripción de La Rioja en “A. M. E. C/ C. E. N. y otra – reclamo indemnizatorio despido”.

La Corte Suprema de Justicia hizo propio el Dictamen del Procurador, en un caso en el que, vigente la Ley 26.844 encuadraba dentro del Decreto 326/56. Recuerda que su interpretación respecto de la tutela del trabajo incluye el derecho a la retribución justa y al salario mínimo. Va más allá de diferenciar las diversas formas, iguala a todo el universo del trabajo y trabajadores los que se encuentran comprendidos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

...cabe destacar el alcance que esa Corte le ha dado a la tutela del trabajo. En tal sentido, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional pone de manifiesto que el objeto y el sujeto principales sobre los que operó la reforma del año 1957 fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal modo, bajo la luz del principio protectorio ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes ..."), asentaron su plaza en la cima del orden jurídico positivo diversos derechos inviolables del trabajador y deberes inexcusables por parte del Congreso de asegurarlos (cf. Fallos:252:158; 327:3753; 4607; 330:1989). Entre ellos cabe señalar el derecho a la retribución justa y al salario mínimo. Conforme a lo anterior, resulta concluyente que las disposiciones del citado artículo, que refiere al trabajo en sus diversas formas, resulta comprensivo del que se desarrolla tanto en el campo de la actividad pública como de la privada y, dentro de esta última, se incluye al que se despliega en las casas particulares (Fallos: 330:1989; 335:729)<sup>142</sup>.

Otro aspecto a considerar que determina el 772 del Código Civil y Comercial de la Nación es la fecha de actualización. En este sentido, el artículo es claro, efectivo pago. Sin embargo, como veremos más adelante en la aplicación de la doctrina bonaerense, remite al momento de la sentencia y de ahí en más se aplica tasa pasiva digital. Esto podría llevar a interpretaciones con resultados injustos, nuevamente por desvalorización ante incumplimiento de sentencia, y/o apelaciones y/o planteo de recursos que puedan demorar el efectivo pago.

Coincidimos con Pizzarro y Moisés Spanés (1977, 5) al sostener que, -al margen de no diferenciar deudas de dinero con deudas de valor-, consideran congruente a "Hernández Gil, quien después de sostener la distinción sustancial entre deudas de dinero y deudas de valor, afirma que para cumplir con estas últimas es necesario efectuar "una liquidación", pero que si no hay coincidencia entre la liquidación y el momento del pago la deuda continúa siendo de valor, porque de lo contrario no cumpliría la finalidad a que responde<sup>143</sup>."

#### **1.4 La actualización de los créditos laborales obtenidos en instancia judicial que requieren de verificación en los procesos de concursos y quiebras.**

La ley de concursos y quiebras N° 24.522 establece un sistema de privilegios para que sea posible el cobro prioritario de los créditos laborales. Sin

---

<sup>142</sup> Fallos: 341:954 del 23 de agosto de 2018.

<sup>143</sup> Antonio Hernández Gil, Derecho de las Obligaciones, Madrid, 1969, p. 202.

embargo, esto no es una cuestión ágil ni automática, sino que requiere de un proceso a través de un incidente de verificación de crédito.

Si pensamos en una persona trabajadora que para obtener su crédito tuvo que atravesar el proceso judicial, será entonces otro camino judicial para acceder a su crédito frente a un concurso o quiebra.

Si tenemos en cuenta el bajo valor de un crédito a valores históricos cuando ha transcurrido mucho tiempo, será del total el valor más importante lo que perciba por intereses. Tomemos el ejemplo 2 del capítulo 1 subtítulo 3. El valor puro era de \$25.759 y con intereses \$34.715,40. Es decir que tenía de intereses \$8.956,40 lo que representa más de una tercera parte. Pero existen casos como el que analizamos seguidamente en el cual el capital representa la tercera parte de lo que tiene que percibir.

El interrogante es ¿Qué suceden con los créditos cuando hay más intereses que capital o tienen una alta incidencia en la indemnización final?

Veamos primero la legislación vigente. Si nos detenemos el artículo 16 de dicha Ley señala "...el juez del concurso autorizará el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales y las previstas en los artículos 132 bis, 212, 232, 233 y 245 a 254, 178, 180 y 182 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744; las indemnizaciones previstas en la ley 25.877, en los artículos 1º y 2º de la ley 25.323; en los artículos 8º, 9º, 10, 11 y 15 de la ley 24.013; en el artículo 44 y 45 de la ley 25.345; en el artículo 52 de la ley 23.551; y las previstas en los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales, que gocen de privilegio general o especial y que surjan del informe mencionado en el inciso 11 del artículo 14."

A su vez en su artículo 241 del mismo cuerpo normativo explica que "tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: ...  
2) Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad, del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación"

Por último, el artículo 242 detalla que “Los privilegios se extienden exclusivamente al capital del crédito, salvo en los casos que a continuación se enumeran en que quedan amparados por el privilegio: 1) Los intereses por dos años contados a partir de la mora de los créditos enumerados en el inciso 2 del Artículo 241; 2) Las costas, todos los intereses por dos años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago con la limitación establecida en el artículo 126, cuando se trate de los créditos enumerados en el inciso 4 del artículo 241. En este caso se percibirán las costas, los intereses anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores a la quiebra, en ese orden. ...”

Es decir que, el privilegio al pago lo tienen aquellos rubros que se entiende como capital, no así intereses que solo tienen privilegio los que correspondan a los dos primeros años, en el caso del concurso. En cuanto a la quiebra corresponde por dos años anteriores, con compensatorios posteriores. El resto de intereses por períodos no comprendidos allí son de carácter quirografario.

Un crédito laboral puede verse seriamente afectado si gran parte de su composición está conformada por los intereses producto del tiempo transcurrido en el proceso judicial. Es decir, si la mayor parte de su crédito son intereses que superan los plazos antes dicho pasan a ser quirografarios. Por lo tanto, la persona trabajadora solo obtendrá el valor histórico del capital y los intereses parciales. Sin dudas le genera un grave perjuicio al derecho de propiedad, sumado al agravante de la espera, pues en este tipo de procesos el pago no es inmediato.

Un caso de la práctica es el Expte. Nº 33.668 de trámite ante el Tribunal de Trabajo Nº1 de Mercedes iniciado en julio de 2008, luego de realizadas las pruebas, en febrero de 2017 el Tribunal fija fecha de vista de causa para septiembre de 2017. Luego de su celebración y previo al dictado de la sentencia, el Tribunal ordena como medida para mejor proveer que se dé intervención a la Oficina de Asesoría Pericial La Plata para que perito médico traumatólogo y psiquiatra fijen incapacidad<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> Si bien había pericias habían sido impugnadas por las demandadas por la diferencia de porcentajes entre lo que había dictaminado la Comisión Médica Jurisdiccional y los peritos de la causa. El porcentaje otorgado por la Asesoría fue similar al otorgado por los peritos en el proceso.

La oficina se expide en septiembre de 2018, luego de las impugnaciones y traslados, se reanuda los plazos para veredicto y septiembre en noviembre de 2018 y finalmente en febrero de 2019 dicta sentencia.

Una de las demandadas plantea recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que es denegado, va a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en queja y es desestimado por falta de fundamentación. Vuelve al Tribunal inferior en agosto de 2019. En el transcurso de todo ese tiempo desde la vista, la demandada inició el proceso de concurso de acreedores.

Una vez firme la sentencia, el trabajador se presenta en el concurso a través de incidente de verificación para solicitar el pronto pago de su crédito laboral.

Dada los plazos que brevemente se describen surgen dos circunstancias:

Primero: el trabajador se vio perjudicado porque su crédito solo fue actualizado a través de la tasa pasiva y tasa pasiva digital que, desde la mora alcanzó apenas el 203,26%. La mejor remuneración tenida en cuenta fue \$2.434 y el ingreso base mensual para la base de cálculo del accidente de trabajo fue de \$2.240. Al solo efecto de establecer parámetros, -esta vez distinto al dólar estadounidense- al momento del distracto y accidente el salario mínimo vital y móvil era de \$800, así que la remuneración implicaba el equivalente a tres salarios mínimos. Al momento de la sentencia, agosto de 2019, el valor de la remuneración se vio incrementado por las tasas en un 203,26\$, pero el salario mínimo vital y móvil era de \$14.125. es decir, se había elevado un 1.800%.

Segundo: el trabajador debió además transitar el proceso de verificación del crédito con los intereses suspendidos a la fecha de la sentencia. Los valores actualizados arrojaban cifras irritantes, que vulneraban el derecho de propiedad del trabajador.

Luego de cumplir con el proceso de verificación, la jueza de primera instancia le otorga el total del crédito con privilegio al pronto pago es decir el monto total de la sentencia por el capital y todos los intereses. La concursada primero consiente y luego realiza un planteo sobre cosa juzgada írrita fundado en el orden público de la ley de concursos y quiebras. El juzgado ordena el traslado a lo que la sindicatura responde respecto al pago de capital e intereses con privilegio:

...los intereses que reflejan la liquidación practicada por el Tribunal de Trabajo, recién pueden considerarse en mora después de operada su firmeza, pues es esta misma sentencia, la que le otorgó el derecho al trabajador a su percepción. Por ello, considera esta Sindicatura que la sentencia que se pone en crisis se encuentra ajustada a derecho... en el ámbito del derecho del Trabajo rigen principios específicos como el principio protectorio – de rango constitucional, art 14 bis; CN – del cual se derivan, por ejemplo, el principio pro operario, el de la norma más favorable, el de la condición más beneficiosa y el de la irrenunciabilidad de los derechos.

Por su parte, la CSJN ha señalado que la Constitución Nacional y el ordenamiento jurídico del que es base normativa deben ser examinados como un todo coherente y armónico, en el cual cada precepto recibe y confiere su inteligencia de y para los demás. Ninguno puede ser estudiado aisladamente, sino en función del conjunto normativo, es decir, como parte de una estructura sistemática considerada en su totalidad. Esa interpretación debe tener en cuenta, además de la letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (Fallos: 320:875).

Sentado lo expuesto, una primera conclusión a la que puede arribarse es que la finalidad de la reforma de la ley de concursos y quiebras efectuada por la ley 26684 fue la de dar mayor tutela a los derechos de los trabajadores en el marco de los concursos preventivos y las quiebras.

El Máximo Tribunal, asimismo, reiteró que los trabajadores cuentan con una tutela especial y señaló que las cuestiones deben ser examinadas "...a fin de procurarles la real satisfacción de los créditos adeudados que revisten carácter alimentario. Ello por cuanto no debe tomarse desde la misma perspectiva a un trabajador como a un acreedor financiero o a un acreedor comercial, aunque los dos integren la misma masa pasiva, dado el origen de cada crédito -en el primer caso, derivado del producto íntegro de su trabajo- y la disparidad de recursos con que cuentan unos y otros para seguir el proceso falencial hasta esta instancia. Por eso, resultaba imprescindible efectuar un análisis diferenciado, evaluando los respectivos intereses en juego, máxime cuando se trata de proteger la percepción de créditos laborales".

El juzgado Civil y Comercial N°7 de Mercedes- donde tramitó la verificación del crédito<sup>145</sup>- sigue el criterio de la Sindicatura y confirma que "en atención a las garantías constitucionales que se verían afectadas en relación al Sr. Cruz si se hiciera lugar al planteo formulado por la concursada, la cual como se ha dicho ha prestado conformidad con lo solicitado por el mismo oportunamente cuyo crédito tiene origen en una sentencia laboral y en la liquidación practicada a sus efectos, operando la mora una vez que se encontró firme la misma...". Es decir, en este caso el trabajador pudo cobrar la totalidad, pero por un planteo extemporáneo del concursado.

En cuanto a la sentencia laboral, no quedan dudas que, si no se lleva a valores actuales el crédito laboral, -y éste a su vez debe transitar un proceso de verificación de créditos- el trabajador se ve doblemente afectado. Pues, a todo lo que perdió por el envilecimiento de la moneda, gran parte de ese magro crédito

---

<sup>145</sup> Expte 102.220

vulnerado volvería a licuarse. Tanto por el tiempo que conlleva desde la verificación al efectivo pago, como por los intereses que pudieran ser considerados quirografarios. Pues irán al final de la fila para cobrarlos.

### **1.5 El depósito previo en la provincia de Buenos Aires.**

El artículo 56 de la Ley 11.653 de Procedimiento Laboral y el 83 de la Ley 15.057<sup>146</sup> establecen la exigencia del depósito previo de capital intereses y honorarios -a excepción de estos últimos regulados a favor de los letrados de la parte recurrente- para la presentación de recursos extraordinarios.

En ambos artículos otorga también la facultad de realizar el depósito en un equivalente a títulos de la provincia y/o Nación sujetos a las resultas del juicio. Es un verdadero mecanismo de las deudas de valor, el inconveniente es que esa valorización solo es válida para el deudor y no para el acreedor que, de no prosperar el recurso extraordinario del demandado verá desvalorizado su crédito.

Si bien se refiere a títulos o valores de la Nación y/o Provincia, algunos tribunales y en determinadas épocas otorgaban la facultad de pasar dichos depósitos a dólares estadounidenses. A modo de graficar lo expuesto y la problemática del depósito previo en perjuicio del trabajador se puede observar en el expediente 32.979 de trámite ante el Tribunal de Trabajo N°1 de Mercedes por un despido indirecto de trabajo no registrado.

La sentencia de primera instancia es del 22 de agosto de 2017 y la resolución que deniega el recurso extraordinario de la Suprema Corte de Justicia es del 13 de junio de 2018 devueltos a primera instancia según secretaría el 1 de febrero de 2019. En mayo de ese mismo año el trabajador consiente la liquidación aportada por la empleadora.

Para avanzar en el caso, es necesario tener en cuenta algunos aspectos, la demanda se inició el 29 de septiembre de 2008 por un distracto reconocido en sentencia de fecha 22 de mayo de 2007. Hasta aquí tenemos diez años de proceso, el dólar estadounidense el día de inicio de la demanda cotizaba a \$3,10 y \$3,14<sup>147</sup> para la compra y la venta respectivamente.

La sentencia tomó el valor del sueldo según CCT 460/75 de mayo de 2007 a \$2.361 más tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires. El

---

<sup>146</sup> Solo vigentes sus artículos 2 inc. j y 103 según Resolución 3.199/19 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>147</sup> <https://www.cotizacion-dolar.com.ar/dolar-historico-2007.php>

capital de la condena fue de \$29.436. Entonces, al momento del distracto representaba al equivalente de u\$s9.374,52. La suma de los intereses a tasa pasiva y tasa pasiva digital fue de \$46.960. El total capital más intereses \$76.396. Al momento del dictado de la sentencia el dólar estadounidense cotizaba en \$17,11 y \$17,57 respectivamente<sup>148</sup>.

Es decir, la indemnización diez años después del distracto representaban u\$s4.358,09. Hasta ahí había perdido poco más del cincuenta por ciento del poder adquisitivo.

Pero ahí no termina, porque la parte condenada presenta recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, -que si bien fue rechazado- dilató el pago. Previo al rechazo y para dar cumplimiento con el artículo 56 de la Ley 11.653 el empleador deposita la suma de u\$s5.274,44.

No habiendo prosperado el recurso de inaplicabilidad de ley, en noviembre de 2018 el empleador presenta liquidación en la que aplica la tasa pasiva digital y actualiza los honorarios<sup>149</sup>.

Allí describe que toma la cotización del día 16 de noviembre de 2018 de \$37,10 tipo vendedor del Banco de la Provincia de Buenos Aires. El monto depositado a dicha cotización representaba la suma de \$195.681,72. En virtud de ello, el demandado sostiene que existe un excedente u\$s2.363,87 y solicita su restitución.

El escrito no fue proveído, el Tribunal intimó a la actora en los términos del art. 501 del Código Procesal Civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires a presentar liquidación, no lo hace, sino que consiente lo manifestado por la demandada. El Tribunal hizo lugar y ordenó la inmediata transferencia a favor del trabajador.

Aquí vale analizar si se trató de un caso que vulneró el piso mínimo de protección del trabajador por apego a la literalidad de la ley, pensar también si es necesaria una reforma de este artículo para que el valor se mantenga a favor de cualquiera de las partes. Es decir, tanto si le es restituido al empleador o como el caso del ejemplo a favor del trabajador.

---

<sup>148</sup> <https://www.cotizacion-dolar.com.ar/dolar-historico-2017.php>

<sup>149</sup> El monto total de la condena que incluía honorarios y tasa de justicia ascendía a pesos ciento siete mil novecientos ochenta y dos. Solo le corresponden al trabajador la suma de pesos ochenta y tres mil novecientos setenta y tres con diecisiete centavos.

A todas luces es irrazonable que se mantenga el valor para una parte en perjuicio de la otra. Mientras está vedada la utilización de criterios que mantengan el crédito para una parte, le está permitida a la otra mantenerse indemne y cómo en este caso inclusive obtener una ganancia extraordinaria.

Llevado al momento del distracto representaba u\$s9.374, al momento de la sentencia y a pesar de haber transcurrido diez años, pierde poco más del 50% ya que representaba u\$s4.358,09.

Finalmente, al momento del cobro, su crédito se había desvalorizado a la suma de u\$s2.263,42 o sea un 30% de lo que debiera haber percibido de haber cobrado en tiempo y forma. Lo más aberrante es la diferencia entre la sentencia y el efectivo pago, por la inflación imperante durante el período 2017-2019 avalado por 56 de la Ley 11.653 de Procedimiento Laboral y el 83 de la Ley 15.057.

## **2.- La aplicación del realismo económico en la jurisprudencia.**

La teoría del realismo económico ha sido incorporada en nuestro país mediante Ley 24.283, no obstante, es una postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación anterior a su sanción frente a la resolución de casos en diversas materias afectados por el proceso inflacionario.

A modo de ejemplo, se puede citar el Fallo 316:1972 del 7 de septiembre de 1993<sup>150</sup> sobre la compraventa de un inmueble pactado en cuotas con actualización sujeta al salario básico del peón industrial. Mediante Decreto 439/82 se dispuso un incremento del cien por ciento de dicho salario que generó desequilibrio en las prestaciones y la falta de pago de las cuotas.

El deudor inició demanda por cobro de pesos y escrituración, luego el demandado reconvino por reajuste de precios. El juez de primera instancia consideró el reajuste mediante el índice de precios al consumidor. Por recursos que no prosperaron el caso llegó a la Corte Suprema, que consideró se llegaba a un resultado irrazonable por prescindir de toda apreciación de la realidad. Lo cual altera la relación de proporcionalidad entre el saldo y el valor del bien recibido a cambio.

Destaca que “la distorsión en el aumento de los precios de mercado – propias del período inflacionario en que se ha desenvuelto el conflicto- hacen

---

<sup>150</sup> Melgarejo Roberto René c/Chacar Alberto César y otro.

necesario un examen circunstanciado de la realidad económica imperante al momento del fallo y, en el caso concreto, en función de la proporcionalidad arriba señalada. El empleo de los índices oficiales solo constituye un arbitrio tendiente a obtener un resultado que pondere equitativamente, en la mejor medida posible, una realidad económica. Empero, cuando el resultado al que llega se vuelve objetivamente injusto, aquellos índices deben dejarse de lado en tanto dicha realidad debe prevalecer sobre abstractas fórmulas matemáticas, según tiene dicho esta Corte (confr. C. 96.XXIII “Cukierman Moisés s/Sucesión” del 11 de septiembre de 1990 y sus citas). Que en consecuencia, al sujetar a un procedimiento genérico de actualización de valores y prescindir del valor actual del inmueble, el superior tribunal de la causa dio una solución que se desentiende de las consecuencias inequitativas que ocasiona, a la par que transforma el saldo adeudado en una fuente injustificada de lucro (confr. I.102XXIII “Itkin, Mario c/Amaya Omar Guillermo y otro del 5 de noviembre de 1991).

El parámetro que tuvo la Corte para considerar el resultado injusto fue el valor real del inmueble en el mercado. Lo hizo para disminuir el monto de la condena. Toma entre sus fundamentos el fallo Cukierman Moisés s/Sucesión del 11 de septiembre de 1990<sup>151</sup> cuyo trámite fue dentro del período hiperinflacionario entre agosto de 1988 y octubre de 1989. La Corte entendió que la distorsión de los mercados tornó irrazonable e injusta la regulación de honorarios de los letrados porque no atendió que conducía a un resultado irrazonable por prescindir de toda apreciación en la realidad económica. En función de ello consideró que al momento de la regulación de honorarios debe tenerse en cuenta el valor de los inmuebles del acervo hereditario de ese momento y su específica forma de cotización en el mercado.

En otro fallo más reciente, “Mejail”, del año 2008 el alto tribunal explicó que la finalidad de la Ley 24.283 apunta a evitar situaciones inequitativas que produzcan una desproporción: “antes de la vigencia de la ley 24.283 se había prescindido de admitir resultados absurdos a que conducía la utilización, en ciertos supuestos, de fórmulas matemáticas, la aplicación de esta ley tampoco debe ser un procedimiento puramente mecánico, sino que, como todo juzgamiento, corresponde interpretarlo con arreglo a las particulares

---

<sup>151</sup> Fallos: 313:896.

circunstancias de la causa (v. Fallos 321:641, 325:1571, 328:282, entre otros). La finalidad del mencionado régimen legal, vale resaltar, es evitar situaciones de inequidad y de injusticia producidas por la actualización e indexación de deudas cuando las prestaciones a cumplir son manifiestamente desproporcionadas (v.Fallos 320:2829)<sup>152</sup>.

## 2.1 El fallo Bonet.

No hay dudas sobre la aplicación de la teoría del realismo económico previo a las leyes que prohíben la indexación, no obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación la aplica también en el fallo Bonet<sup>153</sup> del 26 de febrero de 2019. Sin perjuicio de las críticas que tuvo respecto del caso en particular, destaca la importancia de la realidad económica existente al momento del fallo como cuestión esencial ante resultados desproporcionados.

...aun cuando los agravios remiten al examen de materias de derecho común y procesal ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del recurso reglado en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal principio cuando, como sucede en el caso, la decisión resulta claramente irrazonable en virtud de la aplicación automática de tasas de interés que arrojan un resultado desproporcionado (\$ 16.906.439,58 según liquidación obrante a fs. 2672/2673) que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento (Fallos: 316:1972; 315:2558).

6°) Que esa desproporción se comprueba per se dado el empleo de una elevada tasa de interés sin tomarse en consideración que la utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera así, como ocurre en el sub lite, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas (Fallos: 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558; 326: 259, entre otros).

7°) Que la propia Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha expresado que las resoluciones adoptadas por ella -mediante Actas- solo consisten en la exteriorización de su criterio y son indicativas de una solución posible. Dicho temperamento precisamente impone a los magistrados el deber de ponderar de manera concreta el resultado al que se arribará mediante la aplicación de la tasa de interés contenida en las Actas que corresponda emplear.

Que esta Corte tiene establecido que el desempeño judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos, y ha desechado la admisión de soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin, propio de la labor de los jueces, de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes en las causas concretas a decidir (Fallos: 253:267; 271:130; 315:672; 318:912 y 320:158).

---

<sup>152</sup> Fallos 331:964.

<sup>153</sup> Fallos 342:162.

Este fallo fue muy criticado y por diversas razones que coincidimos. No obstante, -la decisión que torna injusta la reparación para este caso en particular- no tiene que desviar la atención sobre la doctrina actual que la Corte determina y se dirige a tres principios básicos: a) no prescindir de la realidad económica al momento del fallo b) si la aplicación de fórmulas matemáticas se torna injusta, la realidad debe prevalecer sobre las mismas c) el deber de los magistrados de ponderar de manera concreta el resultado.

La doctrina abstracta del fallo conduce a la aplicación efectiva del realismo económico. Sin embargo, en el caso concreto ha sido muy cuestionado. Precisamente por la contradicción entre los fundamentos y la solución que se aparta de la realidad para reducir una indemnización por muerte.

La Corte en su mayoría encontró desproporcionada la suma de la liquidación final. Sin embargo, dejó fuera de análisis el contexto. Es un fallo del año 2019, omite considerar que el hecho ocurrió en el 2001 –aunque si lo hace Rosatti con su voto en disidencia que expresamente remarcó: “no es la tasa de interés, por sí sola, la que genera la deuda que aquí se impugna, sino los 16 años que ha insumido este pleito, que impactan inexorablemente en el monto final del juicio”-.

Durante el tiempo transcurrido, los hijos del causante crecieron y se hicieron mayores de edad sin la asistencia económica que le hubiera proporcionado su padre. Por lo tanto, no consideró los aspectos dilatorios, tampoco tuvo una mirada sancionadora. El trabajador pierde la vida por el cúmulo de incumplimientos, errores y falencias de todos los intervinientes demandados. Una muerte por negligencia en las condiciones de higiene y seguridad que no fueron tenidas en cuenta, en un proceso judicial que consumió la infancia de los hijos de la víctima.

En la disidencia de Rosatti aparece un cuarto principio básico a tener en cuenta: la demostración práctica de la desnaturalización del contenido económico del crédito que lo torna irrazonable. El ministro lo aplica al analizar el capital nominal como paso necesario para considerar la razonabilidad o proporcionalidad

y concluir que el monto de la sentencia es inferior al reclamado en la demanda<sup>154</sup>. Con lo cual descarta actualización e indexación en forma conjunta y simultánea.

Esta fundamentación práctica no es solo para los jueces en las sentencias, sino también para los abogados en sus peticiones o defensas. Es decir, resulta necesario mostrar la realidad desde una perspectiva práctica que grafique el perjuicio por escaparse de la realidad, sea para incrementar o disminuir. Se trata de una operación intelectual que debe estar contemplada y que habrá de ajustarse a las necesidades del caso. En Bonet se refirió a liquidación entre diferencias de tasas, pero cada caso tendrá las posibilidades concretas de demostrar su coherencia con la realidad.

### **2.1.1 Los cuatro principios del fallo Bonet en la práctica.**

Los principios que aplica la Corte Suprema en el fallo Bonet son:

- a) no prescindir de la realidad económica al momento del fallo.
- b) si la aplicación de fórmulas matemáticas se torna injusta, la realidad debe prevalecer sobre las mismas.
- c) el deber de los magistrados de ponderar de manera concreta el resultado.
- d) la demostración práctica de la desnaturalización del contenido económico del crédito que lo torna irrazonable.

A modo de ejemplo en el fallo Fontana de la CSJN<sup>155</sup> del 3 de octubre de 2017 ya había determinado los principios que enumeramos como c y d al señalar la falta de argumentos que fundamenten la decisión de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había elevado al triple el monto reclamado por la actora. La Corte destacó que:

...la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144, entre otros) Tal situación es la que se verifica en el caso en el que el a qua se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación o cálculo que le otorgue sustento válido.... mediante la mera invocación de pautas de extrema latitud que no permiten verificar cuales han sido los fundamentos o el método seguido para establecerla. Solo indicó al efecto que tomaba en consideración un salario de \$1.526 y una incapacidad del 17,32%, elementos que,

---

<sup>154</sup> Expresamente dice: la sentencia estableció como capital nominal del crédito la suma de \$ 3.041.280, que resulta ser inferior a la reclamada en la demanda deducida en el año 2002 (\$ 3.341.433).

<sup>155</sup> Fallos 340:1380

aunque tienen relevancia en la cuantificación del daño, no son suficientes para justificar el significativo valor finalmente determinado en concepto de reparación. Menos peso tiene, a esos fines, la genérica remisión a los "demás datos personales y profesionales del trabajador que efectúa ...

Cita a Fallos 312:287 del 7 de marzo de 1989 y 317:1144 del 4 de octubre de 1994. Por lo que la postura del alto tribunal en éstos se mantiene. Inclusive acorde al avance del pensamiento que impulsó desde mediados del siglo XX el deber de fundamentación como veremos en el capítulo 4.

En ambas citas, la falta de razón suficiente para justificar la solución a la que arribó el juez fue considerada arbitrariedad que habilita la instancia del artículo 14 de la Ley 48. En cuanto al primero, se abocó sobre las pautas genéricas, las cuales eran insuficientes, en el segundo la lectura fue hacia la prudencia en la valoración de las pruebas.

Así en Fallos 312:287 la Corte señaló:

...que si bien lo atinente al monto indemnizatorio establecido por los jueces de la causa remite al examen de una cuestión de hecho, prueba y derecho común, ajena –como principio- a la vía del artículo 14 de la Ley 48, ello no constituye óbice para que el tribunal habilite la instancia cuando, como ocurre en el caso, la decisión no se encuentra debidamente fundada. Que ello es así, pues al efectuar su propia valoración, el aquo se limita a enunciar pautas genéricas que no resultan suficientes para justificar una reducción tan significativa de la cifra concedida en la instancia anterior; máxime si se tiene en cuenta que el tribunal ordenó el descuento de los gastos realizados por la demandada, que actualizados a la fecha de la sentencia representaría aproximadamente un 70 por ciento de la indemnización otorgada en concepto de daño material. Que, en tales condiciones, la determinación del resarcimiento reflejada por el aquo satisface solo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente, aplicable a los hechos concretos de la causa, y por ende, debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido (causa R.5 XXI "Reyes Rodolfo Román c/Mercedes Benz Argentina S.A. y otros" F.425 XX "Fernández de Richardi, Mónica Beatriz c/Mediterránea SA" falladas el 23 de octubre y el 25 de noviembre de 1986; y sus citas).

La Corte asimismo en el segundo, Fallos 317:1144, sostuvo que la solución arribada no tenía fundamentos en cuanto a la cuantificación, sino que

...como único fundamento para ello, dijo haber "considerado las circunstancias personales del actor, el salario denunciado...y los años de vida útil que le restan". Sin embargo, de las constancias de fs. 3 y 34 de los autos principales se desprende que la demandada negó expresamente la remuneración denunciada en la demanda, no se produjo en autos informe pericial contable, y la documental acompañada (expediente administrativo N° 104.895/89) da cuenta de un detalle de salarios que no guardan relación con los denunciados, sin que el fallo apelado exprese razón alguna para justificar la solución a que se arribó. De tal modo, se advierte con claridad que la sentencia impugnada carece de precisión acerca de la proporción entre la indemnización fijada, las pautas que se dijeron tomar en cuenta y la entidad del daño a resarcir, lo cual era imprescindible para sustentar la decisión. En efecto, como ha expresado esta Corte en el caso de Fallos: 306:1395, el hecho de que se admita que para la determinación del

resarcimiento las normas aplicables confieren a la prudencia de los magistrados un significativo cometido, no los autoriza a prescindir al respecto de uno de los requisitos de validez de los actos judiciales, cual es de la fundamentación (confr. Fallos: 306:2047 y sus citas;

307:1858; causa: P.292 XXI "Puddu, Julio c/ Jorge Sequenza S.A.", pronunciamiento del 18 de agosto de 1987 y sus citas, publicado en Fallos: 310:1591, entre muchos otros). 6°) Que en tales condiciones, el pronunciamiento impugnado se basa en argumentos que le dan fundamentos sólo aparentes e ineficaces para sustentar la decisión adoptada, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional con arreglo a la doctrina citada en el considerando cuarto, pues media en el caso la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y la garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Los fallos de los tribunales inferiores debieran pasar este filtro. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha tenido una postura bastante coincidente, aunque con señales poco claras.

Uno de los aspectos importantes a tener en cuenta es como juega esta doctrina con aquellas que sostienen la vigencia de las leyes que prohíben la indexación, de ahí que pueden desprenderse mensajes poco claros y/o confusos que afecta la jurisprudencia de los tribunales inferiores. Es por ello que consideramos necesario en este trabajo analizar jurisprudencia nacional y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sobre realismo económico y vigencia de las leyes que prohíben la indexación, su aplicación en las deudas de dinero y deudas de valor.

## **2.2 El criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la Constitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación.**

En el primer capítulo expresamos nuestra postura a favor de la constitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación, porque si los índices conducen a un resultado injusto para cualquiera de las partes, se aplica la teoría del realismo económico.

Estas leyes no serían aplicables a los créditos laborales para la doctrina mayoritaria que los considera deudas de valor. No obstante, parte de la doctrina la considera deudas de dinero confirmada por abundante jurisprudencia en primera instancia.

Es por ello que consideramos necesario analizar el criterio de la Corte Suprema en distintos fallos, comenzando por algunos anteriores a "Bonet"<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> Fallos 342:162.

como por ejemplo, “Chiara Díaz”<sup>157</sup> del 7 de marzo de 2006 y “Massolo”<sup>158</sup> del 20 de abril de 2010 dado que inicia un camino sobre la interpretación que luego realizó el alto tribunal en “Bonet”.

Previo a ello, hay un recorrido jurisprudencial de algunos fallos de la Corte a partir del año 1991, expresamente señalados en una sentencia de la Cámara de Apelación Civil y Comercial, Sala Segunda de Mar del Plata “Pascali Graciano c/Marexport SRL y otros s/Incidente de revisión. Expte: 123.266 del Juzgado 14”, de fecha 16 de julio de 2019<sup>159</sup>.

Uno de los fallos ahí descripto es “Mieres, viuda de Rodríguez Roberts, María Luz” de fecha 20 de octubre de 1992 que establece como principios generales el examen circunstanciado de la realidad vigente al momento de la sentencia debido a la distorsión de los mercados por el período hiperinflacionario.

Además, señaló que el mecanismo para mantener actualizado el capital sólo constituye un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, más cuando el resultado se vuelve objetivamente injusto, debe ser dejado de lado, en tanto dicha realidad debe prevalecer sobre abstractas fórmulas matemáticas.

Por último, destaca que, si la previsión inicial contenida en la sentencia definitiva estaba destinada a obtener un procedimiento razonable para computar la depreciación monetaria, producido un desfasaje importante en la evolución económica con motivo de la hiperinflación -de los meses de enero, febrero y marzo de 1990-; no puede mantenerse dicho método cuando su aplicación deriva en una grave e importante reducción del crédito ejecutado. Con ello dejó sin efecto la sentencia que desestimó la impugnación de la actora.

El fallo marplatense es muy abundante en citas similares que demuestran la coherencia de la Corte en este mismo criterio. Vamos a tomar una más de sus citas: “Ferro de Goce, Haydée” de fecha 25 de febrero de 2003 fundado en la liquidación de un accidente de tránsito ocurrido en 1986.

En este caso la situación se invierte, puesto que por aplicación de índices de indexación y tasas activas de interés llevaba a una suma millonaria que no resultaba coherente con las lesiones leves que había tenido la actora.

---

<sup>157</sup> Fallos 329:385.

<sup>158</sup> Fallos 333:447.

<sup>159</sup> Dicho fallo ha sido publicado en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires como Sentencias Destacadas.

La Cámara de Mar del Plata cita estratégicamente este fallo en contraposición a los restantes para demostrar que “los jueces tienen el deber de ponderar prudente y circunstancialmente la realidad económica existente al momento de adoptar una decisión”.

A partir del análisis la Cámara marplatense explica cuáles son las pautas que debe tener en cuenta el juez para tutelar el derecho de propiedad:

... en casos sumamente excepcionales (en los que el tiempo que insume el proceso judicial y los procesos inflacionarios que aquejan a nuestra economía alteran sustancialmente el valor del crédito controvertido) los jueces deben apartarse de liquidaciones hechas con base en pautas fijadas en resoluciones firmes si es que por su intermedio se arriba a un resultado que: a) implica una solución absurda de conformidad con la realidad económica (in re “Pronar...”, Fallos: 313:95) y que se desentiende de las consecuencias económicas que genera (in re “Arasa S.A.”, Fallos: 319:351); b) afecta la integridad del crédito del acreedor (in re “Kogan...”, Fallos: 308:1694); c) cristaliza “una grave e importante reducción del crédito ejecutado” (in re “Mieres”; Fallos: 315:2558); d) altera la necesaria relación de proporcionalidad que debe mediar entre el crédito de la parte y la contraprestación implicada en el negocio que motivó el pleito (in re “Melgarejo”, Fallos: 316:1972); e) se desentiende de las consecuencias inequitativas” que ocasiona, y además transforman al resultado en una fuente injustificada de lucro para una de las partes (in re “Melgarejo”; Fallos: 316:1972); f) reduce injustamente el crédito del actor (in re “Mieres”; Fallos: 315:2558); g) importa un equivalente dinerario “totalmente alejado de las prestaciones convenidas por las partes” (in re “Arasa SA”, Fallos: 319:351). Es en este contexto que los jueces deben acudir a procedimientos tendientes a la tutela jurisdiccional del derecho de propiedad (“Mieres”; Fallos: 315:2558) ...” (La negrita me pertenece).

También en este fallo resurge la doctrina Alterini al recordar que: “...es deuda de valor la que "debe permitir al acreedor la adquisición de ciertos bienes" recayendo de esa manera sobre un quid antes bien que sobre un quantum. Se precisó, concordantemente, que en tanto en la deuda dineraria "el dinero es el objeto inmediato de la obligación, su componente específico", en la deuda de valor el dinero aparece sólo "como sustitutivo del objeto especificado", esto es, como "sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco". En otros términos, en tanto en aquélla el dinero actúa *in obligatione e in solutione* (se debe dinero y se paga dinero), en ésta se atiende *in obligatione* a una determinada porción patrimonial, y el dinero opera únicamente *in solutione* (aunque se paga dinero, la deuda no es de dinero, sino de valor)”<sup>160</sup>.

### 2.2.1 El fallo Vega.

---

<sup>160</sup> citado en “Ruiz Díaz José Aurelio c/Kreymeyer Ivan y otra s/daños y perjuicios” Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala Segunda de Mar del Plata Expte. 161.169 del 18/08/2016”.

Hay otro fallo de la Corte que no menciona la Cámara Marplatense, pero que complementa lo aquí expuesto es el fallo “Vega”<sup>161</sup> del 16 de diciembre de 1993 donde remarca la coherencia de las leyes con la Constitución Nacional, la razonabilidad de las decisiones y el derecho de propiedad de la persona que trabaja en las indemnizaciones. Para ello realiza un análisis comparativo de distintos tipos de índices entre julio de 1989 y junio de 1990: precios al consumidor, precios mayoristas nacionales no agropecuarios, salario del obrero peón.

En función de estos parámetros cotejados con el salario mínimo vital y móvil y el tope que regía entonces por Ley 9.688, concluye que existió una pulverización del real significado del crédito indemnizatorio con lesión de la propiedad tutelada en el artículo 17 de la Constitución Nacional. Lo considera una desnaturalización del derecho que se pretende asegurar.

Este fundamento le da sustento a la declaración de inconstitucionalidad del tope para el caso concreto en virtud del principio de razonabilidad que exige coherencia de los preceptos legales con la Constitución Nacional.

### **2.2.2 El fallo Chiara Díaz.**

El caso Chiara Díaz<sup>162</sup> trataba sobre un ajuste de haberes de un grupo de magistrados de la provincia de Entre Ríos. En primera instancia fue otorgado, mientras que la Cámara hizo lugar al pago de haberes de diciembre de 2002 en efectivo<sup>163</sup> y el sueldo anual complementario, pero revocó la aplicación del régimen de indexación dispuesto por la legislación provincial que había otorgado primera instancia.

Plantearon recurso extraordinario y la Corte local confirmó lo decidido por la Cámara. En cuanto a los mecanismos de actualización monetario los consideró prohibidos por las leyes 23.928 y 25.561.

Si bien fue declarado inficioso, la Corte se expidió. El dictamen del procurador recordó en primer lugar que “las sentencias deben ajustarse a las

---

<sup>161</sup> Fallos 316:3104.

<sup>162</sup> Fallos 329:385.

<sup>163</sup> Vale recordar que durante esa época de plena crisis económica los estados provinciales emitían bonos que circulaban como cuasimonedas.

circunstancias existentes en el momento en que se dictan (doctrina de fallos 311:787; 322:678 y 324:3948...”.

El alto tribunal alude al contexto de la economía imperante a la fecha de la sentencia para demostrar que la intangibilidad de los sueldos de los jueces no constituye un privilegio por encima de los demás al mismo tiempo que agrega la importancia de la recomposición salarial caso por caso y sector por sector para evitar que incida en un proceso inflacionario a través de un alza generalizadas de precios, función que le atribuye a las leyes 23.928 y 25.561: “...la prohibición de indexar impuesta en las leyes federales aludidas, procura evitar que el alza de precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuye de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios...”.

Los ministros Zaffaroni y Lorenzetti en un voto conjunto se refirieron al artículo 110 de la Constitución Nacional como garantía institucional, el cual no constituye un privilegio ni beneficio exclusivo para los magistrados que sea intolerable para el resto de los ciudadanos. Su finalidad es el resguardo del equilibrio tripartito y la independencia del Poder Judicial.

Asimismo, remarcaron que la interpretación de la Constitución Nacional debe realizarse de manera armónica con una unidad coherente cuidando de no alterar el equilibrio. La intangibilidad no debe ser entendida como actualización monetaria por estar prohibida.

Establece los elementos de la garantía de la intangibilidad y determina los parámetros para saber cuándo se encuentra afectada:

Primero: “ostensible deterioro sufrido por las remuneraciones de los magistrados que en cada caso acontezca, en su proyección en la relación de desempeño de la función judicial (Fallos 307:2174 y 308:1932)”.

Segundo: “ponderar períodos de tiempo más o menos prolongados en los que la remuneración real puede experimentar altibajos, propios de las circunstancias pero que, en su globalidad mantienen la intangibilidad querida por el texto constitucional, sin perjuicios de alentar un desfase mensual que no incida con entidad significativa en el aspecto patrimonial de la garantía estatuida en el artículo 110 ... (Fallos 314:749; 316:2379 y 319:1352)”.

El tercer elemento, -sostienen los ministros- obliga a la aplicación de dos criterios de razonabilidad sustantiva. El primer elemento entiende que lo razonable surge de lo que hacen las demás jurisdicciones, es decir de la generalidad que reconoce una base igualitaria mínima. Por lo tanto, no puede alejarse de manera grosera. Si bien se requiere de prudencia y considerar zonas inhóspitas o desfavorables, por el artículo 5 de la Constitución Nacional tampoco atentar contra el artículo 16 de la Constitución Nacional y dar lugar a una desigualdad discriminatoria.

El segundo criterio de razonabilidad es la aplicación al caso en concreto mediante el análisis de la garantía en cuestión. Es decir, verificar que el juez pueda llevar una vida digna él y su familia mediante un ingreso que le permita su subsistencia.

Estos criterios de razonabilidad - hacia como se trata a los demás y cuál es el piso mínimo que no puede sobrepasarse- resultan aplicable por analogía a cualquier trabajador, porque lleva implícitos el principio de igualdad, igual remuneración por igual tareas en condiciones similares, el principio pro persona, el acceso al salario justo y las condiciones de vida digna.

En cuanto a la igualdad tenemos que interpretar la igualdad de trato judicial. Por lo tanto, la aplicación de tasas distintas o mecanismos diferentes de actualización, -que beneficia o perjudica según la competencia-, no podría cumplir con el primer elemento de razonabilidad sustantiva aquí señalado.

La ministra Elena Highton de Nolasco también se expidió por su propio voto en algunos aspectos y adhirió al voto conjunto de Zaffaroni y Lorenzetti. Expresamente recuerda que la Corte tuvo la posibilidad de ajustar las remuneraciones de los magistrados y descarta la aplicación de la doctrina "Bonorino Peró"<sup>164</sup> porque había sido dictado en un contexto diferente al existente luego de la sanción de la ley de convertibilidad. En ese fallo la Corte había reconocido el contexto inflacionario vigente y volvió a Mill de Pereyra<sup>165</sup>, garantía a la institución y no al beneficio personal o patrimonial del magistrado.

Carlos Fayt vota en disidencia, aunque coincide en que la intangibilidad y la inamovilidad son una garantía del Poder Judicial y no es para uso personal ni patrimonial del magistrado. No obstante, tiene una mirada distinta, porque apunta

---

<sup>164</sup> Fallos 307:2174.

<sup>165</sup> Fallos 324:3219.

a las incompatibilidades y a la necesidad de una remuneración que aleje de las presiones y de esta manera constituirse en un seguro de independencia efectiva.

Luego de una extensa fundamentación hace lugar al reajuste solicitado, pero no ataca la constitucionalidad de las leyes 23.928 y 25.561. Al igual que Argibay, tiene una mirada más federal al señalar que no pueden privar a los Estados locales del legítimo cumplimiento de sus textos constitucionales: “Sin embargo, no puede desprenderse de las leyes citadas la privación de las potestades de los estados locales del legítimo cumplimiento de sus textos constitucionales, y del respeto de la garantía de incolumidad de las composiciones de los jueces, extensible conforme el art. 5 de la norma suprema, mediante mecanismos de recomposición salarial o ajustes remunerativos que permitan aportar consolidación fáctica y operativa a los principios constitucionales. Es decir, la exégesis sistemática reclama que se concluya que las normas infraconstitucionales que constituyen un legítimo ejercicio de la potestad del Congreso de fijar la moneda en los términos del art. 75 inc. 11 de la Constitución Nacional no revisten la entidad de impedir el legítimo ejercicio, por parte de los estados locales, de garantizar la irreductibilidad de los salarios de los jueces, en aplicación del art. 110 de la Constitución Nacional y la respectiva norma de la Constitución provincial”.

Por último el voto en disidencia de Carmen Argibay, si bien no se expidió sobre el caso en concreto por considerarlo inoficioso y mal concedido el recurso, cita el precedente Bruno<sup>166</sup> para recordar que allí la Corte dejó en claro: “a) la intangibilidad salarial que las provincias aseguren a sus jueces no tiene que ser necesariamente igual a la prevista en el artículo 110 de la Constitución federal para los jueces nacionales -considerando 19, en especial el segundo párrafo-; b) de todos modos, las normas locales debían preservar "la sustancia" del principio – ídem- y c) correspondía decidir si en el caso la inflación había afectado o no la intangibilidad de los haberes el juez demandante (considerandos 4° a 14) y, por lo tanto, debía reenviarse la causa a efectos de que el superior tribunal provincial se pronunciase sobre el punto (considerando 20)”.

Es decir, por aplicación analógica se pueden resaltar algunos lineamientos:

---

<sup>166</sup> Fallos 311:460.

- a) Es necesario demostrar el deterioro del crédito alimentario en un tiempo determinado, no resultan suficientes aquellos altibajos no significativos.
- b) Es razonable analizar el tratamiento en otras jurisdicciones para asegurar la igualdad de trato. Implica tener en cuenta la diferencia de contextos, pero que no derive de un trato discriminatorio.
- c) Es razonable verificar en el caso en concreto que la desvalorización no impida el acceso a una vida digna. En un proceso judicial solo puede verificarse a través de mantener el valor del poder adquisitivo.
- d) Las normas infraconstitucionales no pueden impedir el legítimo ejercicio del cumplimiento de la Constitución local. Aquí adquiere relevancia el artículo 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.
- e) En el caso de afectación de la remuneración por inflación le corresponde al juez inferior analizar si efectivamente ocurrió.

### **2.2.3 El fallo Candy.**

En el fallo Candy<sup>167</sup> del 3 de julio de 2009 la Corte Suprema trató el límite a la actualización de valores en la base imponible del impuesto a las ganancias del ejercicio enero a diciembre de 2002. El actor había presentado una acción de amparo porque consideró que producto de la inflación no solo debía responder con las ganancias en este tributo, sino también con su propiedad con lo cual vulnera este derecho constitucional y convencional.

En primera instancia y Cámara le hacen lugar a su pedido fundado en que las circunstancias que habilitaron al legislador a suspender el ajuste por inflación en 1991 desaparecieron con la pérdida de estabilidad económica. El caso llega a la Corte por recurso extraordinario interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos.

El dictamen de la Procuración hace hincapié en que la confiscatoriedad debe tener una prueba contundente, al mismo tiempo que remarca la incumbencia del legislador en cuanto al acierto, error, mérito o conveniencia de la legislación.

La Corte diferenció el impuesto a las ganancias de otros, como el impuesto sucesorio, contribución territorial en los que marcaba el 33% como límite para ser

---

<sup>167</sup> Fallos: 332:1571

considerado confiscatorio en razón de su particularidad, pero señaló la importancia de analizar las pruebas en cada caso

Asimismo, puso énfasis en la época, ratifica la importancia del contexto socio económico en el que se va a dictar el fallo. Al respecto señala en el considerando 13 "... el tribunal tiene especialmente en consideración que se trata de un ejercicio –el correspondiente al año 2002- signado por un grave estado de perturbación económica, social y política que dio lugar a una de las crisis más graves de la historia contemporánea de nuestro país, que fue reconocido por el tribunal en oportunidad de pronunciarse en fallos 328:690, 329:5913 y 330:855...".

Otro aspecto importante es la no declaración de inconstitucionalidad de la Ley. Bajo el principio de razonabilidad la Corte entendió que una ley puede no ser aplicable cuando en el caso concreto lleve a una solución injusta. Así declararon inaplicable la ley de impuestos a las ganancias para ese caso. Del análisis de las pruebas surge que, de ajustarse con la actualización por inflación la alícuota sería del 35% de no realizar la actualización hubiera sido del 62%. En razón de ello la Corte confirma lo determinado por los tribunales inferiores con excepción disidente del ministro Petracchi.

#### **2.2.4 El fallo Massolo.**

El fallo Massolo<sup>168</sup> de abril de 2010, proviene de una demanda por daños y perjuicios a la que se hizo lugar en octubre de 2001. Acordaron el pago con la aseguradora en 15 cuotas iguales y consecutivas. Dejaron establecido que para el caso que se derogara la ley de convertibilidad, las cuotas se abonaban en pesos según el equivalente en dólares estadounidenses al cierre del día anterior al vencimiento de la cuota.

En la cuarta cuota la actora solicitó la aplicación de dicho acuerdo y planteó la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 25.561 por mantener la prohibición de indexar. Primera instancia y cámara le hacen lugar por lo que llega a la Corte Suprema en queja en virtud del recurso extraordinario denegado.

La mayoría hace lugar a la queja fundado en la constitucionalidad del régimen nominalista adoptado por el principio de soberanía monetaria. Justifica la prohibición por el objetivo de combatir la inflación. Sostiene que, de lo contrario,

---

<sup>168</sup> Fallos 333:447.

además de los efectos inflacionarios una solución acorde al tribunal inferior crea también desconfianza en la moneda nacional.

No obstante, importa destacar el voto del ministro Petracchi, que adhiere a la mayoría, pero también amplía con sus considerandos. Expresamente abre una puerta hacia la teoría realista. Deja en claro que las razones expuestas no impiden analizar la existencia de desproporcionalidad que afecte la equidad y propone la utilización de herramientas que se encuentran en el Código Civil como la teoría de la imprevisión, abuso del derecho y frustración del fin del contrato.

Que lo anteriormente señalado no impide que si una vez practicada la liquidación definitiva sobre la base del convenio que debe ejecutarse y de las pautas fijadas por la cámara en su sentencia, para el demandante se hubiese producido una marcada desproporción que vulnerase la integridad de la condena y con ello su derecho de propiedad, pueda recurrir a los instrumentos incorporados al Código Civil por el derecho moderno -teoría de la imprevisión, abuso del derecho y frustración del fin del contrato- a fin de preservar la equidad de la prestación al tiempo de su cumplimiento.

Asimismo y como ya lo adelantamos<sup>169</sup>, el Ministro Petracchi también hace una definición de los intereses como un remedio para la inflación amparándose en fallos del alto tribunal<sup>170</sup> y doctrina especializada –que no individualiza- y coloca a los jueces en un rol protagónico en este sentido. Es decir, son los magistrados quienes con prudencia deben evaluar los efectos de la depreciación monetaria para evitar que incidan sobre la víctima del daño y establece dos mandas: “los magistrados deben ponderar los antecedentes del caso y las circunstancias económicas del momento para determinar con criterio prudencial el interés aplicable”.

### **2.2.5 El fallo Ascuá.**

En Ascuá c/Somisa<sup>171</sup> del 10 de agosto de 2010, trató de una reparación por accidente de trabajo en vigencia de la Ley 9.888 la cual tenía como unidad de valor el salario mínimo vital y móvil. La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de primera instancia que declaró constitucional el tope que establecía el artículo 8 de dicha norma.

La actora interpuso recurso extraordinario federal que fue rechazado por la mayoría y se fue en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación fundado

---

<sup>169</sup> Ver acápite 1.2.2 de este capítulo.

<sup>170</sup> Cita fallos: 315:158, 992 y 1209.

<sup>171</sup> Fallos: 333:1361.

en la vulneración de derechos y garantías constitucionales tales como igualdad ante la ley, inviolabilidad de defensa en juicio, el derecho a una decisión fundada en los hechos y antecedentes de la causa, derecho aplicable, derecho de propiedad y los principios de legalidad y razonabilidad de las sentencias judiciales.

Sostiene, entre otros aspectos, que no tuvo en cuenta la falta de actualización del salario mínimo vital y móvil, por ende, hubo una constante pérdida del poder adquisitivo violatorio del artículo 17 de la Constitución Nacional. Lo remarcó como expropiatorio, -según el dictamen de la Procuración-, dado que la suma indemnizatoria representa un tercio de lo que le correspondía percibir por tope.

con la aplicación del tope que resulta del salario mínimo vital y móvil vigente al momento de los hechos que motivaron el reclamo, se estaría confiscando más del 60% de lo que le correspondería percibir como indemnización. Con ello cobra sentido el agravio relativo a la desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, sobre la base de que el simple cotejo del monto indemnizatorio sin tope alcanza la suma de \$96.059,91, y la percibida En la suma. De \$31.842,77. Debe, tenerse presente que la confiscatoriedad alegada excede la que VE entendió admisible al expedirse en Fallos 327:3677 (considerando 12), asimilable al presente caso en la medida que se tomó el salario del trabajador como base para el cálculo de la reparación.

Por otra parte, la actora denunció oportunamente que el salario tomado para la operación matemática había sufrido la pérdida del poder adquisitivo (v. fs. 98vta. y fs. 286vta.), tema que no fue ignorado por el voto de la minoría al determinar que efectivamente se produjo una diferencia desmedida entre el importe considerado como tope y el que debió haberse computado con el reajuste por depreciación monetaria (v. fs. 310). Sin perjuicio de ello el pronunciamiento de la mayoría entendió que no se había demostrado la existencia de inflación u otra causal de desvalorización (v. fs. 308 in fine).

Concluyo entonces, que la sentencia del a qua satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de la causa, por lo que, ante la relación directa entre lo resuelto y las garantías constitucionales alegadas, se impone su descalificación como acto jurisdiccional (Fallos: 301:472; 307:228; 320:1847, entre otros).

El fallo “Ascuá” tiene similitud con el fallo “Aguiar” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de junio de 2020 que pone de resalto el principio protectorio y los dos requerimientos de las condiciones de labor: digna y equitativa.

También cita al fallo “Torrillo”<sup>172</sup> para señalar que el carácter digno, entre otras cosas, implica trabajo seguro, es decir, respetuoso del derecho a la salud y seguridad en el empleo, respeta los derechos fundamentales a la integridad física

---

<sup>172</sup> Fallos: 332:709, 712/716 – 2009.

y mental del trabajador. Cita asimismo instrumentos internacionales que avalan esta conclusión: Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 23.1, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XIV, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 7 y Observaciones N°14 y 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El considerando séptimo del fallo profundiza sobre el término equitativo que lo entiende como lo "justo en el caso concreto" con cita del fallo "Milone"<sup>173</sup> por el que reitera que el artículo 7.b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Porque la reparación es crucial dentro de lo que implica la seguridad e higiene en el trabajo.

...Una vez establecida por los Estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados... Sumase a ello que del también recordado art. 9 del PISDEC deriva el derecho "de obtener protección en particular contra a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez(o) accidente laboral" mediante un sistema que sufrague "los gastos y las pérdidas de ingresos resultantes de la lesión o condición de morbilidad" y que ofrezca prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos (observación general N°19...).

Cita asimismo a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, conocida también como la Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, adoptada por los Estados americanos al mismo tiempo y en el marco de la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

La Carta de garantías sociales tuvo por objeto "declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el *mínimum* de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables" (art. 1, *itálica agregada*). Así, su art. 31 prevé "el derecho de los trabajadores a un sistema de seguro social obligatorio orientado hacia la realización de los objetivos siguientes: a) Organizar la prevención de los riesgos cuya realización prive al trabajador de su capacidad de ganancia y de sus medios de subsistencia. b) Restablecer lo más rápida y completamente posible, la capacidad de ganancia perdida o reducida como consecuencia de enfermedad o accidente", añadiendo el artículo siguiente que "[e]n los países donde aún no exista un sistema de seguro o previsión social, o en los que existiendo éste, no cubra la totalidad de los riesgos profesionales y sociales, estarán a cargo de los empleadores prestaciones adecuadas de previsión y asistencia" ...

---

<sup>173</sup> Fallos 327:4607,4617.

A partir de dichos argumentos, la Corte entendió que para este caso no era aplicable el criterio seguido en Vizzoti- mediante el cual la reducción hasta un 33% no es confiscatorio-, sino que entendió que “la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado -al cual apuntan los textos transcritos-, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima”.

En este sentido resalta la esencia del trabajo humano:

...exhibe características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, también normativamente comprendidos en la Constitución Nacional ("Mansilla", Fallos: 304:415, 421 y su cita). Más todavía; dicha justicia no es otra que la justicia social, vale decir, aquella por la que se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" ("Berçaitz", Fallos: 289:430, 436 - 1974-; v., entre otros, además del ya citado caso "Aquino": "Prattico c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349; "Roldán c/ Borrás", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas, y "Pérez c. Disco SA", Fallos: 332:2043, 2057/2058 y sus citas - 2009).

Finalmente pone de resalto que una discapacidad de carácter permanente repercute en la esfera económica, pero también en otros aspectos tales como el doméstico, cultural y social que requieren al trabajador y a su familia reformular su proyecto de vida para lo cual la indemnización es muy importante porque de ser inadecuada e insuficiente puede añadir una nueva frustración.

### **2.2.6 El fallo Lucca de Hoz.**

El 17 de agosto de 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta el fallo Lucca de Hoz<sup>174</sup> que hace propio el dictamen de la Procuración con disidencia de la Dra. Argibay que lo desestima.

El dictamen se diferencia de Ascuá en virtud de no establecer parámetros en cuanto al tope, sino que analiza directamente la insuficiencia del sistema reparatorio en el caso de muerte. En este sentido lo convierte en insatisfactorio e inadecuado por lo tanto inequitativo. No cumplía con la finalidad de reparación ni el respeto por la vida humana.

---

<sup>174</sup> Fallos 333:1433.

Si bien es un caso que -al igual que Aquino<sup>175</sup> y Milone<sup>176</sup>- apunta a la reparación integral, deja en claro una vez más que si una indemnización resulta insuficiente afecta el derecho a la dignidad y al derecho de propiedad. Para que ello no suceda, confirma la necesidad del trato equitativo para el caso en concreto.

### **2.2.7 El fallo García Prieto.**

En el caso García Prieto<sup>177</sup> del año 2014 -que fue desestimado por no cumplir con el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial- es importante el voto en disidencia del Dr. Lorenzetti porque reconoce la naturaleza alimentaria de la indemnización por accidente de trabajo y confirma que se encuentra fuera del alcance del artículo 11 de la Ley 25.561<sup>178</sup>.

...5°) Que es evidente que el arto 11 de la ley 25.561 y los arts. 1° y 8° del decreto 214/02 aluden a supuestos completamente distintos del de autos. Tales disposiciones se refieren a obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses o en otra moneda extranjera...el resarcimiento fue otorgado por incapacidad derivada de accidente de trabajo. Dicha indemnización constituye una de las denominadas deudas de valor, en las que el dinero representa solamente la medida del objeto de la prestación, el cual consiste en una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor. Por lo tanto, no resulta aplicable la normativa de pesificación. Una solución en contrario, no satisfaría la reparación tarifada que exigen el arto 8°, inc. a de la ley 24.028 y la garantía de propiedad reconocida por el arto 17 de la Constitución Nacional. En efecto, en el sub judice la conversión del resarcimiento en pesos traería aparejado un detrimento en el patrimonio del acreedor que carecería de justificación fáctica, porque no existe equilibrio obligacional a recomponer y, asimismo, de sustento normativo, porque no cabe atribuir a la recordada normativa un alcance que no surge de su ratio legis explicitada a través de los antecedentes que precedieron a su sanción.

### **2.2.8 El fallo Puente Olivera.**

Puente Olivera es un fallo de la Corte Suprema del 8 de noviembre de 2016. Remite al dictamen de la Procuración cuya fecha de firma es el 21 de agosto de 2015, es decir a días de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

---

<sup>175</sup> Fallos 327:3753.

<sup>176</sup> Fallos 327:4607,4617.

<sup>177</sup> CSJN G.139.XL.RHE del 6 de marzo de 2014.

<sup>178</sup> El caso trataba de una conversión a dólares, no es nuestro propósito analizar la conversión a moneda extranjera, sino el alcance de la indemnización como deuda de valor y que no se encuentra alcanzada por las leyes que prohíben la indexación.

El caso se trató de una indemnización por despido en el que la instancia inferior declaró inconstitucional el artículo 4 Ley 25.561 que modificó los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928. La Procuración remite a Chiara Díaz<sup>179</sup> para señalar que la aplicación de cláusulas de actualización monetaria traiciona el objetivo antiinflacionaria de dicha ley cuestión que no le compete a la Corte. En igual sentido recuerda a Massolo<sup>180</sup> respecto a que dicha decisión legislativa no está sujeta a revisión judicial.

No obstante, analiza si se trata de una afectación al derecho de propiedad del actor que revista magnitud suficiente para declarar su inconstitucionalidad. Pese a que en el caso en concreto no se encuentra acreditado, es importante tener en cuenta dicho examen.

Es decir, para aquella parte de la doctrina que considera a las indemnizaciones del sistema tarifado de la Ley 20.744 y/o de los Estatutos Especiales una deuda de dinero, este fallo abre un camino hacia la inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad de una ley en el caso en concreto si, previo análisis, se manifiesta una vulneración al derecho de propiedad.

### **2.3 Doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la aplicación de intereses, actualización e interpretación de las leyes que prohíben la indexación.**

#### **2.3.1 Fabiano 49.139 bis SCBA**

El fallo Fabiano<sup>181</sup> que reiteradamente cita la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, como así muchos tribunales inferiores invocan su doctrina legal, no se encuentra disponible *in extenso* en la página web de este Tribunal.

El texto parcialmente publicado nos limita a analizar con mayor profundidad, aunque en concordancia con el fallo posterior en la misma causa<sup>182</sup> - que sí está en extenso-, se puede identificar la importancia que el alto tribunal bonaerense le da al contexto y la realidad imperante al momento de la sentencia.

El texto de la doctrina legal del 2 de octubre de 2002 dice:

La pretensión de la accionante de que la suma establecida en la liquidación se actualice hasta la fecha del efectivo pago no puede ser acogida en tanto, no

---

<sup>179</sup> Fallos 329:383.

<sup>180</sup> Fallos 333:447.

<sup>181</sup> B 49.193 bis del 2 de octubre de 2002.

<sup>182</sup> B 49.193 bis de 15 de noviembre de 2002.

obstante, las sustanciales modificaciones operadas recientemente en los regímenes financiero y cambiario, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado en 1991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de cualquier mecanismo de actualización monetaria. Aun cuando es de público y notorio que en el transcurso del corriente año se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, este Tribunal entiende que el acogimiento de una pretensión como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas de las leyes 23.928 y 25.561 -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envejecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso.

La Suprema Corte ratifica el principio nominalista en pos de evitar que la indexación contribuya al proceso inflacionario. La finalidad de la medida es evitar el envejecimiento del signo monetario.

En el fallo del 15 de noviembre de 2002, el Dr. Laborde propone aplicar la actualización mediante el índice de precios al consumidor hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley 23.928 con más la tasa pura del 6% anual y a partir del 1 de abril de 1991 la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Consideramos importante detenernos en la época, la doctrina emanada de este fallo es de octubre de 2002, la salida de la convertibilidad había sido pocos meses antes, en enero de 2002. El contexto económico y social del momento fue caótico, una de las peores crisis de la historia argentina, con un país gobernado por un presidente de transición que intentaba sostener la democracia y la paz social.

Se instaló la doctrina a meses del histórico cambio de 5 presidentes en 11 días, luego de la revuelta social bajo el lema “que se vayan todos” y un presidente que debió abandonar la Casa Rosada en helicóptero.

Bajo ese contexto la doctrina legal de “Fabiano” fue la mejor posible para mantener la delicada situación económica y social de la época. A partir de allí se sucedieron muchos fallos<sup>183</sup> bajo la teoría nominalista con la misma postura.

### **2.3.2 Fallos C. 101.774 “Ponce” y L. 94.446 “Ginossi”.**

Ambas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fueron dictadas el 21 de octubre de 2009 y ratificaron la doctrina establecida por la Suprema Corte de Justicia Bonaerense respecto al pago de

---

<sup>183</sup> Entre ellos: Ac. 86.304, "Alba", sent. de 27-X-2004; L.86.189, "Correa", sent. de 29-VIII-2007; L. 92.958,"Da Silva", sent. de 3-VI-2009; L. 99.604,"Hoffstetter", sent. de 14-VII-2010; L. 100.635,"Berón", sent.de30-XI-2011; L.88.005,"Ramoscelli", sent. de 25-IV-2012 y L. 116.518,"Grandelmeier", sent. de 16-VII-2014.

tasa pasiva sobre el capital. Asimismo, prohíben cualquier tipo de fórmulas o mecanismos de actualización ya que consideró que agravaría el proceso inflacionario.

En “Ponce” establece el carácter de los intereses y remarca que no es un rubro proveniente de un daño. Deja en claro que la valoración y la cuantificación del daño para la reparación plena la realiza el juez en cada caso concreto.

Los intereses moratorios tienen otra fuente: no abonar en tiempo y forma las consecuencias jurídicas de la responsabilidad. Considera a estos intereses como la productividad que se ha frustrado a raíz de permanecer impago el capital adeudado.

Fundamenta además que no es factible la tasa activa dado que la aplican los bancos teniendo en cuenta la tasa pasiva que utilizan para captar depósitos, pero, que además incluyen ganancias, encaje y riesgo.

En “Ginossi” trata una indemnización por despido y salarios adeudados con más artículos 8 y 15 Ley 24.013 que, si bien le da el carácter de deudas de dinero, fue anterior a la Sanción del Código Civil y Comercial de la Nación que expresamente diferencia deudas de dinero y deudas de valor. Como ya se describió en el capítulo anterior, adoptamos la postura que todo crédito laboral es una deuda de valor.

En la instancia inferior se había hecho lugar al pago de tasa pasiva hasta el 31 de diciembre de 2001 y a partir 1 de enero del 2002, hasta el efectivo pago, los intereses debían ser liquidados mediante aplicación de la tasa que percibe el mismo Banco en operaciones de descuento a treinta días, según su vigencia en cada período de devengamiento. La parte demandada interpuso recurso de inaplicabilidad de ley por los intereses que se aplicaron desde el 1 de enero de 2002.

El voto del Dr. Genoud trata sobre el artículo 622 del Código Civil de Vélez Sarsfield –actual 768 del Código Civil y Comercial de la Nación- el cual establece que el deudor moroso debe los intereses convenidos en la obligación desde el vencimiento de ella.

Si no hay intereses convenidos debe los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarían el interés que debe abarcar. Con ello confirma que el deudor debe los intereses sean convencionales, legales o determinados judicialmente. En

este último caso es donde se plantea si la tasa es activa o pasiva. Vuelve sobre la valoración y la incapacidad de la tasa activa en idéntico modo que “Ponce”.

Refiere a la prohibición de repotenciación de deudas y añade la doctrina de la causa L. 84.901 “Gugilara” sentencia del 23 de octubre de 2008. Reitera lo allí expresado que “aun cuando sea público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, entiende este tribunal que el acogimiento a una pretensión indexatoria..., además de ser contraria a las normas referenciadas en los párrafos anteriores (leyes 25.561 y 23.928) que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envejecimiento del signo monetario no haría más que contribuir a ese proceso”.

El Dr. Hitters no está de acuerdo con el voto del Dr. Genoud vota por la negativa y se encarga de realizar un recorrido histórico para señalar que la aplicación de intereses era facultad de los jueces hasta que luego de entrada en vigencia de la ley de convertibilidad, se empeoró la doctrina legal de la tasa pasiva. Hace un comparativo con la Corte Suprema de Justicia de la Nación para señalar similar criterio.

No obstante, remarcó la actual composición de la Corte Federal al momento del dictado del fallo para remarcar ciertas excepciones como la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina para las causas hasta el 31 de diciembre de 1999 y de allí según la legislación aplicable.

En igual sentido remarca que en cuestiones previsionales la Corte<sup>184</sup> considera ciertos factores para aplicar la tasa pasiva: carácter alimentario, período de estabilidad de la moneda en el lapso que se computen intereses y el impacto económico que las sentencias tengan en el patrimonio de los organismos de la Seguridad Social. Con ello Hitters argumenta a favor de cierta discrecionalidad de los jueces para la fijación del tipo de tasas posteriores a la convertibilidad.

Sostiene que no es posible determinar un criterio fijo y general que se adecúe a cada caso particular y las fluctuaciones del país. Con ello consideró “más prudente dejar un razonable marco de libertad a los judicantes de grado para que este rubro sea calculado en base a las condiciones especiales de cada pleito y de conformidad con las variables de nuestra economía” con abundante cita de la doctrina tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

---

<sup>184</sup> Cita a: (C.S.N., R.1203.XXXIX, "Ramundo", sent. del 27-XII-2006, Fallos, 329:6076).

Califica a los intereses como un rubro indemnizatorio cuantificable. En el considerando 9 se rectifica de causas anteriores<sup>185</sup> aunque si bien confirma el sistema nominalista establecido por Ley 23.928 ratificado por Ley 25.561, fijar tasa de interés como resarcimiento por la indisponibilidad del capital no se debe confundir con la prohibición de actualizar indexar o repotenciar deudas.

Genoud vota por la afirmativa porque no advierte un uso irrazonable de la tasa y para ello coteja los intereses con otros índices oficiales como costo de vida, precios al consumidor, precios mayoristas, costo de la construcción, etc, como lo hizo la Corte Federal en “Vega”<sup>186</sup> “que dan una pauta indirecta acerca de las variaciones experimentadas por el poder adquisitivo de la moneda”. Con ello entiende que debe modificarse la doctrina legal ya que considera que el propio máximo tribunal admite una tolerancia a los argumentos en tanto no vulneren la prohibición de las leyes 23.928 y 25.561.

Soria adhiere a Genoud, confirma la esencia de los intereses moratorios y reflexiona sobre no asimilarlo a la cuantificación de los rubros indemnizatorios que conforman una condena. Mientras los primeros deben probarse, los intereses no son reconocidos “... ipso iure al acreedor de una obligación de dar sumas de dinero frente a la mora del deudor”.

Por su parte el ministro Pettigiani adhiere también al voto de Genoud pero hace una crítica sobre el mal uso de los intereses al indicar que “son frecuentes las alusiones a cuestiones concernientes al curso económico del país o también al valor del dinero”. Subraya como “el fenómeno económico es un hecho social pero la utilización de tasas como paliativo genera confusión y desnaturaliza el interés moratorio en una aplicación errónea”.

Pettigiani hace una crítica al considerar el fenómeno económico al momento de la sentencia y se fundamenta en Guibourg<sup>187</sup> a quien cita para reafirmar que poner la atención en el desarrollo económico o la economía en general excede el marco y fundamento del derecho. En función de ello plantea como necesaria una división por cuanto se quiere evitar que un hecho económico adquiera validez normativa y se torne fundamento jurídico para determinar por ejemplo el interés moratorio.

---

<sup>185</sup> 47.871 del 27-XI-1996 y 77.434 del 19-IV-2006.

<sup>186</sup> Fallo 316:3104.

<sup>187</sup> En su cita Guibourg Ricardo A (1993) “El principio protector, paradoja y reconstrucción”, Doctrina Laboral, Bs.As. Errepar pág. 270.

Si bien coincidimos que no es correcto modificar los intereses moratorios para actualizar créditos laborales, disentimos con esta postura por cuanto ningún fallo –menos aun los que tienen en juego créditos laborales- pueden apartarse del contexto económico y social, tal como así lo convalida la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los antecedentes analizados.

De igual modo vale tener en cuenta el análisis económico del derecho que ha recobrado especial relevancia en los últimos tiempos, a punto tal que es una de los cursos obligatorios en la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires, requisitos previos para concursar como juez en dicha provincia. Tema que retomaremos sobre el final de este capítulo.

Siguiendo con el voto de Pettigiani señala además que “la justicia del caso solo radicará en la correcta aplicación de la norma en cuestión con prescindencia del real perjuicio que se repara con el interés moratorio (debido al reconocimiento ipso iure del mismo conforme art. 622, primer párrafo in fine del Código Civil). Esta última conclusión evidencia que no hay razón alguna que justifique una solución diferente a este problema respecto de cada justiciable, lo que afectaría el principio de propiedad”.

Es decir, es una postura muy positivista, alejado a los principios del derecho laboral, que no se ajusta a la realidad y necesidad de lo que se busca en un juez de estos tiempos, tal como se verá en el próximo capítulo.

Por su parte el Dr. de Lázzari considera también que el recurso debe prosperar pero se aparta del voto de Genoud, prescribe diferentes razones que abren un camino hacia los fallos civiles “Vera”<sup>188</sup> y “Nidera”<sup>189</sup> y laborales “Aguiar”<sup>190</sup> y “Papalia”<sup>191</sup>, posteriores a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación desarrollados en el acápite siguiente.

El ministro de Lázzari explica que los jueces pueden aplicar intereses moratorios mediante una prudente y razonada decisión judicial siempre que no hayan sido pactados ni establecidos por ley. Admite limitaciones y se refiere a advertencias que los magistrados deben considerar:

En primer lugar, señala que no puede usar los mismos parámetros que una entidad financiera, sino basarse en el juego armónico de los principios tales como

---

<sup>188</sup> C 120.356 del 18-IV-2018.

<sup>189</sup> C 121.134 del 3-V-2018.

<sup>190</sup> L 119.914 del 22-VI-2020.

<sup>191</sup> L 122.532 del 29-IX-2020.

la compensación al acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, reglas de la moral, buenas costumbres y valores implícitos.

Se encarga de remarcar sobre cómo utilizar las tasas similares a las financieras, no deben asociarse al tipo de interés. El interés compensatorio “no necesariamente debe liquidarse a tasa pasiva ni un interés punitivo debe serlo a tasa activa”.

Asimismo, ratifica el principio general “la fijación de la tasa corre por cuenta del juez para cada caso particular y ejerciendo prudencialmente sus facultades”. Si bien reconoce que es una garantía determinar tasas equivalentes a las ya fijadas, no implica la obligación de usarlas.

En segundo lugar, remarca no utilizar las tasas de interés para corregir la depreciación monetaria y determina las razones:

a) contraría la doctrina del máximo tribunal sobre la prohibición establecida por leyes 23.928 y 25.561;

b) no son el medio más idóneo para lograr una recomposición de valores desvirtuados en virtud de su naturaleza;

c) antes de la ley de convertibilidad era habitual la actualización acompañada por una tasa de interés puro, con lo cual se diferenciaba la naturaleza de ambos, es decir la aplicación de índices para actualizar distinta de los intereses;

d) la propia jurisprudencia del tribunal bonaerense utiliza la tasa pasiva que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires a 30 días luego del 1 de abril de 1991.

Reconoce que esa doctrina que el mismo apoyó resulta contradictoria y utiliza negritas para resaltar que “no podemos declarar que los jueces tienen facultad de fijar las tasas con que se calcularon los intereses y al mismo tiempo disponer que deben el acatamiento al tipo que usa este tribunal”;

e) la potestad de los jueces no puede ser arbitraria ni absurda, debe ser aplicada con equidad y prudencia respecto a los principios del ordenamiento jurídico, atender las circunstancias del caso, el proceso racional de la decisión tomada para que la tasa no sea excesiva ni desvirtuada por los intereses.

Coincide con Hitters que es necesario modificar la doctrina legal. La fijación de la tasa de interés es propia de los jueces a menos que sean absurdos, ilógicos u arbitrarios. Sobre la interpretación judicial enfatiza respecto a que los hechos y

el derecho no son independientes sino interdependientes. Considera ilusorio el silogismo de selección de premisa mayor para interpretar la premisa menor y sobre ello el juez se encuentra forzado por la estructura de su pensamiento racional a aceptar la conclusión –cuestión que también tratamos en el próximo capítulo-.

En definitiva, como describe al final de sus fundamentos “no podrá ser usados los intereses como pauta indexatoria sin provocar un enriquecimiento o un empobrecimiento sin causa, respetándose las reglas de la moral y buenas costumbres y el plexo de valores cuya realización se pretende a través de las normas del sistema”.

## **2.4. La vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. La evolución de criterio en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para los daños y perjuicios.**

### **2.4.1 Fallos C. 119.976 “Cabrera” y L. 118.587 “Trofe”.**

Al igual que “Ponce” y “Ginossi”, las sentencias “Cabrera” civil y “Trofe” laboral fueron dictadas el mismo día, 15 de junio de 2016 por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

En “Cabrera” la Corte bonaerense vuelve sobre el carácter de los intereses moratorios y recuerda que “por mayoría reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando doctrina legal”.

En la instancia anterior se había determinado un interés puro desde el hecho hasta la sentencia y luego tasa pasiva. El voto de la Dra. Kogan considera que debe aplicarse tasa pasiva en función de la evolución de la jurisprudencia con cita de “Ponce”.

El ministro Hitters por su parte, vuelve a su voto en “Ponce”, se encarga de definir la doctrina legal y expresa que, entre la pluralidad de tasas pasivas, los jueces decidirán en cada caso la que corresponde aplicar. Cita el antecedente “Ubertalli”<sup>192</sup> en la que resolvieron aplicar la tasa pasiva más alta.

Señala dos aspectos relevantes: la incidencia de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y la proliferación de tasas en el mercado bancario. En cuanto al nuevo Código explica que el artículo 768 inc. c reemplazó

---

<sup>192</sup> B 62.488 del 18-V-2016.

al artículo 622 del Código de Vélez Sarsfield que estipulaba que “los jueces determinarán el interés que se debe” por el texto actual que indica “...las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

De ese modo argumenta -con cita doctrinaria- que la anterior regulación le daba más libertad al juez que la redacción actual y considera -en un primer análisis- fenecida la doctrina de Ponce y Ginossi.

Tuvo en cuenta que a la fecha del pronunciamiento no había reglamentación del Banco Central de la República Argentina, por lo que concluye que la remisión no es de una alícuota única sino las que existen en función del sistema financiero que regula. Con ello afirma que no se puede aplicar cualquier tasa, sino aquellas que estén reguladas por el Banco Central.

Si bien continúa en su postura esbozada en “Ponce” y “Ginossi” reconoce que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no le otorga la misma “libertad” a los jueces de grados quienes no pueden excederse de las tasas bancarias. De ese modo, considera que dicha jurisprudencia continúa vigente y puede adaptarse al 768 inc. c del Código Civil y Comercial.

También hace una referencia a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires y explica que resulta ser más elevada por la virtualidad que exime de atención personal papelería y otros, pero que ello no vulnera la doctrina legal porque no es una tasa activa.

Ratifica asimismo que la fijación de la tasa de interés moratorio no importa el establecimiento de un rubro resarcitorio proveniente del daño. Tampoco es argumento para considerar a la economía en abstracto.

... moviéndose en el espacio de esa “razonable discreción” pienso que el judicante no ha perdido jamás la potestad de determinar la tasa de interés aplicable según la íntima valoración que realice de los diversos elementos que pudieran incidir en su cuantificación (vgr. el carácter alimentario del crédito reclamado, la conducta de las partes, su inclusión como integrante de la categoría de sujetos especialmente vulnerables, la consideración integral de la ecuación económica del negocio jurídico, las variables de la economía en el período histórico involucrado y demás condiciones de cada pleito).

Atendiendo, por ejemplo, el carácter alimentario del crédito, diversos dispositivos han implementado una alícuota diferencial para resguardar más acabadamente el resarcimiento de la demora imputable... con todo, aun cuando dichas acreencias compartan algún rasgo diferencial en común con relación a los restantes créditos alimentarios, ello no permite que la solución legal sea trasladada sin más a la totalidad de los créditos que poseen dicha naturaleza.

Los Doctores Soria y Negri adhirieron al voto de la Dra. Kogan. Por su parte Pettigiani razona respecto al artículo 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación. Sostiene que el Banco Central de la Provincia de Buenos Aires fija tasas, pero también las supervisa.

El juez tiene la facultad de seleccionar la tasa que considera aplicable conforme su voto en "Ponce", como así la aplicación de la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires porque permite mayores posibilidades de satisfacer un perjuicio. Deja a salvo que el 768 inc. c no puede extrapolarse con la aplicación del 552 del Código Civil y Comercial que establece la aplicación de la tasa activa para alimentos entre parientes. Dicho artículo trata de una relación de índole asistencial, hay un fin extrapatrimonial de satisfacer necesidades personales para asegurarse la conservación de la vida, un deber moral de socorrer.

El voto del Doctor de Lázzari revé sus votos anteriores a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, pero confirma la prudente discrecionalidad y ponderación de los jueces. Ellos tendrán que elegir entre todas las posibilidades, pues no existe una regulación específica del Banco Central de la República Argentina. Plantea el equilibrio, es decir la tasa no puede ser excesiva ni escasa como para desnaturalizar la función de los intereses.

Sin embargo, le da un sentido diferente e inclusive refuta a Pettigiani respecto al artículo 552 del Código Civil y comercial de la Nación. Cita al fallo C.2473 XXXVIII del 2 de junio de 2003<sup>193</sup>, en el que la indemnización por incapacidad total a un menor tiene carácter alimentario y se extiende a toda indemnización por incapacidad.

Critica la postura de diferenciar el carácter alimentario respecto de relaciones familiares de las que no lo son. Se encarga de aclarar que no se refiere a asimilar alimentos entre familiares con créditos por lesiones, sino que se trata de lo mismo "las acreencias de una víctima son créditos alimentarios, son alimentos y no entidades similares o análogas a estos últimos". Es decir, se refiere a una misma identidad, ambos son alimentos. Para reafirmarlo cita ejemplos para demostrar que la familia no es la única fuente alimentaria.

---

<sup>193</sup> "Camal, Liliana Beatriz y otro c/ Ministerio del Interior Policía Fed. Compl. Pol. Churruca s/ responsabilidad médica

Esta postura del Doctor de Lazzari, la sostiene con mayor detalle en “Trofe” respecto a los créditos laborales:

...no he afirmado que los créditos laborales deban asimilarse a los alimentos debidos entre miembros de una familia por el camino de la analogía; lo que he dicho con todas las letras es que las acreencias del trabajador son créditos alimentarios, son alimentos, y no entidades similares o análogas a estos últimos.

Establecer una analogía entre dos entidades implica afirmar que existen uno o más aspectos importantes o definitorios que se encuentran presentes en ambas, al tiempo que se reconoce que las diferencias que pudieran existir son inesenciales. Aceptado esto, el siguiente paso consiste en trasladar la solución que para una de esas situaciones (la análoga) se halla prevista, a la otra (la análoga), que no la tenía o la consagraba de una manera oscura. Esto no es más que una versión apenas diferente de la idea -subyacente a la noción de justicia- de que a quienes estén en similar situación se les ha de dar similar tratamiento.

Sin embargo -reitero-, mis argumentos no se han basado en la analogía entre los créditos laborales y los créditos por alimentos, sino que he dicho que entre ellos existe identidad. Ambos son la misma cosa: son alimentos: ¿De qué otro modo puede ser considerado el salario, la indemnización por despido o el resarcimiento por incapacidad, si de ellos y solamente de ellos el trabajador depende para su subsistencia y la de su familia?

Genoud vuelve sobre la naturaleza de los intereses y su voto en “Ponce”, no obstante, contienen evaluaciones que consideran a la inflación, el riesgo país y otras variables. Afirma que de lo contrario “si la tasa de interés resulta indiferente a la pérdida del valor de la moneda, el deudor no tiene ningún incentivo para pagar su deuda, sino que, por el contrario, el tiempo que insume el proceso es una constante reducción patrimonial para quien resulte vencedor... la aplicación de tasas de interés que ni siquiera reflejan la inflación no hace más que menoscabar el derecho de propiedad del acreedor”.

Aunque luego, señala que, de seguirse las pautas inflacionarias, implica utilizar índices de precios prohibidos por las leyes 23.928 y 25.561. Sin alejarse de la aplicación de la tasa pasiva remarca la incidencia de la inflación como factor que no puede soslayarse.

#### **2.4.2 El fallo L120.133 “Cuelho”.**

El fallo “Cuelho” del 3 de octubre de 2018 proveniente del Tribunal de Trabajo N°2 de Avellaneda llega a la Corte Bonaerense porque la sentencia del *aquo* se apartó de la literalidad de la ley en función de la particularidad del caso y los principios de equidad. Es así como el Tribunal de primera instancia encontró una solución sin sujetarse a los rigorismos técnicos sobre la irretroactividad de la

ley: el elevado daño que había padecido el trabajador cuya incapacidad fue determinada en el 90,8%.

A partir de su fundamentación el Tribunal ordenó liquidar bajo la vigencia de la nueva ley. Si bien era un accidente ocurrido en octubre de 1997, la consolidación del porcentaje de incapacidad fue en el año 2013 en plena vigencia de la Ley 26.773.

El caso llega al máximo Tribunal bonaerense por recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por la demandada que fue rechazado. Si bien en los argumentos la Suprema Corte no se expide a favor, el fallo lo confirma porque considera que las razones del recurrente no fueron suficientes para cuestionar el apartamiento de la literalidad de la ley y “procurar en este particular caso una solución basada en la equidad” que lo señala expresamente. Con ello, vale interpretar el asentimiento a sentencias que buscan una solución justa para el caso concreto.

#### **2.4.3 La postura de la SCBA en los fallos “Vera”<sup>194</sup>, “Nidera”<sup>195</sup>**

El caso Vera derivó de un reclamo por la reparación de daños y perjuicios contra el Estado Bonaerense por el excesivo plazo en la prisión preventiva. Para su resarcimiento la sentencia del inferior había tomado como pauta el ingreso actual de un remisero al momento de la sentencia, más tasa pasiva digital.

Como primera medida el alto Tribunal bonaerense diferencia valores actuales de los mecanismos indexatorios. Define a la primera como el justiprecio de un valor según la realidad económica con cita de fallos anteriores a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>196</sup>.

Explica que la indemnización fijada por la Cámara es a valores actuales y encuadra en el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación. Determina la aplicación del interés puro con cita de fallos propios y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>197</sup>.

Analiza la proporción del monto en función de la evolución de las tasas aplicadas a monedas fuertes. Describe como llevar a valores actuales no se

---

<sup>194</sup> C 120.356 del 18-IV-2018.

<sup>195</sup> C 121.134 del 3-V-2018.

<sup>196</sup> C 58.663 Díaz del 13-II-1996, C60.168, Venialgo del 28-X-1997 y C59.337 Quiroga del 17-II-1998.

<sup>197</sup> Fallos 283:235, 295:973, 296:115 y 311:1249.

identifica con operaciones indexatorias, pero se asemeja en función de dar respuesta ante el impacto negativo de factores económicos notorios derivados de la alta inflación. Explica que el artículo 772 ha morigerado los artículos 7 y 10 de Ley 23.928 modificados por Ley 25.561.

El fallo Nidera fue casi simultáneo con Vera, dictado pocos días después, reitera los mismos criterios que éste último. Ratifica la aplicación de la tasa de interés puro en deudas actualizadas a valores reales y la flexibilización de las leyes que prohíben la indexación de la que -al igual que en Vera- se encarga de diferenciar. En ambos casos una vez actualizada la deuda, aplica tasa pasiva digital por el tiempo de demora.

#### **2.4.4 La deuda de Valor en Aguiar y Papalia.**

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha pronunciado expresamente sobre actualización de créditos laborales ocasionados por daños y perjuicios con el voto del Dr. Soria en mayoría, en causa L. 119.914 “A., D. A. c. M. d. L. P. y o. D. y p” de fecha 22 de junio de 2020.

La doctrina que emana del fallo confirma, en materia de daños laborales, la postura del alto tribunal en causas anteriores en materia civil respecto a la actualización de los créditos como deudas de valor.

Entre los principales aspectos que tuvo en cuenta para fallar, vale señalar: la cuantificación a valor real en el momento de dictar sentencia, la mención al artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación para reafirmar el concepto deudas de valor; el principio pro persona derecho implícito en los fundamentos dados en el daño a la persona humana; la aplicación de la teoría de realismo económico y el deber de los jueces de fundar el razonamiento que aplican para llegar a un monto de condena equitativa.

Aguiar era un trabajador que reclamó por accidente de trabajo ante el Tribunal N°5 de La Plata, el cual hizo parcialmente lugar a la acción. Actor y uno de los codemandados interpusieron recurso de inaplicabilidad de ley que fueron denegado y declarado desierto respectivamente por el Tribunal de origen. Ambos interpusieron recurso de queja, pero solo se hizo lugar al presentado por el actor.

El trabajador había sufrido una caída en ocasión del trabajo desde una altura aproximada entre tres o cuatro metros. Como consecuencia del accidente, le diagnosticaron traumatismo raquímedular y paraplejía traumática nivel t12, con

falta de sensibilidad y motricidad absoluta desde la cintura hacia abajo. La lesión le causó incapacidad total que requiere asistencia de terceros.

El accidente ocurrió en julio de 1999, el trabajador tenía 23 años de edad y el ingreso base considerado por el tribunal 5 de La Plata, -al momento de la sentencia que data del año 2015- fue de \$509,26 que corresponde a la fecha del accidente.

El trabajador se agravia por cuanto quedó comprobada la consecuencia directa de la lesión con el accidente que generó 85,6% de incapacidad y los factores de atribución de responsabilidad contra los codemandados. Reclamó la falta de reparación plena, por lo que planteó su disconformidad con el daño material y moral, más la omisión de tratamiento en gastos de traslados, asistencia psicológica, necesidad de atención de una persona que lo asista.

Del fallo de la Suprema Corte se desprende también, que el actor al realizar el planteo sobre la reparación plena, manifestó su disconformidad con el monto del ingreso base por ser notoriamente inferior al salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la sentencia de \$4.400.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar al recurso parcialmente respecto de las pautas establecidas para determinar el monto de la indemnización correspondiente al daño material y moral. Para ello tuvo en cuenta la reparación integral y plena del sistema civil fundado en daños a la persona humana. Asimismo, consideró que el valor debe ser real al momento que corresponda tomarlo en cuenta fundado en el realismo económico con cita de la Ley 24.283.

Con lo resuelto remite la causa al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento. El primer voto es del Dr. Soria a los que adhirieron los Dres. Torres, Kogan y De Lázzari quien se diferenció del Dr. Soria respecto al daño moral e incorporó la razonabilidad lógica como deber de los jueces al momento de dictar sentencia. Mientras que el Dr. Pettigiani adhirió al voto del Dr. Genoud que se expidió por el rechazo del recurso por no compartir los criterios del Dr. Soria respecto a la base salarial.

El fallo confirma la doctrina sobre las deudas de valor –ya otorgadas en causas civiles - también para los daños laborales, fundadas en el principio del realismo económico. Asimismo, reafirma otros aspectos: la reparación integral, la reparación plena y la razonabilidad de la lógica jurídica.

El voto del Dr. Soria hace lugar a la queja ante el cuestionamiento del trabajador a la base salarial utilizada para cuantificar el resarcimiento del daño material. Para ello, primeramente, recordó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre reparación de daños padecidos por una persona humana. Es decir, tomó como punto de partida la jerarquía máxima dada por el principio pro homine, o mejor, el principio pro persona.

Sobre la base de este principio, establece dos derechos: a la reparación integral y a la reparación plena.

Asimismo, cita el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación, pese a no ser aplicable por tratarse de un caso anterior a su entrada en vigencia. Sin embargo, lo hace para confirmar las reglas del justiprecio, a partir de diferenciar deudas de dinero y deudas de valor. Para lo cual tuvo en cuenta fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del propio Alto Tribunal Bonaerense dictados durante la vigencia del Código de Vélez Sarsfield.

Por su parte el Dr. de Lazzari con su voto, interpela y establece doctrina legal sobre el deber de los jueces frente al caso en concreto. Es decir, determina que el juez tiene la obligación de demostrar cuales fueron los elementos que utilizó para arribar a una suma dineraria. No se trata solamente de ajustar determinados elementos a una fórmula, ya que considera que podría resultar desacertada la decisión que no tiene en cuenta la realidad económica. Asimismo, circunscribe el ámbito temporal de este deber, al “tiempo de determinar prudencialmente el monto indemnizatorio”; es decir, al momento de dictar sentencia.

Asimismo, en su voto consideró el apartamiento de la realidad económica como un grave menoscabo a la seguridad jurídica objetiva, derechos de propiedad y defensa en juicio.

El voto del Dr. Soria inició sus fundamentos citando el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Ontiveros por el cual recordó el derecho a la reparación integral con fundamento en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el artículo I de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4, 5 y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y el 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido resaltó el carácter constitucional y convencional de la reparación integral primero y la reparación plena después. Sostuvo que la reparación integral no se logra si se llega a valores insignificantes como consecuencia de la utilización de facultades discrecionales de parte de los jueces.

Tomó el considerando 6° del voto del Dr. Lorenzetti para decir que tampoco se llega a una reparación plena si el quantum de la indemnización no es congruente con la entidad del perjuicio acreditado. También referenció la mención de los criterios ahora plasmados en el artículo 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación; -que si bien no era aplicable en aquel caso, tampoco en este-, con ello reafirmó la corriente doctrinaria que le dio origen. Ello para demostrar que la reparación ha de ser plena e integral por el daño ocasionado a una persona.

Aquí pone de resalto la humanidad por sobre todo, lo cual requiere de un criterio de interpretación amplio tendiente a la reparación de los daños padecidos. El hecho de ser un trabajador no limita su derecho a la reparación integral y plena. Si bien esto no es nuevo en la jurisprudencia, es válido resaltar que se reafirma el carácter inherente de la dignidad que conlleva por el solo hecho de ser persona. De lo cual deriva la especial protección a los derechos personalísimos que impide cualquier menoscabo, entre los que se encuentra la disminución de la reparación por la utilización de una base salarial que no se ajusta a la realidad.

Al referirse al crédito reclamado como una deuda de valor, aportó una nueva fundamentación basada en la teoría del realismo económico y mencionó a la ley 24.283. También citó al artículo 772 del Código Civil y Comercial para reafirmar que allí las deudas de valor se encuentran previstas en forma expresa para los créditos como el debatido. Particularmente cita las reglas de justipreciación reguladas en dicha norma.

Menciona al justiprecio -vocablo ya utilizado con anterioridad por el alto tribunal bonaerense en "Nidera"- para diferenciar las deudas de valor de las leyes indexatorias: "...esta Suprema Corte de Justicia ha cuidado de no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los valores actuales de los bienes a los que refieren, con la utilización de mecanismos indexatorios, de ajuste o reajuste según índices o de coeficientes de actualización de montos históricos. El matiz diferencial entre ambas modalidades tuvo en cuenta que en la última se está ante una operación matemática, mientras que la primera en principio no consiste estrictamente en eso, sino en el justiprecio de un valor según

la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo (cita doctrina causas: 58.663 del 13/11/1996, 60.168 del 28/10/1997 y 59.337 del 17/02/1998).

Es decir, entiende que en este fallo son aplicables las normas del realismo económico, expresamente contempladas en el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación para diferenciar el precio justo, -a través de mantener el valor real, el poder adquisitivo del crédito-, de las indexaciones a las que entiende como una operación matemática realizada a través de índices. Las que se encuentran prohibidas por las leyes 23.928 y 25.561.

Deja en claro que el valor real al momento del pago es el valor justo, aplicar valores actuales no implica indexación sea cual fuere la forma de establecer el cálculo. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires le ha dado una interpretación coherente con el ordenamiento y lo denomina justipreciar.

El hecho de mencionar el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación pese a no encontrarse en vigencia para este caso, implica marcarle el rumbo a los tribunales inferiores reacios en fallar considerando las deudas de valor. Les señala una norma positiva que deberán tener en cuenta e interpretar junto al ordenamiento jurídico en función de la manda del artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por otra parte, aparece el deber del razonamiento lógico en el voto del Dr. de Lázzari, que, citando a Zannoni, remarca que el juez “teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social del damnificado (lo que no significa arbitrariamente, o en ausencia de normas jurídicas, o en base a sus puros sentimientos), es decir procurando que la condena realice la justicia conmutativa. Tal el significado que debe darse al prudente arbitrio judicial que se reclama en la aplicación de las normas generales... al tiempo de determinar prudencialmente el monto indemnizatorio, todo tribunal debe suministrar los elementos necesarios que permitan deducir las razones que mediaron para que arribara a dicha suma dineraria y no a otra. Es decir, que ha de explicitarse de qué manera las pautas que menciona en las consideraciones del pronunciamiento han incidido en la ulterior determinación”.

Asimismo, destaca un voto suyo anterior señalando que “...la indemnización ha de ser más que módica ya que de lo contrario se traduce en un

resultado irrazonable, contrario a elementales reglas de la lógica y de la experiencia, que tal solución desvirtúa y torna inoperante la finalidad de las normas que regulan la reparación...”.

Consideramos que la crítica del Dr. de Lazzari apunta a las sentencias influenciadas por el razonamiento del positivismo. Esto es encuadrar o encajar el caso concreto a la norma sin analizar su alcance y consecuencia.

En los autos que originaron este fallo puede verse la crítica dada por la utilización de parámetros formalmente válidos (edad, salario, etc.) mediante la aplicación de una fórmula también válida o al menos utilizada por la jurisprudencia, pero que conlleva un resultado desacertado. No está en discusión la aplicación técnica, puesto que desde la lógica interna el razonamiento es válido. Sin embargo, la solución es injusta.

El voto del Dr. de Lazzari apunta al razonamiento de justificación externa, es decir, si ese razonamiento es válido con todo el ordenamiento jurídico, lo cual incluye normas y principios. En especial la doctrina citada que establece el derecho a una reparación integral y plena, porque está en juego el daño a una persona humana, protegida por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. Con lo cual, el análisis de todo razonamiento debe cumplir con los mandatos constitucionales y convencionales. Dicha interpretación ha de ser conforme a lo querido por el legislador en el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.

#### **2.4.4.1 La ratificación en Papalia.**

El fallo Papalia L 122.532 del 29 de septiembre de 2020 ratifica al fallo Aguiar en su mayoría por su similitud. La sentencia provenía del Tribunal de Trabajo N°2 de La Plata y llega a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires por padecer una incapacidad total producto de un accidente laboral que vio licuado su crédito por el transcurso del tiempo.

El accidente se había producido el 14 de febrero de 2008 y la sentencia de primera instancia fue el 14 de septiembre de 2016. El primer voto es de la Dra. Kogan que da por reproducido el voto del Dr. Soria en Aguiar. Añade la recepción del realismo económico en la legislación vigente y en la doctrina y jurisprudencia. Explica que al tomar el valor histórico al momento de la sentencia no se cumple

con la reparación plena ni se atiende la naturaleza del crédito y cuantificación. Asimismo, ratifica la constitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación.

Mientras de Lazzari y Torres adhieren a la Dra. Kogan, los ministros Genoud y Pettigiani votan por la negativa por entender que no había sido planteado en la demanda. Por lo tanto, el reclamo por la desvalorización del crédito resultaba ser una novedosa reflexión tardía.

Sin dudas el voto por la negativa, -aunque en minoría- es substancial tenerlo en cuenta. A priori corresponde señalar la importancia de dejar plasmado en los escritos de demandas el planteo sobre la desvalorización del crédito. Sin tener acceso al expediente no es posible determinar si se omitió hacer referencia específica o al menos saber si hubo un planteo de inconstitucionalidad de las Leyes 23.928 y 25.561 como parece desprenderse de los votos restantes.

Esto genera varias reflexiones: la primera ya expresada, es importante que todas las demandas realicen un planteo que deje el crédito a salvo de los efectos negativos de la inflación. En segundo lugar, si el planteo existió, pero se trató de un pedido de inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación.

Es decir, puede ser que en la demanda no haya planteado la defensa ante un probable “salario congelado en el tiempo” -como expresamente la Corte manifiesta que lo ha dicho el actor-, si así fuera no creemos que pueda considerarse un planteo tardío. Por el contrario, por los principios protectorio, pro operario y pro persona, se entiende que, de haber pedido la inconstitucionalidad de las leyes 23.928 y 25.561, el actor ha realizado planteos para defender su crédito de los efectos nocivos de la inflación.

La tercera de las reflexiones es que no haya existido tampoco ese pedido de inconstitucionalidad u otra expresión que no deje dudas sobre su preocupación por los efectos inflacionarios.

En ese caso es necesario realizar un análisis armónico de todo el ordenamiento jurídico, teniendo como principio la dignidad humana. Desde ese punto de partida comprender que ante una sentencia que da por acreditado un daño en los términos de Papalia no puede sujetarse a un rigor técnico que vulnere el derecho a acceder a una reparación plena, sumado a que el trabajador accede a la justicia amparado también por la garantía del plazo razonable.

Por otra parte, vale resaltar que la Corte Suprema ha permitido que el planteo sobre depreciación monetaria, si bien debe presentarse con la demanda,

puede solicitarse aún en el alegato, así lo ha entendido en “Vieytes” “el rubro mencionado (depreciación monetaria) puede solicitarse aún en el alegato, siempre que se dé oportunidad a la otra parte de hacer valer las defensas que estime corresponderle. Fallos 287:205 ef Fallos 283:213...”.

#### **2.4.5 El fallo Cristos<sup>198</sup>.**

Es un fallo del 20 de diciembre de 2020 a raíz de un daños y perjuicios que cita los precedentes Vera y Nidera, continua en el camino de deudas de dinero y deudas de valor con fundamentos más sólidos y aclara cual es la doctrina legal respecto a los intereses cuando se justiprecia a valores actuales al momento de la sentencia.

El caso llega a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires por aplicación de la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires siendo que el monto había sido llevado a valores actuales.

Sobre el interés aplicable deja bien en claro que el tipo para las deudas de valor actualizadas es la tasa pura y –para estos casos- deja de lado la doctrina de Cabrera y Trofe: “A partir de los precedentes “Vera” y “Nidera”, la hipótesis fáctica sometida a juzgamiento -tasa de interés aplicable a los créditos cuantificados a valores actuales, desde el *dies a quo* fijado en la sentencia y hasta el momento de valuación de la deuda- ha dejado de estar regida por las reglas que emanan de los precedentes “Ponce” y “Ginosi”, precisados luego por “Cabrera” y “Trofe”.”

Si bien la centralidad del fallo apunta a confirmar el interés puro para las deudas de valor, también consolida la aplicación de las deudas de valor como criterio para lograr una paridad en las prestaciones que se ven afectadas por la inflación y el contexto económico.

Destaca la referencia expresa a la morigeración de la estrictez del régimen de los artículos 7 y 10 Ley 23.928 modificado por Ley 25.561 en función del artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, remarca la inaplicabilidad de las leyes que prohíben la indexación en diversas normativas que regulan grandes operaciones financieras, asimismo aquellas que modulan su alcance:

Es importante la enumeración y lo que señala en cada una<sup>199</sup>:

---

<sup>198</sup> C 122.708 del 22-XII-2020.

#### **a Ley 27.271 Sistema para el fomento de la inversión en vivienda. Artículo 6**

El valor inicial en pesos de la UVI será determinado por el Banco Central de la República Argentina, utilizando como referencia la milésima parte del valor promedio del metro cuadrado construido con destino a vivienda en la República Argentina, de forma tal que 1.000 UVIs serán equivalentes a un metro cuadrado (1.000 UVIs = 1 metro cuadrado). El valor UVI será actualizado mensualmente a través del índice del costo de la construcción para el Gran Buenos Aires que publica el INDEC para vivienda unifamiliar modelo 6. El Banco Central de la República Argentina publicará periódicamente el valor diario en pesos de la UVI. El importe de capital a percibirse por las imposiciones, a su fecha de vencimiento será el equivalente en pesos de la cantidad de UVIs depositadas, calculado según el valor de la UVI a esa fecha. Las amortizaciones de capital de todos los instrumentos denominados en UVIs se realizarán en pesos por el equivalente del valor de la cantidad de UVIs correspondientes a la fecha de hacerse efectivo el pago. Los instrumentos denominados en UVIs podrán llevar intereses a una tasa fija o variable, pagadera en períodos o al vencimiento, según sea pactada libremente entre las partes o se estipule en el prospecto de emisión de títulos valores, según corresponda. Los intereses correspondientes se computarán y se liquidarán en pesos, calculados sobre las UVIs representativas del total del capital adeudado a la fecha de realizarse el pago de los intereses.

#### **b DNU 905/02 Reordenamiento del Sistema Financiero. Artículo 2º**

Los titulares de depósitos constituidos originalmente en moneda extranjera en entidades financieras que fueron convertidos a Pesos, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Nº 214/02 y reprogramados en los términos de las Resoluciones del MINISTERIO DE ECONOMIA Nros. 6 del 9 de enero de 2002, 9 del 10 de enero de 2002, 18 del 17 de enero de 2002, 23 del 21 de enero de 2002 y 46 del 6 de febrero de 2002, cualquiera fuera su saldo reprogramado, tendrán la opción de recibir, a través de la entidad financiera correspondiente, en dación en pago, total o parcial, de dichos depósitos, "BONOS DEL GOBIERNO NACIONAL EN

---

<sup>199</sup> Algunas de ellas fueron también citadas en "Vera".

DOLARES ESTADOUNIDENSES LIBOR 2012", cuyas condiciones de emisión se detallan en el artículo 10 del presente decreto, a razón de DOLARES ESTADOUNIDENSES CIENTO (U\$S 100) de valor nominal por cada PESOS CIENTO CUARENTA (\$ 140) de depósito reprogramado, quedando a cargo del Estado Nacional la acreditación de los bonos mencionados, previa constitución por parte de las entidades de las garantías contempladas en el artículo 15 del presente decreto. Dicha dación en pago importará la cancelación, total o parcial según sea el caso, de pleno derecho del depósito respectivo, hasta el monto y en la fecha de suscripción del bono mencionado. En caso de ejercerse la opción, se entregarán bonos en dólares estadounidenses por un valor nominal total neto equivalente al importe del depósito reprogramado objeto de opción, antes de su conversión a pesos, adicionando los intereses proporcionales devengados desde la fecha de la reprogramación establecida hasta la fecha de la emisión de los bonos, por titular y por entidad financiera, y deduciendo: a) Los montos por los cuales su titular ejerciera la opción prevista en las Resoluciones del MINISTERIO DE ECONOMIA Nros. 6/02, 9/02, 18/02, 23/02 y 46/02. b) Los montos percibidos por el titular en concepto de intereses y/o amortizaciones en virtud de la reprogramación establecida en las normas mencionadas. c) Los montos percibidos por el titular con motivo de medidas cautelares impetradas contra la reprogramación y/o conversión a pesos referidas.

#### **c DNU 1096/02 Reordenamiento del Sistema Financiero. Artículo 1**

Exceptúase de lo dispuesto en los artículos 7º y 10 de la Ley Nº 23.928 y sus modificatorias, a los valores negociables, con plazo no menor a TRES (3) meses, que emitan el GOBIERNO NACIONAL y el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. Estos valores negociables no podrán utilizarse para efectuar operaciones de reestructuración de deuda ya sea mediante su consolidación, conversión o renegociación.

#### **d DNU 1733/04, Deuda pública. Artículo 1**

Exceptúase de lo dispuesto en los artículos 7º y 10 de la Ley Nº 23.928 y sus modificaciones a los títulos de deuda pública que se emitan como

consecuencia de la operación de reestructuración de dicha deuda, dispuesta en el artículo 62 de la Ley N° 25.827.<sup>200</sup>

#### **e DNU 146/17. Vivienda. Artículo 5**

Establécese que los siguientes instrumentos quedarán exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y sus modificatorias, de conformidad con las condiciones establecidas a continuación y lo que se establezca en la Reglamentación: a) Préstamos con garantía hipotecaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 2205 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación y financiaciones de saldo de precio de boletos de compraventa de terrenos, lotes o parcelas u otros inmuebles que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial de la Nación. A los instrumentos enumerados en el presente inciso podrá aplicárseles el coeficiente de estabilización de referencia (CER) previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002 y sus normas modificatorias. b) Valores negociables con o sin oferta pública, por plazos no inferiores a DOS (2) años, a los que podrá aplicarse el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002 y sus normas modificatorias. c) Contratos de obra o aquellos que tengan por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la construcción, comercialización y financiamiento de inmuebles, obras de infraestructura y desarrollos inmobiliarios, todos por plazos no inferiores a DOS (2) años, a los que podrá aplicarse el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) previsto en el artículo 4° del Decreto N° 214 del 3 de febrero de 2002 y sus normas modificatorias, o el Índice del Costo de la Construcción (ICC) para el Gran Buenos Aires que publica el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC), para vivienda unifamiliar modelo seis. Lo indicado en el párrafo anterior abarca a toda actividad u operación inmobiliaria en la que el Estado nacional sea parte. Si las operaciones e instrumentos que se refieren en los incisos a), b) y c) precedentes son realizados por el FONDO FIDUCIARIO PÚBLICO PROGRAMA CRÉDITO

---

<sup>200</sup> Según Nota Infoleg: Por art. 52 de la Ley N° 26.078 B.O. 12/1/2006 se extienden las previsiones del presente artículo, a los títulos públicos provinciales que cuenten con la autorización prevista en el artículo 25 y al ejercicio de las facultades conferidas por el primer párrafo del artículo 26 ambos de la Ley N° 25.917.

ARGENTINO DEL BICENTENARIO PARA LA VIVIENDA ÚNICA FAMILIAR (Pro.Cre.Ar), podrá también aplicarse, en las condiciones y supuestos que fije el COMITÉ EJECUTIVO, el Coeficiente de Variación Salarial (CVS) previsto en el artículo 3° del Decreto N° 762 del 6 de mayo de 2002. Los instrumentos enumerados en los incisos anteriores, según corresponda, podrán denominarse en Unidades de Valor Adquisitivo actualizables por el Coeficiente de Estabilización de Referencia “CER” - Ley N° 25.827 (UVA) o en Unidades de Vivienda actualizables por el Índice del Costo de la Construcción (ICC) - Ley N° 27.271 (UVIs), de conformidad con lo establecido por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA en las Comunicaciones “A” 5945 y “A” 6069, sus modificatorias y complementarias<sup>201</sup>.

**f Decreto 1295/02 derogado por Decreto 691/16 sobre el Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública.**

Expresamente en Cristos señala que el considerando octavo alude al “aumento generalizado de precios, entre muchos otros textos” como norma que modula el alcance prohibitivo de las Leyes 23.928 y 25.561.

**2.4.5.1 Los criterios que consolidan la diferencia entre deudas de dinero y deudas de valor**

En el voto del Dr. Soria mantiene el argumento de aplicar valores actuales como una respuesta frente al impacto negativo de las “altas tasas de inflación experimentadas a partir de la década pasada sobre todo al promediar la segunda mitad.

Por un lado, determina como prudente adoptar el criterio consolidado por la jurisprudencia en cuanto a la procedencia en la aplicación de índices o se fije un *quantum* a valor actual. La utilización de intereses puros evita distorsiones que incrementen en exceso la cuantía del crédito.

En el punto 1.7 del voto del Dr. Soria consolida 6 razones aplicables a las deudas de valor:

---

<sup>201</sup>Artículo sustituido por art. 1° del Decreto N° 643/2020 B.O. 5/8/2020. Vigencia: a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial.

1. Distingue deudas de dinero y deudas de valor.
2. Justifica el cambio de criterios en la aplicación de intereses basado en el contexto económico al momento de fallar.
3. El fuerte crecimiento inflacionario reinstaló la necesidad de atender a las deudas de valor.
4. Es impropio prescindir de los intereses.
5. La doctrina de Ponce y Ginossi ratificada por Cabrera y Trofe no es aplicable a las deudas de valor.
6. Las deudas de valor no quedan sujetas a circunstancias fácticas (gravedad de la lesión, daños en el cuerpo o en los bienes, etc.)

En este apartado el Ministro Soria considera una “necesidad adicional” distinguir deudas de dinero de deudas de valor. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Bonaerense para argumentar que, en deuda de valor, el dinero no aparece *in obligatione* sino *in solutione*. Es decir, lo debido no es dinero sino un valor, dicho valor debe traducirse en dinero y pagarse en dinero: se debe un valor, pero se paga en dinero.

También explica con cita de jurisprudencia que los jueces se hallan facultados para fijar la cuantía de la indemnización al momento de dictar sentencia. En este sentido resalta que al determinar el valor de la reparación no se puede desatender la realidad económica.

Cuando se refiere al daño a la persona humana cita Ontiveros<sup>202</sup> en referencia a la reparación plena, artículo 17 de la Constitución Nacional y 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación. Además, expresa que resulta improcedente el justiprecio con criterio histórico cuando otorga un monto indemnizatorio insuficiente. Considera que distinguir deudas de dinero y deudas de valor mantiene la paridad de las prestaciones recíprocas en épocas de elevada inflación.

Deja una pregunta como al pasar al señalar “cuánto vale en dinero cierto, el bien del que ha sido privado el acreedor. No brinda mayores detalles pero remite al voto del Dr. Genoud en la causa Freccero<sup>203</sup> quien ha señalado

---

<sup>202</sup> Fallos: 340:1038

<sup>203</sup>C 119.197 Freccero del 22-VI-2016, voto del Dr. Genoud sin disidencias. Se trataba de un caso de incumplimiento contractual por la transferencia de una propiedad en Carmen de Areco. A cambio el comprador se comprometió como obligación principal en entregar 125.000 litros de Gasoil o su equivalente en pesos.

en un caso en concreto el valor del dinero. En este sentido la obligación principal era un valor y como accesoria el pago podía hacerse en dinero. Allí el Dr. Genoud expresamente dijo que “el cumplimiento de la obligación accesoria –entregar el valor de la cosa prometida en dinero- no convierte la obligación principal en dineraria, pues el dinero ha venido a reemplazar a la cosa en su valor. Es lo que se denomina “subrogación real”.

Asimismo, reconoce que hubo un cambio de pautas para la liquidación de intereses como consecuencia de las fluctuaciones económicas. Menciona la caída abrupta de la tasa inflacionaria luego de la convertibilidad, como así su incremento posterior de los últimos años. Sobre este último subraya que “ha reinstalado la necesidad de atender a la singularidad que exhiben las deudas de valor.

En el voto del Dr. Pettigiani justifica su adhesión a “Vera” y “Nidera” luego de reflexionar sobre las nuevas circunstancias: ineludible contexto económico de los últimos años, en función de la sana crítica, el principio de reparación integral derivada de los hechos ilícitos. Asimismo, en el carácter de deuda de cierto valor que cabe asignarles a indemnizaciones fijadas con criterio de actualidad en momentos muy posteriores a la ocurrencia del daño y el principio de indemnización justa que limita todo posible enriquecimiento encausado.

### **3.- Breve reflexiones sobre el análisis económico del derecho.**

El análisis económico del derecho es relevante en cuanto aporta las herramientas útiles que permiten analizar el contexto económico, establecer parámetros para la cuantificación, como así la eficiencia de la indemnización. Aporta la idea de equilibrio y precisión a la vez que permite predecir.

En este sentido nos va a brindar pautas de comportamientos de todo ser racional. No implica la verdad, sino una predicción útil que parte de una mirada objetiva, sobre como las personas pueden tener en cuenta los costos y beneficios en sus decisiones.

Esta teoría nos enseña que todo tiene un precio, puede ser monetario o no, lo cual permite predecir comportamientos dado que siempre tenderán al equilibrio.

Así por ejemplo desde esta teoría no es difícil advertir que un acreedor adoptará la postura de transitar y dilatar un proceso judicial si le otorga rentabilidad.

Resalta Stordeur (201, 208) que “el valor esperado de una demanda a baja tasa de interés constituye un caso análogo a un préstamo a baja tasa. La dilación innecesaria de los juicios, con los altos costos privados y sociales que ello implica, pasa a constituirse en una muy buena estrategia, en el caso, en perjuicio de las víctimas<sup>204</sup>”.

La economía influye en el derecho, tanto en la creación de leyes como en su interpretación, por ende, no puede dejarse de lado. Lo estudiado aquí encuadra dentro de lo que el enfoque económico del derecho denomina tragedia de los comunes. Constituyen fallas que requieren de la intervención del Estado, por eso es importante el rol institucional del Poder Judicial a la hora de analizar objetivamente -a través de la utilización de las herramientas que proporciona el enfoque económico del derecho- para luego aplicar los principios generales y hacer justicia teniendo como centralidad el respeto a la persona humana y su dignidad.

El enfoque económico del derecho permite un análisis objetivo y descriptivo de la realidad, pero es importante que vaya entrelazado a la idea de justicia. Nos ayuda a comprender la eficiencia y alcance de lo que pretendemos analizar; pero no es suficiente si sólo se tiene en cuenta esta perspectiva, porque no está relacionado con el alcance distributivo.

Por lo tanto, es necesaria esta mirada en cuanto pone en contexto. En ese sentido facilitará advertir si en la decisión existe un enriquecimiento y/o empobrecimiento de cada una de las partes. Es en ese espacio que se constituye como complemento, dando prioridad a la mirada de la justicia en cuando dar a cada uno lo suyo de manera equitativa.

El aporte de herramientas matemáticas puede contribuir también para resolver el tema de la cuantificación. Si bien excede este trabajo, es un tema pendiente que profundizaremos en el futuro. No es sencillo establecer un precio para rubros no susceptibles de apreciación pecuniaria.

---

<sup>204</sup> Cita a ACCIARRI, Hugo - CASTELLANO, Andrea - BARBERO, Andrea, “¿Tomar un préstamo o demorar un juicio? Análisis económico de los efectos de la tasa de interés sobre la demora judicial”, RIIM 47, Buenos Aires, octubre de 2007.

Acciardi, Castellano, Barbero (2007, 47) fundamentan el análisis económico del derecho con cita de Miceli: “el interés de la economía en el proceso judicial se debe en principio a tres razones. La primera se refiere al costo de operación del sistema judicial y al efecto que tiene sobre éste, la forma en que son resueltos los procesos. La segunda obedece a que la teoría económica es útil para explicar y predecir como litigantes racionales pueden resolver las disputas y ofrecer entonces sugerencias para reducir el costo de los procesos. Considera, por último, que la forma de resolución de las disputas tiene implicancias en la estructura de las reglas, y afecta a su vez a las inversiones futuras”.

Por otro lado, queremos resaltar la mirada economicista en la práctica. Es común en instancias de negociación escuchar los altos costos de las empresas y cómo el pago de un proceso judicial puede afectar a una fuente de trabajo. Bajo este análisis en muchas ocasiones se permiten negociaciones que vulneran los principios del derecho laboral.

Sin embargo, excede al juzgador establecer mecanismos de incentivo y/u fomento de la actividad productiva. Es cierto que no puede dejar de lado el contexto económico, pero siempre atendiendo a la relación desigual entre las partes y el respeto a la dignidad humana. Así el juez se encuentra en ocasiones tratando de lograr una distribución equitativa para que otros trabajadores continúen teniendo empleo. Porque es consciente que sus decisiones tendrán impacto que excede a las partes.

Es una mirada ambigua e imprecisa, puede tomar una decisión que en principio parezca beneficiosa, pero si no la analiza en profundidad, con argumentos sólidos, el efecto puede resultar nefasto. Un proceso judicial que no actualiza los valores, en un país con fuertes ciclos inflacionarios también genera incentivos para el incumplimiento de las normas laborales y la dilación a través de un proceso judicial. No se puede omitir el precio sombra que menciona la teoría económica del derecho, ese valor que tiene en cuenta cada una de las partes al tomar una decisión. El enfoque económico permite analizar esos incentivos implícitos en la toma de decisiones.

Acciardi (et al, 2007, 18 y ss) por ejemplo analiza los costos sociales en las demoras de los procesos judiciales cuando excede el plazo razonable u óptimo, aunque este sea difícil de determinar. No obstante, resalta algunos incentivos

como la tasa de interés judicial en el cual la demora equivale a tomar un préstamo a bajo costo.

Ello tampoco implica pasar por alto la responsabilidad del Estado en activar políticas públicas que protejan la actividad productiva como motor de crecimiento de un país y fuente generadora de trabajo. Pero estos beneficios no pueden generar el sacrificio de derechos inderogables. Aspectos vinculados al elevado costo por ejemplo en la registración y la alta carga impositiva no puede ser solventada por la persona trabajadora.

Es necesaria una decisión racional para evitar generar este tipo de incentivos que conduce a la sobre explotación del sistema judicial, el cual debe utilizarse cuando no es posible llegar a un acuerdo y ambas partes tienen argumentos genuinos en considerar que le asiste razón.

En síntesis, la teoría económica del derecho es aplicable y útil, pero encuentra su límite en el respeto a la dignidad humana. Una utilización ambigua o errónea puede generar un repliegue de los principios y derechos que tutelan al trabajo. Es decir, es una herramienta que tiene un límite que no puede traspasar: considerar el trabajo humano como una mercancía y dejarlo librado a las reglas del mercado.

#### **4.- Conclusiones parciales del capítulo.**

En los capítulos anteriores vimos que todos los créditos laborales son alimentarios, de propiedad de la persona que trabaja, la cual será en expectativa o no dependiendo si se encuentra en su esfera de disponibilidad. Son consideradas deudas de valor, su cumplimiento no es en dinero sino en un *quantum* que se paga en dinero. Se debe un valor que se paga en dinero.

La doctrina y la jurisprudencia no han dudado en determinar que todas aquellas indemnizaciones pertenecientes a los daños y perjuicios que ha padecido una persona trabajadora son deudas de valor. Sin embargo, no sucede lo mismo con aquellas deudas provenientes de despidos y/o expresamente tarifada en la regulación específica. Creemos que ambas deben ser consideradas deudas de valor en función de su carácter alimentario y de propiedad de la persona que trabaja como así su unidad de medida para el cálculo tarifado: el salario.

Los intereses cumplen una función específica estrictamente de compensación por el no uso del dinero producto del paso del tiempo por el que la persona trabajadora debe esperar para tener a su disposición su derecho de propiedad en expectativa. También tiene una función punitiva para desalentar esa morosidad y/o ser sancionada con mayor estrictez si su conducta fue temeraria y maliciosa. Pero no puede contemplarse como una forma de actualización por desvalorización del crédito como consecuencia del proceso inflacionario. Así hemos visto que lo considera la jurisprudencia mayoritaria.

Se necesita una solución específica, la aplicación de intereses en forma simple o duplicada no conduce a la solución del problema. Establecer índices podría facilitar la labor del juez, pero ante una distorsión de los mismos, se puede llegar a resultados inequitativos y perjudiciales, tanto para el acreedor, como el deudor. No obstante, podrían utilizarse diversos indicadores como señala el Dr. Hitters en "Ginossi" citando a "Vega" para que indirectamente muestre pautas de la pérdida del poder adquisitivo. En este sentido el enfoque económico del derecho cuenta con herramientas útiles.

La falta de pautas uniformes genera la creatividad de los distintos jueces, letrados y doctrinarios para intentar luchar contra el envilecimiento de la moneda. Pero estas formas tan distintas solo generan criterios dispares que afectan la equidad y la igualdad. Así por ejemplo tenemos, provincia de Santa Fe que han llegado a aplicar hasta dos veces y media la tasa activa. El Dr. Altieri propone una composición mixta entre tasas e índices de ajustes, a su vez fomenta la utilización de la capitalización de intereses en los procesos judiciales.

Por su parte el Juez Julio Grisolia (2013, 1/5), sostiene que desde hace años plantea la unificación de tasas, y en su propio juzgado va más allá y establece también intereses punitivos para desalentar el incumplimiento en las sentencias. Así en su afán por mejorar el servicio de justicia propone la "... Unificación de tasas de interés para los créditos laborales. Establecer por ley la aplicación de la tasa activa del Banco Nación para préstamos como piso mínimo, sin perjuicio de que los jueces apliquen una mayor por motivos fundados." Además, considera necesario "Asegurar el crédito laboral desde el inicio mediante la viabilización efectiva de medidas cautelares, flexibilizando los criterios jurisprudenciales". De igual modo, la utilización de intereses punitivos para

desalentar la morosidad: “Incrementar los intereses en los casos de deudor moroso, haciendo más onerosa la condena a fin de propender a su pago.”

Esto conduce a pensar en el tercer elemento que citamos en “Bonet” el cual se refiere a criterios de razonabilidad sustantiva: es razonable analizar lo que hacen las demás jurisdicciones, es decir de la generalidad que reconoce una base igualitaria mínima.

Si aplicamos este criterio para analizar la aplicación de las tasas de interés como alternativa contra la depreciación, observamos que no se cumple. Basta con ver las diferencias de tasas activa, pasivas o inclusive en aplicar más de una vez o hacerlo de manera mixta con algún índice como ocurre en Santa Fe y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en contraste con la tasa pasiva digital de la Provincia de Buenos Aires. También pone de manifiesto el ostensible deterioro, situación que es importante que la abogacía refleje de manera práctica y visible.

La Corte bonaerense tuvo una postura muy firme en cuanto a su doctrina respecto de los intereses que aún hoy mantiene. Si bien la intención era no generar una espiral que agravara los ciclos inflacionarios, esta doctrina por el propio efecto de la inflación comenzó a generar perjuicios en los acreedores y tuvo que redirigirla.

Sin ir sobre sus propios dichos ni al extremo que provoque un agravamiento de la inflación es que aparecen “Vera” y “Nidera” para el ámbito civil y posteriormente “Aguiar” y “Papalia”. No obstante, pese a ser doctrina legal, hay resistencia de los tribunales inferiores para implementar su aplicación.

Este Tribunal también había comenzado previamente un camino hacia la flexibilización de las leyes 23.928 y 25.561 en el voto de de Lázzari en “Ginossi” al remarcar que no puede haber ni enriquecimiento, ni empobrecimiento sin causa.

Asimismo, podemos observar en el recorrido histórico de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en el ámbito bonaerense a la inflación como un factor contemplado en las reparaciones hasta la entrada en vigencia de las Leyes 23.928 y 25.561.

No obstante, a medida que nos alejamos en el tiempo de su sanción y puede verse sus efectos negativos por la inflación que pretendían morigerar, la doctrina legal bonaerense comenzó a tener una postura más flexible consolidada por el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Empero, la Corte de Justicia de la Nación entiende que "...la prohibición de indexar impuesta en las leyes federales aludidas, procura evitar que el alza de precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuye de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios...".

Aquí refleja el espíritu de la ley, es decir evitar una retroalimentación que genere un espiral inflacionario, por eso, en coincidencia con la Suprema Corte bonaerense, no consideran apropiado la aplicación de índices, ya que estos mismos luego generan aumentos sobre sí mismos.

Sin embargo, es solo una cara del prisma. También hay que ver las otras señales que han dado ambas Cortes en otros aspectos tales como no apartarse del momento en que se dictan los fallos. En ese sentido hay que resaltar "Chiara Díaz" y "Massolo", muy contemporáneos a una de las crisis económicas más difíciles de la historia argentina.

Los criterios que establecen los votos de Zaffaroni y Lorenzetti en "Chiara Díaz", los principios que se determinan en "Bonet", en líneas generales nos está dando una clara señal que no actualizar ni prohibir la indexación es un dogma.

Muestra que es necesario analizar la razonabilidad, el contexto y el caso concreto, por eso insistimos que lo más adecuado es la teoría del realismo económico en lo particular. De ahí el rol protagónico y con compromiso que deben asumir los jueces en la instancia ordinaria. No puede un crédito ser reconocido por vía extraordinaria con el tiempo que ello conlleva, además de que no todos llegan.

En "Candy" podemos ver como una ley, cuya constitucionalidad no se discute, al menos entendida así por la Corte, puede resultar inaplicable en el caso concreto. También la importancia de demostrar la confiscatoriedad y/o nuestro fundamento sobre la inaplicabilidad de una norma cuando no conduce a un resultado justo ni equitativo.

Asimismo, las citas al contexto en que ocurrió, periodo 2002, al que se reconoce como una de las crisis más graves de la historia, nos da cuenta de la importancia del contexto socio económico en el que se dicta un fallo.

Volviendo a los intereses en una mirada local, el alto tribunal bonaerense mantiene su postura de aplicar una tasa pasiva, los fundamentos consideran a los intereses como el fruto del capital al que el acreedor se vio privado por el incumplimiento en el pago en tiempo y forma.

Por la esencia de los intereses, no entiende viable tasa activa o tasa pasiva para la depreciación monetaria. Porque el acreedor pierde el fruto por la privación de uso de su capital, pero también por la inflación hace que pierda su propio capital. Entonces es necesario un camino distinto: el justiprecio por aplicación de la teoría del realismo económico en concordancia con el nuevo Código Civil y Comercial y la Ley 24.283.

El artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que es deuda de valor hasta el momento en que pasa a dinero y de ahí se rige por las pautas de las obligaciones de dinero. Sin embargo, no debe confundirse esta operación con el momento de la liquidación de sentencia. Los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires determinan al momento de la sentencia. No obstante, puede observarse el tiempo transcurrido entre primera instancia por ejemplo en Aguiar, año 2015 y el fallo de la Suprema Corte en 2020 y remite al tribunal inferior para que lo emita nuevamente.

Si se toma el valor al momento de la sentencia de primera instancia para el momento del efectivo pago se habrá desvalorizado nuevamente. Una situación similar ocurre si hubiera incumplimiento que requiere de ejecución. El deudor no cumple, deja que se inicie la ejecución y en el transcurso de la misma obtiene un rédito por la desvalorización.

Es importante que la dilación dada por la presentación de recursos y/o de falta de cumplimiento sean tenida en cuenta al momento de evaluar si consiste en una deuda de valor o deuda de dinero. En definitiva, la liquidación de una sentencia favorable a una persona que trabaja es un crédito laboral, propiedad en expectativa que tiene un determinado poder adquisitivo, que no debe perder por el transcurso del proceso, ello incluye presentación de recursos y/o ejecución de sentencias.

Otro aspecto a tener en cuenta en este trabajo es que estamos analizando el universo de casos que llegan a la justicia para acceder a su crédito y como consecuencia pierden el poder adquisitivo por la inflación y el consecuente envejecimiento de la moneda. No implica que comprenda todo el universo de

procesos judiciales entre los cuales habrá muchos juicios que no prosperan porque no les asiste razón.

Ahora, si un caso llega a sentencia firme con una condena es porque su derecho estuvo siempre ahí, en expectativa. Puede suceder entonces que realmente la parte empleadora de buena fe creyó que le asistía razón, pero puede también que a sabiendas utilizó el proceso judicial para entorpecer, ralentizar con el objeto de obtener una mayor rentabilidad.

Cabe preguntarse entonces si frente a esta actitud se puede hablar de temeridad y malicia, sería para profundizarlo en otro trabajo desde una mirada más filosófica y ética. Aquí simplemente nos quedamos con la idea que una persona empleadora, sea física o jurídica es una persona emprendedora, empresaria, cuya finalidad es obtener lucro, esto no es solo en su giro comercial, lo hará en cada lugar en que tenga o se le dé oportunidad. De ahí el rol de la justicia en la actitud y valoración del juez que brevemente nos referiremos en el próximo capítulo.

## **CAPITULO 4.- LA ETICA JUDICIAL.**

La ética conlleva la discusión y fundamentación reflexiva sobre el conjunto de principios o normas que constituyen la moral. Esa reflexión puede ser concebida tanto desde el plano teórico-filosófico como desde el punto de vista individual. Es decir, cuando el sujeto se pregunta sobre las razones que subyacen a las normas morales. Es la reflexión teórica sobre la moral. Se relaciona con la moral porque ésta se fundamenta en valores y concepciones establecidos dentro de una sociedad.

La ética judicial se circunscribe al ámbito del desempeño de los jueces. Es aplicada por cuanto circunscribe el análisis y enfoque a situaciones concretas. Podríamos señalar que es una especie dentro de lo que Atienza denomina ética de las profesiones. No solo la exigencia está dada por el conocimiento de los medios y fines para su desempeño, sino también la justificación de la utilización de esos medios y cómo de qué modo se alcanzan.

Es decir, implica el análisis de la conducta que traslada al razonamiento de la jueza o juez como ejecutor de un servicio público: impartir justicia. Lo que conlleva no solo la aplicación de normas sino también de valores y principios en forma coherente con todo el ordenamiento jurídico, lo ha de tener en cuenta para el ejercicio de su función con seriedad y responsabilidad.

Uno de los preceptos de la justicia de Ulpiano es dar a cada uno lo suyo, la jueza o el juez como servidor público tiene el deber de cumplir con este precepto, por lo que se requiere de gran vocación y sensibilidad por el otro.

Aunque la empatía es necesaria no es suficiente. Para el cumplimiento de ese deber se requiere la mirada humanista centrada en el principio pro persona. Todo ello tendrá un rol trascendental al momento de emitir su fallo, el que habrá de ser con prudencia, cautela y reflexión teniendo presente su relevancia social.

### **1.- Los principios y los valores que rigen la actividad del operador judicial.**

Al decir de Atienza (2001) las acciones de los jueces están guiadas por tres principios: independencia, imparcialidad y motivación. Entiende a la ética como algo más que ser un buen juez porque aplica las normas en sus decisiones o en sus conductas. Existe un conjunto de valores que no pueden dejarse de lado, las considera virtudes y son la base que constituyen la aplicación de estos principios.

La ética judicial no se agota, sin embargo, en el plano de las normas. El concepto de “buen juez” no se deja definir exclusivamente en términos normativos. El buen juez no es simplemente el que cumple ciertas normas de conducta (y no incurre en responsabilidad penal, civil o disciplinaria), sino el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen las virtudes judiciales. También aquí, las virtudes de los jueces no pueden ser muy distintas de las que caracterizan a otras profesiones o prácticas sociales. Digamos que las virtudes básicas (las virtudes cardinales de origen griego) reciben una cierta modulación en razón de las peculiaridades de la práctica judicial. Así, el principio de independencia exige sobre todo autorestricción, modestia; el de imparcialidad, sentido de la justicia y valentía; y el de motivación se conecta especialmente con la virtud de la prudencia que, en términos aristotélicos, implica una capacidad (tanto intelectual como moral) para aplicar los principios a casos concretos”. (Atienza, 2001, 17).

La relación entre los tres principios con las virtudes constituyen la aplicación efectiva, Atienza también ha trabajado sobre lo que podríamos denominar su regulación en el Código Iberoamericano de Ética Judicial que elaboró junto a Rodolfo Vigo en torno a las discusiones de la XIII Cumbre Oficial Iberoamericana<sup>205</sup>.

Duquelsky Gómez<sup>206</sup> sostiene que al ser un modelo, los Códigos posteriores que se dictaron reflejaron lo que allí se había expuesto. Este Código conduce a 13 principios, que, si bien no son taxativos, delimitan la esencia del juez que requiere la sociedad actual. Están centrados en dos líneas, por un lado, la función jurisdiccional y por el otro la adecuación de conductas personales y privadas a las que debe responder el juez.

El primer principio es la independencia, la que se lee desde el Poder Judicial respecto de los otros poderes públicos, pero también del poder de los privados para lograr la verdadera independencia del juez como garante de los Derechos Humanos, apartarse de toda influencia que lo aleje de una decisión justa.

La imparcialidad es otro de los principios enumerados, vinculada al derecho de los justiciables de ser tratados por igual. La objetividad está dada por la prueba de los hechos y mantiene una equidistancia respecto de las partes y sus letrados. Aquí vale resaltar que el criterio de imparcialidad del Juez del Trabajo está condicionado por los principios protectorios del Derecho Laboral. Los cuales no implican un tratamiento imparcial, sino que, existiendo una relación desigual, será a partir de estos principios que deberá velar por el trato igualitario.

---

<sup>205</sup> Para ello en gran medida tuvieron en cuenta los Códigos de Ética existentes en ese momento.

<sup>206</sup> En sus clases de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires

La motivación es el tercer principio que establece el Código. Es fundamental que las decisiones de los jueces se encuentren debidamente fundadas, no solo asegura el sistema de recursos, sino que al exponer y argumentar las razones jurídicas que tuvo en cuenta para tomar su decisión legitima su lugar. Involucra la argumentación y la aplicación de un lenguaje claro, ordenado, capaz de ser comprensible por el justiciable y la comunidad sin requerimientos técnicos.

Conocimiento y capacitación permanente deben leerse como un derecho y un deber para el juez y quienes lo rodean. Implica también exigir las herramientas para su logro, que va más allá del derecho. Es necesaria una formación interdisciplinaria que amplíe su mirada en el caso concreto. Ser capaz de analizar dentro del contexto y así comprender los alcances y consecuencias antes de tomar la decisión.

Respecto a justicia y equidad implica considerar las inequidades que puedan surgir provenientes de la abstracción de las leyes. Duquelsky Gómez<sup>207</sup> señala que es producto de "...la influencia de teorías como la de Ronald Dworkin, a través de expresiones del tipo "el juez equitativo es el que, sin transgredir el derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes (artículo 37) ; "el uso de la equidad estará especialmente orientado a lograr una efectiva igualdad de todos antes la ley (artículo 39) o "el juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan" (artículo 40)".

Otro de los principios es responsabilidad institucional, involucra no solo la percepción de la sociedad respecto del sistema judicial sino el orden interno, respecto al trato hacia los miembros de su equipo de trabajo.

También la cortesía está dentro de los principios. Se trata de respetar al otro, sean justiciables, abogados, demás funcionarios y empleados. El respeto implica también la no discriminación y la actitud tolerante.

La integridad se relaciona con la vida personal del juez, las exigencias del observador razonable al que hace referencia el Código está vinculado a lo que se

---

<sup>207</sup> Duquelsky Gómez op. cit.

espera de su conducta. Se trata de una condición más estricta que para el resto de la sociedad.

La transparencia es otro principio que implica garantía de justicia efectiva. Esta dada por la publicidad de los actos. Paradójicamente luego de la transparencia, -que estaría dada por la publicidad-, señala el secreto profesional. No implica contradicción, sino a la prudencia del juez, quien deberá valorar que actos y en qué medida podrá darle publicidad<sup>208</sup>.

Le sigue como principio la prudencia, dada por la necesidad de adoptar una postura abierta, tanto para escuchar como para rectificarse ante argumentos válidos. Su decisión final será producto de un análisis racional y lógico coherente con el ordenamiento jurídico lo que incluye normas y principios.

El anteúltimo principio se refiere a la diligencia, deberá procurar un juicio ágil dentro de un plazo razonable. Aunque según el Código el orden de los principios no implica prioridades, por último, se encuentra la honestidad profesional. Está dirigido especialmente a las formas de comportarse con su equipo.

El artículo 81 textualmente señala que “el juez debe comportarse de manera que ningún observador razonable pueda entender que se aprovecha de manera ilegítima, irregular o incorrecta del trabajo de los demás integrantes de la oficina judicial”. La honestidad también apunta en el artículo siguiente –vinculada también a sus acciones privadas- a evitar dudas razonables sobre su situación patrimonial.

## **2.- Teoría de la justicia de John Rawls.**

Si nos circunscribimos a las teorías de la justicia contemporánea, John Rawls propone un acuerdo entre los integrantes de la sociedad que hace posible la aplicación de los principios valores y virtudes que señala Atienza y el Código Iberoamericano de Ética Judicial redactado por él y Rodolfo Vigo.

Para que ello sea posible requiere de leyes justas, no solo en su texto, sino en su interpretación y aplicación. Plantea una teoría basada en principios básicos de la justicia social, pone en cabeza de las instituciones de la sociedad la distribución de derechos y deberes.

---

<sup>208</sup> Por ejemplo, no podrá hacerlo en tanto vulnere derechos personalísimos y/o sensibles.

Entiende que el objeto de la justicia social es la estructura básica de la sociedad y ordena sus principios para esbozar lo que sería una sociedad justa. Considera que es posible si existen derechos y deberes como así la justa distribución de los beneficios y las obligaciones. Asimismo, habla de bienes sociales primarios como medios para lograr los fines, de modo que todos puedan obtener la mayor cantidad. A partir de ahí, el individualismo puede generar que lo bueno para cada uno no sea necesariamente lo justo.

Es ahí donde se generan las desigualdades, la existencia de un sistema que favorece a unos en perjuicio de otros. Rawls (1971, 67/68) formula brindar mayor oportunidad al que tiene menos posibilidades. Para que sea posible se basa en la posición original de todos los miembros de la sociedad, para lograr que se respeten los principios de justicia.

Funda su teoría a partir de dos principios, el primero: “toda persona tiene el derecho al sistema más amplio de libertades básicas compatibles con un sistema similar de libertades para todos”, conocido como de igual libertad. La persona puede desarrollar sus intereses siempre que exista libertad de elección e igualdad de condiciones.

El segundo principio, más vinculado a nuestro objeto de estudio, reconoce las desigualdades sociales y económicas y parte de una perspectiva que permite su coexistencia: “las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de forma tal que resulten: a) para mayor beneficio de los menos aventajados y b) unidas a cargos y condiciones asequibles para todos bajo una estricta igualdad de oportunidades”. Es decir, reconoce desigualdades sociales y el poder vivir con ellos, está estrechamente vinculado con la igualdad real de oportunidades.

No se trata de regular la brecha de la desigualdad, sino prevenir que sea más amplia. Implica una justicia imparcial y responsable puesto que no solo debe existir un mecanismo de prevención, sino que a su vez la justicia no puede incrementar esa brecha. Para ello apela a lo racional y lo razonable como elementos necesarios; mientras en lo racional encuentra el impulso a beneficiarse como individuos, en lo razonable se encuentra la cooperación mutua y recíproca, por lo que subordina lo racional a lo razonable.

Aquí vale resaltar la diferencia que establece este autor entre justicia y equidad, siendo ésta su base fundamental. La tolerancia de la desigualdad en la

distribución de bienes solo es posible si la sociedad y sus instituciones son justas. Su filosofía es aplicable a la política y la economía en situaciones concretas donde el rol de la institución judicial es protagónico. La justicia como equidad que señala Rawls apunta a una sociedad democrática, de cooperación ordenada, con ciudadanos libres e iguales que requieren de la ética judicial que plantea Atienza en el análisis del caso concreto y la interpretación de las leyes.

### **3.- La interpretación de la ley en las transformaciones sociales.**

Para llegar a la aplicación efectiva del concepto de justicia en los términos que plantea Rawls no bastan las normas, sino que adquieren relevancia los métodos que se utilizan para interpretarlas. Ello le proporciona al juez mayores o menores facultades para llevar a la justicia frente al caso concreto.

Vale resaltar que los modos de interpretación han cambiado conforme las transformaciones sociales. Desde el juez como mero portavoz del rey al juez imparcial. Aunque limitado según Montesquieu, cuando señala que es “la boca que pronuncia las palabras de la ley” fuertemente ligado al surgimiento del Estado liberal que limitaba la intervención del Estado en la concepción de las ideas que dieron origen a la Revolución Francesa: los jueces asumen un rol mínimo, solo la aplicación del texto de la ley por el principio de la división de poderes, una interpretación literal.

El siglo XIX puso en crisis esta forma de Estado, las garantías individuales no eran suficientes y aparecen los derechos del Estado Social. La política y la economía siempre entrelazadas al Derecho. Así es como la intervención de la economía que formulaba Keynes requiere al Derecho como instrumento necesario para el desarrollo de las sociedades desde lo colectivo. El juez pasó a tener más facultades y responsabilidad, ya no se limitaba a interpretar la ley, sino a brindar una mirada de lo particular hacia lo general.

A mediados del siglo XX, con esta aparición del Estado social, también hay una reacción contra el positivismo, en especial contra las leyes alemanas que reflejaron su alcance en los juicios de Núremberg -los que dejaron ver con claridad que la ley no es Derecho-. El Derecho es mucho más que la ley, por eso comienza la necesidad de la valoración.

El juez ha de fundar su decisión en la ley, pero además debe ser justa y razonable acorde no solo a la ley en su literalidad, sino con los principios generales del Derecho.

La resistencia, el apego a la interpretación formalista del derecho positivo es muy fuerte y persiste, la ley sigue siendo la principal fuente de Derecho. Sin embargo, la evolución ha quedado plasmada en ella misma. A modo de ejemplo, la constitucionalización del derecho privado en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde agosto de 2015.

La tendencia evoluciona a proporcionar más herramientas al juez para que pueda actuar con mayor libertad, con sus conclusiones fundadas y razonadas en pos de llevar una solución más justa al caso concreto.

Como expresó Couture:

...¿Podremos decir que el juez es solamente la voz que pronuncia las palabras de la ley? ¿Podremos decir que es un ser inanimado? Me parece que no. En todo caso, esa concepción representa un exceso de lógica formal, a expensas de la lógica viva. El juez no puede ser un signo matemático, porque es un hombre; el juez puede ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, porque la ley no tiene posibilidad material de pronunciar todas las palabras del derecho; la ley procede sobre la base de ciertas simplificaciones esquemáticas y la vida presenta diariamente problemas que no han podido entrar en la imaginación del legislador... La sentencia no es un pedazo de lógica, ni es tampoco una pura norma. La sentencia es una obra humana, una creación de la inteligencia y la voluntad, es decir, una criatura del espíritu del hombre..." "El juez es una partícula de sustancia humana que vive y se mueve dentro del derecho, y si esa partícula humana tiene dignidad y jerarquía espiritual. Pero si el juez como hombre, cede ante sus debilidades, el derecho cederá en su última y definitiva revelación. De la dignidad del juez dependerá la dignidad del derecho. El derecho valdrá en un país y en momento histórico determinado, lo que valgan los jueces como hombres. El día que los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo. El día en que sea posible decidir los casos judiciales... mediante un ojo eléctrico que registre físicamente el triunfo o la derrota, la concepción constitutiva del proceso carecerá de sentido y la sentencia será una pura declaración, como quería Montesquieu. Pero, mientras no pueda lograrse esa máquina de hacer sentencias, el sentido profundo y entrañable del derecho, no puede ser desatendido ni desobedecido y las sentencias valdrán lo que valgan los hombres que la dicten (Couture, 1949, 69).

Hay quienes no están de acuerdo con la interpretación de una sentencia fundada en los principios generales del derecho porque consideran que atenta contra la seguridad jurídica.

Entre ellos, Leandro Safi (2019, 1) en el XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal llevado a cabo en San Juan considera que su utilización es "la pérdida vinculante de la ley y el notable aumento del poder discrecional de los jueces ..." en clara alusión a la falta de apego a la ley por interpretar con

fundamentos en los principios generales, lo cual llevaría a resolver “según su sola voluntad personal... encuentran la solución del caso escondida entre ellos [por los principios generales] según el sentido de su inclinación predispuesta, pasando por alto, (*per saltum*), sobre el resto de las normas del ordenamiento sin tener que rendir cuentas de un ajuste normativo de su decisión, sin tener que repasar los textos reglamentarios aplicables, ni afrontar una eventual declaración de inconstitucionalidad a su respecto todo ello en nombre de la justicia verdadera”. Asimismo, es crítico respecto de la interpretación judicial fundada en el enfoque constitucional y el diálogo de fuentes.

Vale destacar que más allá de su postura respecto a la aplicación de los principios generales del Derecho, sus conclusiones apuntan a la necesidad de fundar ese apartamiento necesario cuando el apego a la ley conduce a una solución injusta: “...En definitiva se trata de comprender que es tan injusta la decisión formalista que realiza un “seguimiento ciego” de las leyes positivas con exceso de rigor formal, sin atender la iniquidad manifiesta que con ello se comete, como la decisión voluntarista que incurre en un “apartamiento inequívoco” de la solución normativa prevista para el caso específico, sin brindar explicación suficiente, siendo las dos situaciones ejemplo de lo que la CSJN ha tipificado como sentencia injusta y arbitraria”.

Creemos que no habría justicia si la solución limitada a la aplicación literal de la ley conduce a una resolución injusta o inequitativa. El mismo autor (Safi,2019, 10) así lo considera, incluso con cita de Alexy:

La circunstancia de que en el nuevo CCCN haya incorporado la mirada constitucional y receptado otras fuentes del derecho complementarias a la ley, a través de la apertura a principios y valores (art. 1 y 2 CCCN), no significa que se haya dejado de lado a la ley y/o que todas esas fuentes converjan de la misma manera, en forma caótica y/o en plano horizontal entre ellas, habiendo sido los propios codificado-res quienes ordenaron las “reglas claras para la decisión judicial” previendo que la ley sigue siendo la “fuente principal” del ordenamiento, aclarándose a ese respecto: “...se destaca en primer lugar la ley, porque de lo contrario, aparecen sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión ‘contra legem’ que origina litigiosidad innecesaria. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir, una deducción. De todos modos...(se debe)...procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados...el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla...criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de

inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico...”<sup>209</sup>. Ahora bien, si luego de tratar de encuadrar los hechos en el plano de la norma, los jueces encuentran que la legislación tiene lagunas, es ambigua y/o provoca intolerable injusticia (según confornte axiológico intersubjetivamente verificable<sup>29</sup>), entonces sí podrán justificar –argumentación de por medio- la elevación del caso hacia el plano superior de los principios generales, para encontrar allí la solución racional sobre el tema, no como fuga discrecional y facilitadora, sino como derivación escalonada y criteriosa hacia los principios generales, teniendo en cuenta que los propios codificadores habilitaron tal remisión, al señalar que “...los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores... no sólo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico. Esta solución es coherente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reiteradamente ha hecho uso de los principios que informan el ordenamiento y ha descalificado decisiones manifiestamente contrarias a valores jurídicos...”

En definitiva, lo que Safi señala no es más que las arbitrariedades que pueden darse tanto en una sentencia que por apego al positivismo resulta injusta, como aquella que se aparta de lo justo amparada en los principios.

Sin dudas su mirada tiene más que ver con la añoranza por la salida de una zona de confort que ha tenido aquel juez que, sin comprometerse con el caso en concreto, se limitaba a aplicar la ley y justificaba su decisión en lo que está escrito.

Pero de darse arbitrariedad por cualquiera de los dos supuestos, la sentencia podrá ser atacada y revertida a través de los mecanismos recursivos previstos en los códigos de procedimiento. Tanto una sentencia que por apearse a la ley es injusta -y puede dar lugar a fundamentos sólidos de un recurso-, será igualmente aquella que, por interpretación de los principios, sea una justicia aparente.

De ningún modo los principios generales y específicos del Derecho pueden dar lugar a una sentencia que no sea justa, racional y razonable. Con lo cual, manifestar que la aplicación de los principios y el diálogo de fuentes pone en riesgo la seguridad jurídica no resulta una teoría que pueda sostenerse.

#### **4.- Razonamiento y decisión judicial.**

Las sentencias deben estar fundadas para que sea razonablemente justa en el caso concreto mediante el razonamiento, entendido como una actividad mental necesaria para justificar la decisión. Este procedimiento debe estar en

---

<sup>209</sup> Cfr. ALEXY, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica”, Madrid 2008, p. 33; DOLINA, Alejandro, su cortina radial en <https://www.youtube.com/watch?v=9ydm5fFQA1c> -1:23’-).

todas las sentencias, sea que funde su decisión en la ley, en el diálogo de fuentes, principios generales o específicos del Derecho.

Este criterio se ha consolidado con el Código Civil y Comercial de la Nación que rige a partir del año 2015, con preponderancia a la mirada integral del ordenamiento jurídico.

La razonabilidad implica que, ante un problema, existe más de una solución posible. Entonces siempre habrá una solución más coherente y viable para el caso en concreto, que a su vez puede no ser la más adecuada en otro caso similar. Esto requiere además de una argumentación mínima.

Aquí aparece la lógica como ciencia que estudia el razonamiento su justificación interna y externa. Al ser razonamiento jurídico, requiere de una lógica jurídica que puede ser formal o no formal. Mientras la primera apunta al razonamiento analítico a través de premisas y conclusiones, la lógica no formal involucra razonamiento dialéctico basado en la persuasión a través del discurso.

Perelman (1988) distingue tres grandes períodos contados a partir de finales del siglo XVIII cuando aparece la necesidad de motivar las decisiones judiciales: la Escuela de la Exégesis que permaneció desde 1790 hasta 1880, su objetivo era reducir el derecho a la ley, sin importar que la decisión fuera justa y razonable; la Escuela Funcional y Sociológica de Savigny que amplía las facultades de interpretación del juez a las intenciones que tuvo el legislador, además de la letra. Importaba el espíritu de la ley, una interpretación teleológica; por último, a partir de 1945 la concepción tópica del razonamiento judicial que surge como reacción al positivismo después de la Segunda Guerra Mundial, en especial por considerar el Estado Nacional Socialista Obrero Alemán y los juicios de Núremberg.

Estos hechos vislumbraron las deficiencias de la interpretación sujeta a la literalidad de la ley. De ese modo se extiende la exégesis a la concordancia con los principios generales del Derecho. Apunta a la resolución del problema a través de la argumentación entendida como "...el contacto entre dos inteligencias (que) exige un lenguaje común que pueda ser comprendido por los oyentes y que les sea familiar. La adaptación del orador a su auditorio puede ofrecer dificultades nada despreciables...".

Si bien esta descripción responde a una línea histórica, lo cierto es que hay más técnicas de interpretación, no hay en ellas jerarquías o prioridades, sino la

elección que el juez realice para fundar su decisión ajustada al contexto en que deba decidir.

Lo hemos visto en fallos ya descriptos en el capítulo anterior, por ejemplo “Vega”<sup>210</sup>. La Corte Suprema dejó muy en claro que la razonabilidad debe primar y declararse la inconstitucionalidad de una ley de ser necesario para ese caso en concreto. En este fallo lo hizo en referencia a la pulverización del real significado económico del crédito indemnizatorio que lesiona el derecho de propiedad.

En el considerando 11 ha recordado que en casos análogos la doctrina ha sido que “corresponde declarar la inconstitucionalidad de normas –aunque no ostensiblemente incorrectas en su inicio- devienen indefendibles desde el punto de vista constitucional, pues el principio de razonabilidad exige que debe cuidarse especialmente los preceptos legales que mantengan coherencia con la reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Carta Magna (fallos 301:319 considerando 6°)”.

El Ministro Lorenzetti de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo “Itzcovich”<sup>211</sup> en el año 2005 –previo a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación- también sostuvo que “la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente ha sido utilizada para invalidar una regla afectada por las transformaciones históricas y sociales, argumentándose que esta Corte no debe desentenderse de los cambios en la sensibilidad y en la organización social para examinar las disposiciones cuestionadas (Fallos: 308:2268)”.

No solo está fundado en un criterio de razonabilidad de carácter excepcional, es necesario frente a una situación en la que el resultado no conduce a una solución equitativa. Esa excepcionalidad no debe confundirse con la posibilidad de considerar a las normas inmutables, porque es ineludible adaptar el derecho a los cambios si la solución se desnaturaliza.

...los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Sin perjuicio de ello, fueron expresados con sabia amplitud, para permitir su adaptación a los tiempos futuros. Los valores y principios constitucionales tienen una vocación de perdurabilidad y de precisión que los protege contra su desnaturalización, y por

---

<sup>210</sup> Fallos 316:3104.

<sup>211</sup> Fallos 328:566.

ello no debe confundirse la indeterminación lógica con la valorativa. Que en el caso se trata en cambio de una norma que, a lo largo del tiempo de su aplicación, demostró un efecto contrario al que ella misma perseguía y al sistema de valores y principios constitucionales, como se lo ha expresado en los considerandos anteriores. Se trata entonces de que el elemento a considerar no es sólo el contexto de sanción de la norma, sino el de aplicación, de modo que pueda ser sometida a una prueba de verificación de la permanencia de su adaptación constitucional. Fallos 328:566.

En un fallo posterior del 24 de abril de 2012<sup>212</sup> sobre la denegación a un programa de derecho de vivienda, es decir sobre Derechos Humanos, la Corte vuelve sobre “lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que “manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, "A Theory of Justice", 1971, Harvard College)... La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.”

#### **4.1 La argumentación.**

La motivación en la sentencia tiene que mostrar con claridad las operaciones mentales de su razonamiento que proporcione a su vez una argumentación convincente. En este sentido la lógica formal no es suficiente. Es necesario una justificación externa que contemple el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas y principios y no solo de normas; que tengan como eje rector la dignidad humana y eviten las falacias a los fines de poder visualizar cualquier resultado inequitativo.

En este aspecto Perelman (1988) cita a Tarello para describir los trece argumentos que no emanan de la lógica formal sino del razonamiento<sup>213</sup> necesarios ante la insuficiencia de los principios básicos de la lógica formal<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup> Fallos: 335:452

<sup>213</sup> A contrario, a fortiori, analógico, a completitudine, a coherencia, histórico, apapógico, teleológico, económico, ab exemplo, sistemático, naturalista, psicológico.

<sup>214</sup> Principios de identidad, tercero excluido, no contradicción, razón suficiente.

La argumentación es trascendente porque le sirve al juez para comprender el alcance e impacto de su decisión, su solidez está dada por el respaldo de todo el ordenamiento jurídico, en especial en aquellos casos difíciles en lo que no es suficiente la subsunción del caso a la norma derivada de la lógica formal.

Requiere de habilidades y destrezas en la actividad del conocimiento necesaria para alcanzar una solución equilibrada y justa. En definitiva, se trata de explicar las razones que sustentan su decisión para legitimarla.

La argumentación requiere de la identificación de los hechos relevantes, las implicancias económicas y la trascendencia social. Es sustancial que se puedan identificar las razones de la decisión debidamente justificada por el principio de legalidad. Es decir, debe ser una decisión legal, pero ello no implica necesariamente el acatamiento a la literalidad de una ley, sino de su adaptación a todo el ordenamiento jurídico, lo cual incluye a la ley, la Constitución, los Tratados Internacionales, los principios generales y específicos del Derecho, etc.

Requiere asimismo de un obrar con debida prudencia en la elección de lo útil y aplicable al caso. Lo cual induce a la persuasión y disuasión para convencer a los justiciables de que ha llegado a la mejor decisión posible.

No obstante, si existiere un conflicto entre normas, es necesario incluir en la argumentación lo que Alexy denomina como juicio de ponderación, cuando se encuentran en juego derechos extrapatrimoniales. Expresamente señala “cuando mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. En cambio, si el conflicto se da entre derechos de naturaleza patrimonial y extrapatrimonial, no caben dudas que éstos últimos prevalecen sobre los primeros.

#### **4.2 Problemas y estrategias.**

La argumentación se encuentra con diversos problemas producto del lenguaje natural que el legislador utiliza para la redacción de las normas. La imprecisión da lugar a contradicciones, ambigüedades, vaguedades –a veces queridas por el propio legislador para que el juez decida en el caso concreto-. Todo lo cual concibe casos difíciles de resolución.

Podríamos señalar otra arista relacionada con la decisión judicial: la falta de lenguaje claro del propio juez que puede llevar a confusiones en la

interpretación o la falta de comprensión, lo cual afecta no solo el derecho de defensa, sino que también tiene impacto social.

El lenguaje en el derecho trae aparejado complicaciones, si a ello le sumamos una redacción poco precisa o con demasiadas ornamentaciones podría resultar aún más gravoso o ineficaz.

Creemos que hablar de democratización de la justicia apunta a la comprensión de las resoluciones judiciales, para que puedan ser alcanzables y comprensibles por toda la ciudadanía. En este sentido existe un deber social del juez, al mismo tiempo de brindar un eficiente servicio de justicia.

Como señala Masciotra (2015) es una "...labor docente que de manera alguna implica que se conviertan en tratadistas, pues la misión esencial del juez es prestar un eficiente servicio de justicia en tiempo oportuno y por ende, carece de sentido la extensa e innecesaria fundamentación doctrina, con el detallismo de considerar aspectos triviales e irrelevantes del caso plasmadas en extensísimas y densas sentencias que provocan acumulación y retrasos en la labor del magistrado tan perniciosos como difíciles de superar... los magistrados en sus pronunciamientos deben rejuvenecer y simplificar el estudio forense a tenor de nuestro buen y exquisito lenguaje, que muchas veces queda sofocado bajo la curialesca de la jerga arcaizante, misteriosa e inútil, como las fórmulas de la magia".

Por su parte, Atienza (2006, 474) señala que "No se argumenta mejor por decir muchas veces lo mismo, ni por expresar con muchas palabras lo que podría decirse con muchas menos. La amplitud excesiva del discurso aumenta las probabilidades de cometer errores y corre el grave riesgo de provocar hastío en el oyente... No se argumenta bien por hacer muchas referencias a palabras prestigiosas, autores de moda, etc. Lo que cuenta es lo que se dice y las razones que lo avalan: la calidad y fortaleza de esas razones son responsabilidad exclusiva del que argumenta".

La sentencia es un texto jurídico con características específicas, responde a un esquema y responde al contexto sociocultural de su época. Ha de tener coherencia para lograr la comunicación con sus destinatarios. Por eso, el vocabulario técnico debe ser el apropiado y/o adecuado, con una clara relación entre las ideas expuestas.

## **5. Los principios, la equidad y los jueces.**

Hablar de principios incluye los principios generales del Derecho, Derecho del Trabajo y lo establecido en los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación fundados en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados por el artículo 75 inc. 22, como así aquellos posteriores ratificados por nuestro país con la misma jerarquía y/o con jerarquía supralegal.

El artículo 2 del Código Civil y Comercial establece pautas de interpretación teniendo en cuenta sus palabras, finalidades, leyes análogas, las disposiciones que surgen de los Tratados de Derechos Humanos, los principios o valores jurídicos.

El artículo 1 se refiere a las fuentes conforme la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, teniendo en cuenta la finalidad de la norma. Es decir, que no resulta acorde a derecho considerar una ley en forma aislada para resolver el caso, sino que, a través del diálogo de fuentes. Implica una mirada más amplia en la interpretación de todo el ordenamiento jurídico; no lo hace más laxo, sino más justo porque permite el control de los estándares establecidos en los instrumentos de Derechos Humanos, el trabajo es un Derecho Humano y su límite es el respeto a la Dignidad Humana.

En palabras del Dr. Julio Grisolia manifestamos en el capítulo 2 que “la aplicación literal de una norma lleva a un resultado absurdo, inequitativo, arbitrario, es preciso recurrir a la equidad, que humaniza la aplicación del derecho y corrige los resultados injustos”.

Ya lo decía Aristóteles, la equidad corrige a la ley, que por su carácter general es imperfecta, por lo tanto, puede resultar injusta en el caso particular. Coincidimos con el juez Julio Grisolia cuando señala que “La equidad no se debe entender como una utilización benevolente de la ley para atemperarla frente al deudor -reducir la obligación que surge de una ley estricta- sino que se trata de una virtud jurídica que se aplica a la justicia en la práctica -en el caso concreto- que es el fin de toda virtud; pero no es simplemente una regla de interpretación de la ley positiva, ni sirve solo para suplir lagunas del derecho. Es un valor jurídico, un concepto inseparable del derecho, que apunta a la igualdad y a la proporción”.

A partir de la incorporación del bloque de constitucionalidad con la reforma constitucional de 1994, el sistema jurídico debe receptor los principios allí

establecidos. Una ratificación de lo dicho es la redacción de los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, los Derechos Humanos están por encima de todos los demás derechos.

Es una nueva concepción con la resistencia propia de lo nuevo fundada en la falta de seguridad jurídica. Pero, volviendo a Aristóteles, la ley llevada al caso particular tiene las imperfecciones de su universalidad que puede ser rectificadas por aplicación de los principios.

La resistencia también está dada por el cambio de rol de quienes tienen a su cargo la labor de juzgar. Esta nueva modalidad ratificada por el Código Civil y Comercial otorga nuevas herramientas que implica la toma de decisiones a partir de los principios, lo cual requiere una participación más activa y comprometida del juez en una sociedad compleja.

Si bien el juez tiene mayor responsabilidad, también es cierto que conduce a soluciones más justas y con ello supera el caso individual porque impacta en la utilidad dentro de la sociedad. Atienza (2001, 17/18) –coautor del Código de Ética Judicial Iberoamericano- señala que una de las razones de la ética aplicada a las distintas profesiones, en especial a los jueces, es el pragmatismo “que impregna nuestra cultura y forma de vida: importa que las cosas funcionen, que sirvan para algo, que resuelvan problemas...”.

Otro filósofo contemporáneo, Ferrajoli, se refiere a los cambios sociales y culturales que conllevan a una nueva posición del juez. En este sentido, remarca que su accionar no debe limitarse a la validez de las normas porque son vigentes y/o cumplen con el requisito formal de sanción.

Como señaló Dr. Eduardo Néstor de Lázzari<sup>215</sup> (2018):

...estoy convencido de que los jueces, magistrados y funcionarios que integran ese Poder Judicial no pueden quedar indiferentes ante las tensiones de todo tipo que anidan en la sociedad, ni mirar desaprensivamente los cambios de los paradigmas culturales, ni ser meros espectadores de las transformaciones que provienen de los avances tecnológicos y científicos, ni ignorar las nacientes concepciones filosóficas y políticas que pugnan por hacerse un lugar en nuestra realidad... el estado de cosas inconstitucional no se refiere leyes o decretos o normas concretas que vulneren los derechos y garantías establecidas en la Carta Magna, sino a situaciones fácticas, a circunstancias concretas de la realidad, a hechos de la vida cotidiana, etc., que se provocan o que son el resultado del incumplimiento de conductas proactivas que debían llevarse a cabo por parte de los representantes de los organismos estatales que están encargados de la protección

---

<sup>215</sup>En el II Congreso de Magistrados y XVII Congreso de Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires Conferencia Inaugural “Activismo judicial y cambio social” el 8 de agosto de 2019.

de derechos fundamentales... Es la oportunidad para que jueces y juezas, magistrados de todas las instancias y, como algunos de los presentes, miembros de los Tribunales superiores, encaremos esta otra tarea: verificar cuándo los hechos y circunstancias que nos acucian provocan, fundamentalmente en los sectores más vulnerables, un estado de cosas que debe considerarse inconstitucional... Es decir: nos corresponde arrojar luz sobre un estado de cosas en el que ocurre una violación masiva, generalizada y, a veces, invisibilizada, de los derechos fundamentales de una gran cantidad de personas. Nos toca iluminarlo, porque ha sido oscurecido por la desidia, en el mejor de los casos, o la complicidad, en el peor, de los agentes específicos que debían proteger tales garantías... Los jueces nos hallamos en una inmejorable situación para conocer de las falencias que se producen en el manejo de la cosa pública, para vislumbrar dónde ocurren las violaciones a los derechos fundamentales o para advertir desvíos y proponer correctivos allí donde fueren necesarios.”

En la complejidad de la sociedad actual sería muy limitado pensar al derecho únicamente desde la norma. Requiere de una mirada más abarcativa que incluya no solo a los principios, sino que tenga en cuenta los aspectos sociales, culturales, antropológicos, económicos, tecnológicos, científicos, salud pública, etc. No se trata de contrariar el principio de legalidad, sino reconocer los límites de la ley, que desde su generalidad es justa y protectora del bien común, pero en una determinada situación puede resultar injusta, por lo tanto, inaplicable para ese caso. Esto no debe interpretarse como ley injusta, sino que frente a ese caso concreto no resulta adecuada.

De ahí la importancia de la equidad como eje rector o principio supremo que debe estar en la operación mental de razonamiento que efectúe el magistrado para la aplicación de dicha norma en el contexto real.

El artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación refiere a la interpretación conforme a los principios, con lo cual la equidad no es una parte de la interpretación legal, sino un requisito necesario antepuesto para llevar adelante dicha interpretación.

La equidad legitima las decisiones judiciales, constituye una función esencial como pauta de interpretación de la ley. En definitiva, no alcanza con atender solo los aspectos normativos, sino que es necesario que resulte efectivo aquello que la ley garantiza: la justicia.

### **5.1 Los principios según Ronald Dworkin.**

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al igual que la incorporación del bloque constitucional no hace más que reafirmar la definición de principios que realiza Ronald Dworkin (1977, 62) “podemos sentirnos seguros de

lo que estamos haciendo es adecuado, pero mientras no podamos identificar los principios que seguimos, no podemos tener la seguridad de que son suficientes ni de que lo estamos aplicando congruentemente”.

El juez necesita de estas herramientas que le brinda el derecho y no solo las normas. Inclusive siguiendo a Dworkin (1977, 74 y ss.) destaca la diferencia entre normas y principios como una cuestión lógica. Ubica a los principios por encima de las normas al señalar que a éstas le falta la dimensión de peso o importancia. En función de ello, subraya que frente a un conflicto o interferencia de principios es necesario tener en cuenta el peso relativo de cada uno.

Para llevar este concepto a la práctica cita el caso de un tribunal de Nueva York del año 1889 *Riggs v. Palmer*:

Si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía heredar en virtud de ese testamento aunque para hacerlo hubiera asesinado al abuelo. El razonamiento del tribunal empezaba por advertir que “Es bien cierto que las leyes regulan la preparación, prueba y efecto de los testamentos, y la entrega de la propiedad al heredero, si se interpretan literalmente, y si su fuerza y efecto no pueden en modo alguna ni en ninguna circunstancia ser verificados ni modificados, conceden esta propiedad al asesino”. Pero el tribunal continuaba señalando que “todas las leyes, lo mismo que todos los contratos, pueden ser controladas en su operación y efecto por máximas generales y fundamentales del derecho consuetudinario. A nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad por su propio crimen”. El asesino no recibió su herencia. (Dworkin, 1977, 73).

En igual sentido también cita otro caso:

En 1960, un tribunal de Nueva Jersey se vio enfrentado, en el caso *Henningsen v Bloomfield Motors, Inc.* con la importante cuestión de si un fabricante de automóviles puede (o hasta qué punto) limitar su responsabilidad en caso de que el coche sea defectuoso. Henningsen había comprado un coche y firmado un contrato donde se decía que la responsabilidad del fabricante por los defectos se limitaba a “reparar” las partes defectuosas, “garantía ésta que expresamente reemplaza a cualesquiera otras garantías, obligaciones, o responsabilidades. Henningsen argumentaba que, por lo menos en las circunstancias de su caso, el fabricante no debía quedar protegido por esa limitación y debía hacerse responsable de los gastos médicos y de otro orden de las personas heridas en un accidente. No pudo aportar ninguna ley ni ninguna norma jurídica establecida que impidiera al fabricante ampararse en el contrato. El tribunal, sin embargo, estuvo de acuerdo con Henningsen. En diversos momentos de su argumentación, los jueces van apelando a los siguientes principios: a) “debemos tener presente el principio general de que, en ausencia de fraude, quien no opta por leer un contrato antes de firmarlo, no puede luego evadir sus consecuencias” b) “En la aplicación de este principio, es un factor de importancia el dogma básico de la libertad de contratación de las partes competentes” c) “la libertad de contratación no es una doctrina tan inmutable como para no admitir restricción alguna en el ámbito que nos concierne” d) “En una sociedad como la nuestra, donde el automóvil es un instrumento tan común y necesario de la vida cotidiana, y donde su uso está tan lleno de peligros para el conductor, los pasajeros y el público, el fabricante se encuentra bajo una especial

obligación en lo que se refiere a la construcción, promoción y venta de sus coches. Por consiguiente, los tribunales deben examinar minuciosamente los acuerdos de compra para ver si los intereses del consumidor y del público han sido equitativamente tratados” e) “¿Hay algún principio que sea más familiar o esté más firmemente integrado en la historia del derecho anglo-norteamericano que la doctrina básica de que los tribunales no se dejarán usar como instrumentos de desigualdad e injusticia” f) “Más específicamente, los tribunales se niegan generalmente a prestarse a la imposición de un “pacto” en que una de las partes se ha aprovechado injustamente de las necesidades económicas de la otra...”.

Los principios que se establecen en estas citas no son del tipo que consideramos normas jurídicas. Parecen muy diferentes de proposiciones como “La velocidad máxima permitida por la ley en la autopista es de cien kilómetros por hora” o “un testamento no es válido a menos que esté firmado por tres testigos”. Son diferentes porque son principios jurídicos más bien que normas jurídicas. (Dworkin, 1977, 74).

A partir de estos y otros ejemplos que cita en su obra, nos muestra la esencia de los principios aplicados en la práctica. Los principios confieren protección efectiva a los derechos; proporcionan la oscilación necesaria para que la aplicación de toda norma no se aleje del sentido de justicia.

Una norma rígida puede ser injusta en el sentido de la formalidad del testamento en el ejemplo de Dworkin, sin tener en cuenta que el beneficiario de ese testamento había cometido un homicidio, o sacar provecho por un fraude como el segundo ejemplo. Es decir, le permitiría obtener rédito de un delito, un cuasidelito, una infracción, o una circunstancia socioeconómica determinada. En todos los casos una norma rígida puede conducir a una solución injusta.

Sin dudas estas afirmaciones de Dworkin aparecen en nuestro sistema legal a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

## **6.- Conclusiones parciales del capítulo.**

La justicia social que plantea Rawls para una sociedad más justa en protección de los más desventajados encaja en la necesidad de un juez del trabajo que vele por los principios generales del derecho y en especial del derecho del trabajo. Es una rama que establece desigualdades para que haya igualdad por la disparidad de condiciones entre las partes.

La interpretación de todo el ordenamiento jurídico aplicado al caso en concreto no puede fundarse con apego a la literalidad de la norma sin analizar primero que la decisión sea justa y razonable. De lo contrario habrá quedado en el primer período de la motivación y la interpretación literal.

Tampoco cabe apartarse del ordenamiento jurídico, sino aplicarlo en su conjunto, lo cual incluye normas, Constitución Nacional, Tratados Internacionales y los principios generales del Derecho, analizar el caso concreto y ajustar la decisión a que sea justa y razonable. Para ello es necesario que se realice teniendo en cuenta la realidad en la que se desarrolla el caso.

Coincidimos con Safi (2019, 4/5), cuando señala que las sentencias no pueden ser abstractas solamente fundadas en los principios generales y sin declaración de inconstitucionalidad de una ley que decide no aplicar. No obstante, esto no puede recaer sobre la interpretación literal de la ley en función de lo que establece ella misma, por ejemplo, los artículos 1 y 2 del CCCN.

Por eso analizamos la importancia del razonamiento y decisión judicial. No basta solo fundar la sentencia con los principios generales para apartarse de la ley. La decisión debe ser razonablemente fundada, aplicando la lógica y su resultado ha de ser justo y equitativo para el caso concreto; dentro de un contexto determinado de tiempo con las circunstancias económicas, sociales y culturales que lo rodean.

Para ello requiere explicar las razones que lo llevaron a prescindir de la norma aplicable y ampararse en los principios generales, la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales supralegales. Tampoco implica que todo razonamiento que se aparte de la ley sea arbitrario, porque de lo contrario estaríamos retrocediendo hacia el positivismo más puro, que puede llevar a las injusticias más aberrantes, como tan claramente ha quedado demostrado con las leyes de la Alemania Nazi.

Es decir, conforme a lo que plantea Safi (2019, 6), no estamos de acuerdo en centrar la atención en cuestionar la aplicación de los principios generales del derecho, sino más bien dirigir la mirada sobre el proceso de razonamiento lógico que realiza el juez en cada caso en concreto. Safi hace referencia a que "...la fuga de marras implica un doble salto: i- uno inicial, hacia arriba, como escape por elevación hacia los principios generales, sin mediación previa de las normas legales involucradas; ii- otro final, hacia abajo, en caída libre con la solución sobre el caso, sin argumentación dialéctica de razonamiento aplicado...".

Estamos de acuerdo con la segunda opción, la aplicación de los principios generales del derecho no puede ser en caída libre, no deben ser utilizados para llegar a un resultado fácil, pero no por eso deben ser subestimados o entendidos

como el camino laxo hacia la discrecionalidad arbitraria. Por el contrario, en su justa medida le dará flexibilidad a una norma rígida para que sea justa.

No estamos de acuerdo con aquella invocación de los principios generales del Derecho que no conduzca a una solución razonablemente fundada que justifique el apartamiento de algunas normas y la aplicación de otras y/o del diálogo de fuentes.

A ello cabe agregar que el enfoque de Safi (2019) es desde una mirada civilista. El juez laboral debe atender a los principios del Derecho del trabajo que proporciona una especie de desigualdad positiva, que tiene como finalidad inclinar la balanza para la protección de quien se encuentra en una posición más desventajosa en la relación contractual de trabajo.

El juez cuenta con importantes herramientas para lograr una sentencia justa, mediante la aplicación de la lógica jurídica puede ajustar no solo la justificación externa, sino la interna. La argumentación le permitirá ver la equidad en sus resoluciones, la que, además, si es a conciencia de los problemas del lenguaje, será más clara y comprensible para los justiciables y la comunidad.

A su vez, el juez tiene aún mayor compromiso, por cuanto además debe seguir los principios generales y específicos del Derecho del Trabajo que se encuentran en la legislación y el ordenamiento jurídico. Debe ser consciente que se enfrenta a cambios constantes que ponen a prueba su capacidad profesional y ética.

Sus determinaciones y/o decisiones incidirán no solo en los justiciables sino en la sociedad, tanto en su vida democrática, como política y económica; requiere de una actuación que garantice el Estado de Derecho.

No basta una actitud pasiva de apego literal de la ley sin medir sus consecuencias, se requiere una condición proactiva que amplíe su campo visual de análisis, para lograr una mirada amplia, integral y considerando todo el ordenamiento jurídico para que la justicia sea efectiva en cada caso concreto.

Como señala Julio Grisolia (2019): "El juez es gestor de paz y equidad, lo cual se torna clave en épocas de crisis. No se es juez de la ley sino de la Constitución Nacional y de las normas supralegales. La función del juez no es hacer ciencia del derecho en base a especulaciones abstractas sino hacer jurisprudencia, usar de la prudencia en la realización efectiva del derecho. Como sostiene Fernández Moore no sirven los jueces de agua (incoloros, inodoros e

insípidos) sino aquello con verdadero compromiso social. Se debe aplicar la equidad si se observa un resultado notoriamente injusto y disvalioso, de cumplimiento oneroso, nocivo o perjudicial al bien común”.

El trabajo es el eje de la vida y la paz social desde épocas arcaicas, forma parte de los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales. Las protecciones a los estándares mínimos garantizan el respeto a la Dignidad Humana. El juez del trabajo debe resolver con equidad y justicia atendiendo estas circunstancias y puede declarar la inconstitucionalidad de una norma para un caso en concreto si arroja un resultado que contraría la esencia de los principios protectorios.

## 5.- CONCLUSIONES FINALES Y PROPUESTAS.

En el primer capítulo hemos podido verificar que Argentina es un país que históricamente ha tenido procesos inflacionarios e hiperinflacionarios. La dependencia del mercado externo genera inestabilidad que hace fluctuar el tipo de cambio, lo que conlleva devaluación e inflación.

Esto repercute en forma transversal a todas las cuestiones económicas y sociales que podamos pensar, también por supuesto en las relaciones laborales y los procesos judiciales. En este sentido, frente al incumplimiento de un deudor se utilizaba el mecanismo de indexación, entendido como la aplicación de un sistema aritmético que utiliza índices históricos. Vimos que esa es la definición que le ha dado la jurisprudencia más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

En muchas oportunidades los resultados no eran equitativos, pero bajo una mirada valorista, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitía fallos que permitían aumentar o disminuir el valor de ese resultado para llegar a una solución justa.

Este mecanismo trajo consecuencias nefastas en las épocas de hiperinflación, la indexación generaba grandes perjuicios para los deudores. Muchas personas perdieron lo poco que tenían, pues sus deudas se multiplicaban en forma exponencial, incluso muy por encima del valor real por el cual habían contraído la deuda.

La situación era insostenible y así aparece como una alternativa la propuesta de diferentes medidas económicas, Ley 23.696 de reforma del Estado, Ley 23.697 de privatización de las empresas estatales, entre otras. Posteriormente y sin éxito en todas las medidas previas se dicta la Ley 23.928 que mantuvo un sistema de paridad de un peso un dólar por casi once años<sup>216</sup>. Esta ley se encuadró en una postura nominalista por lo que prohibió todo tipo de indexación, actualización, repotenciación en referencia a las obligaciones de dar sumas de dinero.

Sin adentrarnos en el análisis de los resultados económicos, permitió tener una inflación prácticamente nula. No obstante, a poco de transitar este régimen

---

<sup>216</sup> Entre otras medidas adoptadas, tuvo su epicentro en la desregulación económica y la reestructuración del Estado que, si bien generó una interrupción intempestiva de la hiperinflación e inflación alta, generó con el tiempo un fenómeno más grave: la deflación.

comenzaron a aparecer resultados inequitativos por la aparición de fallos que seguían aplicando el sistema de indexación para casos anteriores a su entrada en vigencia.

En este contexto se incorpora la teoría del realismo económico a través de la Ley 24.283 de desindexación para aquellos casos en que no regía la prohibición de la Ley 23.928. Establece que la actualización no puede superar el valor real al momento del pago, lo instaura como tope.

Esta Ley indica que el valor real al momento del pago no vulnera la prohibición de indexar porque constituye el justiprecio. Esa interpretación surge del fallo “Bolaño”, especialmente cuando cita el fallo Maldonado en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así en “Nidera” y otros de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

El régimen de convertibilidad no era sustentable en el tiempo. Durante los primeros meses del año 2002 se triplicó el aumento en el tipo de cambio, acrecentamiento de precios y masiva pérdida de empleo. Uno de los factores que tuvo protagonismo durante la última época de la convertibilidad fue el efecto contrario a la inflación: la deflación, pero con los mismos aspectos negativos, sino peores.

A lo largo del capítulo y en especial en el recorrido histórico pudimos advertir que el fenómeno de la inflación en mayor o menor medida está entre nosotros desde los inicios de nuestro país, con ciclos en los que se agrava o profundiza. Es por ello que se constituye en un factor esencial a tener en cuenta en la legislación al establecer pautas de regulación laboral. Como así en la jurisprudencia cuando en los procesos se involucra el Derecho Humano del y al trabajo.

En virtud de ello, en el segundo capítulo profundizamos sobre el principio pro persona como determinante de la centralidad en la persona humana. A partir de ahí analizar la jerarquía y naturaleza del salario y los créditos de la persona trabajadora, ya que permiten el acceso a la vida digna, por lo tanto, son un factor esencial para garantizar el Derecho Humano del y al trabajo.

Entendimos que la dignidad humana constituye el límite mínimo inderogable que no puede extralimitarse. La dignidad es preferencial por sobre cualquier otra circunstancia porque permite el desarrollo de la persona.

Para que la dignidad sea respetada, es necesario que se cumplan las garantías del principio protectorio y la equidad. Se trata de proteger a la persona que trabaja, de preferente tutela constitucional, ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Aquino”, “Vizzoti” y el fallo “Papandrea” (L 86.275) de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, entre otros.

Dedujimos que el salario está íntimamente vinculado con el acceso a una vida digna, el piso mínimo tiene jerarquía constitucional, por lo que no podría ser quebrantado bajo ninguna circunstancia. Por lo tanto, la retribución justa del salario requiere de una interpretación amplia en función del principio *pro persona* y de las normas laborales comprendidas como la regulación de una actividad humana. En este sentido, la retribución justa alcanza a todos los rubros a los que tiene derecho la persona que trabaja desde el inicio hasta la extinción de la relación laboral.

También corroboramos que todo crédito laboral es un derecho de propiedad en expectativa de la persona trabajadora, limitado al cumplimiento de la persona empleadora, Estado o ART en ponerlo a su disposición, amparado por plazos para su cumplimiento en tiempo y forma. El conjunto de normas y principios del derecho interno e internacional incorporados por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional le dan esta protección. La Corte Suprema de Justicia así lo ha convalidado en numerosos fallos<sup>217</sup>.

En este contexto, cuando el crédito laboral, propiedad de la persona que trabaja, no se cumple en tiempo y forma, lo obliga a acceder a la justicia. Entonces aparece aquí otro factor indispensable: el tiempo. La demora en los procesos judiciales vulnera la dignidad de la persona que trabaja ya que dilata el lapso en que pueda disponer de su propiedad la cual les permitirá el acceso a las necesidades básicas y de bienestar.

Aparece entonces consecuencias vinculadas a la mora en el cumplimiento que genera un detrimento irrazonable en las indemnizaciones. Se conjugan tres factores que contribuyen a la pulverización del derecho de propiedad: la necesidad de transitar un proceso judicial, el transcurso del tiempo y la inflación.

Aquí nos llegamos a preguntar cuál sería el detrimento irrazonable, la respuesta podría llegar a estar en lo que determinó la Corte Suprema de Justicia

---

<sup>217</sup> Algunos Fallos: 327:3753, Milone 327:4607, Pérez 332:2043, Madorrán 330:1989, Ascuá 333:1361

de la Nación en Vizzoti<sup>218</sup> cuando le puso el límite de reducción al tope del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo en un treinta y tres por ciento. También pensamos en el piso dado por el salario mínimo vital y móvil al momento del efectivo pago.

Demostramos que, cualquier cálculo judicial que implique una base salarial que por su desactualización sea inferior al salario mínimo vital y móvil -vigente al momento de tomar la persona trabajadora posesión de su propiedad en expectativa-, vulnera todo el conjunto de derechos que la protegen.

Se vulnera el principio de igualdad respecto a quienes reciben una reparación civil. En este ámbito, la justicia debe tener en cuenta el salario mínimo vital y móvil como la pauta mínima al momento de dictar sentencia y/o parámetro objetivo de actualización mediante una comparación del salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la sentencia con el vigente al momento del hecho para resguardar la indemnidad.

Cualquiera sea el crédito laboral que para ser obtenido deba tramitar un proceso judicial; implica retener la propiedad de la persona que trabaja, restricción de su libre uso y goce. Esa propiedad expectante se ve frustrada de hacerse efectiva por incumplimiento de la parte empleadora, ART o Estado, según en cabeza de quien se origine el cumplimiento de la obligación.

Sostenemos que todo crédito es una deuda de valor, porque está sujeto a parámetros de valor, la unidad de medida es el salario, solo se reemplaza por dinero cuando se efectiviza. Vale recordar en este sentido que el fallo “Cristos” con cita de “Fraccero”, en el voto del Dr Genoud sin disidencias, establece que el carácter principal es un valor, pero había una función accesorio que permitía reemplazar el valor prometido por dinero. El dinero reemplaza a la cosa en su valor y lo denomina subrogación real.

Si consideramos todos los créditos laborales que están por fuera de aquellos comprendidos por los daños y perjuicios, estamos hablando de valores a los que los trabajadores tienen derecho a acceder.

Esos valores, como podría ser un salario básico o cualquier crédito laboral, están representados por un valor, que excede la relación contractual al ser fijado por Convenios Colectivos, Acuerdos, etc.

---

<sup>218</sup> Fallos: 327:3677.

Podríamos plantear un caso hipotético en el que la persona que trabaja tiene derecho a una indemnización por despido en los términos del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo ante un despido sin causa. Asimismo, otros rubros como el preaviso, integración mes de despido, etc. Todos y cada uno de los rubros representan un valor para esa persona trabajadora, -además de su carácter alimentario- que al momento de recibirlo son expresados en dinero. Aquí también se da por analogía los presupuestos de la subrogación real.

Empezamos a vislumbrar entonces que la solución que se aparte del caso concreto, desconoce las garantías mínimas relativas a la retribución justa y salario mínimo, vulnera la protección de las leyes a las que se refiere el mandato constitucional del artículo 14 bis. Es contraria a la *justitia socialis* que impone el deber de interpretar las normas en favor de quienes resultan alcanzados para que puedan desarrollar su vida y la de su familia con dignidad.

El caso en concreto es un aspecto necesario, para trasladar de la teoría abstracta a la acción judicial entendida no como inicio del proceso, sino la forma en que desarrolla su actividad. Nos adentramos en el tercer capítulo mediante el cual pudimos mostrar como esa desigualdad inclusive se exagera en la propia justicia laboral, según el lugar donde tramita la causa y los parámetros de cuantificación que utilicen.

Es doctrina legal que la aplicación de intereses es facultad discrecional de los jueces. Pero necesitan pautas más claras y uniformes que pueda tener a mano para actualizar en el contexto de la realidad económica y luego aplicar intereses conforme a su naturaleza.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se postuló bajo la teoría nominalista con la Ley 23.928 ratificada por Ley 25.561, sin embargo, pudo generar una mirada creativa compatible sin causar efectos contrarios, precisamente por la inestabilidad de la moneda en nuestro país.

Así es que aparecen fallos como “Vera”, “Nidera”, “Aguiar”, “Papalia” y “Cristos”. Sin embargo, pese a dicha doctrina, los tribunales inferiores son muy renuentes a su aplicación efectiva. En algunos juzgados civiles a mediados del año 2020, es decir tres años después de “Vera” y “Nidera”, comenzaron a aplicarla por los resultados irritantes que tenían las sentencias. Tampoco la adhesión es mayoritaria.

En el ámbito laboral, existe aún otro inconveniente, porque “Aguiar” y “Papalia” no se aplican aún, o al menos solo una minoría. Pero además esta doctrina se limita a los daños y perjuicios.

Los despidos y demás indemnizaciones denominadas tarifadas aún no tienen un criterio similar. Por lo tanto, continúan teniendo el efecto negativo de la doctrina legal de valores históricos más tasa pasiva digital. Lo que fomenta procesos judiciales que se benefician en la dilación del tiempo. Por efecto de la inflación encuentran una gran rentabilidad.

Probablemente esa resistencia se encuentre fundada en la constitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928 modificada por Ley 25.561. No es necesario cuestionar su validez, al menos cuando hay en juego deudas de valor y/o resultados injustos o inequitativos, por el principio de razonabilidad fundada que incorporó el artículo 3 del Código Civil y Comercial de la Nación no es posible convalidar este tipo de resultados. El juez tiene las herramientas y las facultades para tomar una decisión razonable. El juez debe resolver con equidad y justicia.

Si vemos en la historia este cambio de paradigma es muy reciente y puede ser un factor negativo, lo nuevo genera incertidumbre. También es cierto que la sujeción a la ley conlleva a sentencias similares que se alejan del análisis en el caso con concreto.

Un aspecto a tener en cuenta es analizar si llevar a valores actuales solo se emplea en casos extremos tales como las incapacidades totales de “Aguiar” y “Papalia”. De allí parecería una justificación para dejar un poco más a salvo el monto indemnizatorio frente a la inflación

En este sentido vale resaltar lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo “Cristos” con el voto del Dr. Soria. Expresamente señala que las deudas de valor no están sujetas a ninguna circunstancia fáctica tales como gravedad de la lesión, daños en el cuerpo o en los bienes, etc.

Más allá de corroborar en este estudio que todo crédito laboral debe considerarse una deuda de valor, otro camino a transitar es cuantificar su valor, tema que seguramente llevará a un futuro trabajo. Actualizar los montos hacen al derecho a la retribución justa fundados en el principio de indemnidad establecido en la Constitución Nacional.

Es importante mantener el equilibrio, y de ahí nuestra posición que no es apropiado la utilización de índices conforme las leyes que prohíben la indexación –aunque de dudosa vigencia-, por lo menos en su plenitud luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

No se trata de tomar posición para atacar a la parte empleadora y que la persona que trabaja obtenga un enriquecimiento sin causa; cuestiones que aparecen en algunos portales de noticias cada vez que un proyecto de reforma como los del artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo aparecieron. Eso no es ni justo ni equitativo, las leyes laborales no son injustas y su desigualdad está dada por la necesidad de equilibrar la balanza entre desiguales, por lo tanto, es equidad.

Esa equidad debe mantenerse en todo sentido, no siempre el resultado será favorable a la persona que trabaja si su reclamo no tiene sustento. Si la balanza se inclina demasiado hacia un lado, aunque sea el más vulnerable, entonces estaremos en la misma posición de ahora. No puede haber perjuicios hacia ninguno de los justiciables.

Lo que tratamos de demostrar es que bajo la premisa del realismo económico es necesaria una mirada práctica para una solución justa y eso implica contemplar a las dos partes. Lo que sucede en la actualidad es que la persona que trabaja no mantiene indemne su crédito, esa pérdida es una transferencia directa hacia la parte contra quien reclama sea empleador o ART.

Si tomáramos la utilización de índices en forma arbitraria sería por un lado práctico para los jueces, porque aplicarían la misma fórmula para todos. Pero no podemos tener una reforma del artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo en ese sentido; sería un retroceso jurídico y cultural, no aprendimos nada de nuestro pasado.

Ello no quita que puedan contemplarse determinados parámetros, pero es importante la actuación del juez, el que debe tener herramientas para manejarse de manera uniforme. También respecto de la aplicación de intereses para todo el país, para que su aplicación cumpla con la función que tienen.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dado claras señales de la utilización de la teoría del realismo económico a través de la Ley 24.283, aunque hasta el momento solo para los daños y perjuicios en el

ámbito del derecho del trabajo. Aún no se ha expedido por todos los créditos laborales y es necesario que lo hagan.

En los fallos “Aguiar” y “Papalia” -si bien destaca la importancia de aplicar valores actuales mediante un interés puro-, no brinda mayores herramientas para que el juez de grado pueda orientarse en la aplicación práctica. Esto es una tarea que le compete al Congreso y se requiere de una legislación en ese sentido.

Tampoco la justicia actual puede adoptar una posición en la que todo surja de la aplicación literal de la ley. El resultado justo y equitativo está dado por un ordenamiento jurídico sólido, pero es su decisión individual en el caso concreto que hará posible una justicia eficaz y efectiva.

En las propuestas de Grisolia (2013, 1/5) añade una reflexión que apunta al arbitrio judicial: “la importancia del factor humano en cualquier acción transformadora, que vengo reiterando desde fines de la década de los ochenta ...Para lograr el objetivo de brindar soluciones a los conflictos laborales y propender a una justicia eficiente en tiempo y forma es importante contar con un marco normativo adecuado, pero también es primordial que todos los operadores internalicen la esencia de los principios rectores que dimanan de las leyes procesales y sustanciales, en el entendimiento de que el tiempo es justicia y que el derecho del trabajo es un derecho humano fundamental”.

Es necesario materializar la protección efectiva del crédito laboral, ya que la indemnización tiene carácter alimentario, hace a la subsistencia de la persona que trabaja y de su núcleo familiar.

Para lograrlo se requiere trabajar en dos sentidos. El Congreso de la Nación tiene la obligación de defender el valor de la moneda y de proteger el crédito y propiedad de la persona que trabaja. Por ello, además de las facultades que le competen al juez frente al caso en concreto, se requieren de fijar dos objetivos primordiales de trabajo. Por un lado, la uniformidad en la aplicación de las tasas de interés por la privación de uso de esa propiedad. Por el otro mantener el poder adquisitivo que ese crédito tenía al momento que se tornó exigible.

Uno de los problemas que observamos es la falta de argumentación suficiente. Probablemente pueda darse por el pedido de las letradas y letrados cuando la petición sobre la desactualización monetaria se limita a la inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación.

No obstante, la mirada debe apuntar a la equidad y justicia para que no haya enriquecimiento ni empobrecimiento sin causa. En “Ginossi”, de Lázari explica que no debe haber enriquecimiento sin causa, se debe tener en cuenta para fundamentar la aplicación excesiva de intereses y/o actualización. En igual sentido la falta adecuada de actualización que produce enriquecimiento sin causa del deudor.

En “Chiara Díaz” la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció los principios de razonabilidad sobre la generalidad que establecen Zaffaroni y Lorenzetti. En este sentido, ver lo que hacen las demás jurisdicciones para que no haya una diferencia grosera respecto a la intangibilidad de los sueldos de los magistrados, resulta aplicable por analogía.

Observamos como la aplicación de diferentes tasas de interés a modo de mantener el poder adquisitivo de los créditos laborales es absolutamente grosera entre jurisdicciones lo que afecta el principio de igualdad.

Otro aspecto que observamos es el momento en que la deuda de valor se convierte en una deuda de dinero. Siendo una deuda de valor, la misma ha de mantenerse aún después de la sentencia. Ello nos lleva a plantear el razonamiento del 772 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación para lo cual citamos a Barreiro y Cornaglia (2020) que señalan: “la letra del referido 772 CCyC permite una interpretación conforme a los fines, que han sido rescatar al plano del derecho positivo vigente el concepto deuda de valor. De manera tal que podría válidamente sostenerse que cuando la norma se refiere a la posibilidad de cuantificar en dinero una deuda de valor, se hace referencia a una novación objetiva, que solo puede hacerse por voluntad concurrente de las partes. Descartamos así, que la cuantificación judicial en una sentencia, represente una cristalización o desnaturalización del crédito. Esto último carece de razonabilidad jurídica y violentaría el *alterum non laedere*, consagrado en el art. 19 CN al mismo tiempo, viola una regla básica de la lógica formal de que algo puede ser y no ser al mismo tiempo”.

Por ende, solicitamos se establezcan las pautas para que el monto que arroje la sentencia mantenga su valor en el tiempo para el caso que no se cumpla en tiempo y forma, sea por la falta de pago o el planteo de mecanismos recursivos.

Algunas ideas que podrían ser viables y/o disparadores de mejores pautas podrían ser establecer un monto de la liquidación a un valor equivalente a cierta cantidad de dólares estadounidenses y/o salarios mínimo vital y móvil y/u otra medida de valor abstracto (como, por ejemplo: ius, dólar link, nafta, etc). Solo al efecto de no perder su valor, sin que ello implique reclamar el monto en una moneda que no sea de curso legal. Uno de los mecanismos viables es el que aplican la mayoría de los juzgados de primera instancia en la Provincia de Santa Fe<sup>219</sup> que establece capitalización de intereses.

Los criterios que establecen los votos de Zaffaroni y Lorenzetti en “Chiara Díaz”, los principios que se determinan en “Bonet” en líneas generales nos dice que la actualización, y las leyes que prohíben la indexación no son un dogma. Es necesario la razonabilidad, analizar el contexto y el caso concreto.

Por eso insistimos que lo más adecuado es la teoría del realismo económico y el análisis del caso en concreto que necesariamente es un rol protagónico y con compromiso que deben asumir los jueces en la instancia ordinaria. No puede un crédito laboral ser reconocido por vía extraordinaria con el tiempo que ello conlleva.

Es necesario que la justicia pueda estar provista de mejores herramientas que le garanticen el ejercicio de una tutela efectiva, en cumplimiento a los mandatos constitucionales nacionales y provinciales, la falta de pautas puede conducir a un abismo.

La justicia social que plantea Rawls para una sociedad más justa en protección de los más desventajados encaja en la necesidad de un juez del trabajo que vele por los principios generales del derecho y del derecho del trabajo.

La interpretación de todo el ordenamiento jurídico aplicado al caso en concreto no puede fundarse con apego a la literalidad de la norma sin analizar primero que la decisión sea justa y razonable. De lo contrario habrá quedado en el primer período de la motivación y la interpretación literal.

Tampoco cabe apartarse del ordenamiento jurídico, sino aplicarlo en su conjunto, lo cual incluye normas, Constitución Nacional, Tratados Internacionales

---

<sup>219</sup> Autos: “Acosta Aureliano Raul c/Mieville Marcela Beatriz y tros s/Accidentes y/o Enfermedades del Trabajo”, Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral N°4 Santa Fe. Resolución 1150 del 2/6/2020.

y los principios generales del Derecho, analizar el caso concreto, en el contexto y la época en que se desarrolla y ajustar la decisión a que sea justa y razonable.

Coincidimos con Safi (2019), cuando señala que las sentencias no pueden ser abstractas, solamente fundadas en los principios generales y sin declaración de inconstitucionalidad de una ley que decide no aplicar. No obstante, esto no puede recaer sobre la interpretación literal de la ley en función de lo que establece ella misma, por ejemplo, los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por eso la importancia del razonamiento y decisión judicial, no basta solo fundar la sentencia con los principios generales para apartarse de la ley. La decisión debe ser razonablemente fundada, aplicando la lógica y su resultado ha de ser justo y equitativo para el caso concreto dentro de un contexto determinado de tiempo con las circunstancias económicas, sociales y culturales que lo rodean.

Implica un mayor compromiso, seguir los principios generales y específicos del Derecho del Trabajo que se encuentran en la legislación y el ordenamiento jurídico. También ser consciente que se enfrenta a cambios constantes que ponen a prueba su capacidad profesional y ética.

No basta una actitud pasiva de apego literal de la ley sin medir sus consecuencias, se requiere una condición proactiva que amplíe su campo visual de análisis, para lograr una mirada amplia, integral y considerando todo el ordenamiento jurídico para que la justicia sea efectiva en cada caso concreto.

Ello incluye la aplicación de los principios del derecho que en función de la dimensión o peso en los términos que plantea Dworkin (1977, 77) permite el movimiento sutil en la interpretación de la norma para que su aplicación no se torne una situación injusta.

En los ejemplos de Dworkin queda claro la necesidad de aplicar los principios para resguardar la esencia de justicia ante la aplicación de una norma rígida. Los principios hacen que la norma sea maleable, no al punto de perder su esencia, sino que le permite una oscilación natural dada por el peso relativo de los principios que se confrontan.

En función de los ejemplos citados de Dworkin, no se puede decir que la licuación de un crédito laboral sea un delito mucho menos un fraude imputable a una persona deudora.

Sin embargo, estamos frente a un enriquecimiento sin causa de la persona deudora, y un empobrecimiento sin causa de la persona acreedora, en este caso trabajadora o trabajador.

El Código Civil y Comercial de la Nación recepta esta teoría, precisamente por el juego armónico de todo el ordenamiento jurídico como señala el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación que toma el sistema de pesos relativos de los principios que establece Dworkin (1977, 77) frente a una cuestión de créditos licuados por inflación el principio protectorio y tuitivo del trabajo humano, de carácter alimentario que requiere reparación plena, tendrá un peso relativo muy fuerte frente a las distorsiones que sufre frente al proceso judicial en ciclos inflacionarios.

Como señala Julio Grisolia (2019): “El juez es gestor de paz y equidad, lo cual se torna clave en épocas de crisis. No se es juez de la ley sino de la Constitución Nacional y de las normas supraleales. La función del juez no es hacer ciencia del derecho en base a especulaciones abstractas sino hacer jurisprudencia, usar de la prudencia en la realización efectiva del derecho. Como sostiene Fernández Moore no sirven los jueces de agua (incoloros, inodoros e insípidos) sino aquello con verdadero compromiso social. Se debe aplicar la equidad si se observa un resultado notoriamente injusto y disvalioso, de cumplimiento oneroso, nocivo o perjudicial al bien común”.

El trabajo es el eje de la vida y la paz social desde épocas arcaicas, forma parte de los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales. Las protecciones a los estándares mínimos garantizan el respeto a la Dignidad Humana. El juez del trabajo debe resolver con equidad y justicia atendiendo estas circunstancias y puede declarar la inconstitucionalidad de una norma para un caso en concreto si arroja un resultado que contraría la esencia de los principios protectorios.

La falta de equidad puede derivar en que la persona que trabaja responda con su propiedad, que, aunque está en expectativa siempre fue suya. Solo estaba impedido de disponerla producto de la falta de pago entiendo oportuno. Esto constituye una clara violación y vulneración al derecho constitucional y convencional de propiedad.

Aplicar directamente la teoría del realismo económico evitará un dispendio judicial. En igual sentido tenerlo en cuenta tanto al momento de solicitar la actualización los letrados como en la interpretación que realizan los jueces.

El rol de las abogadas y abogados también influye en las acciones de los jueces. Es importante no limitar el reclamo a la aplicación de índices o de tasas o el planteo de inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación y apuntar más a demostrar cuál es el perjuicio en el caso en concreto. Una forma puede ser mediante la aplicación de ejemplos, para demostrar el apartamiento de la realidad en cuanto al poder adquisitivo.

Hemos visto en numerosos fallos, especialmente de los últimos tiempos el reconocimiento expreso de la necesidad de tener en cuenta el contexto económico y los periodos inflacionarios. La Corte bonaerense, en este sentido, ha remarcado la importancia de las deudas de valor como alternativa frente a la inflación y en armonía con las leyes que prohíben la indexación.

Es muy importante volver sobre la frase "...el empleo de los índices oficiales solo constituye un arbitrio tendiente a obtener un resultado que pondere equitativamente, en la mejor medida posible, una realidad económica..."<sup>220</sup>. Esto conduce a pensar nuestro actual ordenamiento jurídico y las reiteradas insistencias en la aplicación de índices o diferentes tipos de tasas.

No hay una fórmula que garantice que una, otra o el conjunto de ellas conduzcan al resultado justo, no son el fin, son un medio para llegar a un resultado equitativo, considerando como tal el hecho de concordar con una realidad económica, la imperante para el caso. La comparación con la realidad es lo que le facilitará al juez asegurar un resultado justo.

Existe una postura que considera que las leyes que prohíben la indexación son inconstitucionales, nosotros consideramos que no lo son, porque de perder vigencia podrían aparecer los graves problemas que tuvo nuestro país con las indexaciones desproporcionadas que analizamos en el primer capítulo. Puede que se discuta su vigencia, pero esa es otra cuestión.

Tampoco estamos de acuerdo con utilizar a los intereses tasa activa o el incremento sobre su valor en cantidad de veces porque no es la finalidad para los cuales fueron creados como lo señalamos en el tercer capítulo.

---

<sup>220</sup> Fallos 316:1972 Melgarejo René c/Chacar Alberto César y otro. 7/9/1993.

La aplicación de intereses para morigerar los efectos inflacionarios no es viable porque no es la naturaleza de éstos. Además, tampoco estamos frente a una deuda de dinero cuando ese crédito laboral no fue abonado en tiempo y forma.

Por otra parte, vale resaltar que la persona que trabaja no es un operador financiero o conocedor de las reglas y manejo de las finanzas. Una persona que contrae una obligación con un banco, lo hace por su propia voluntad en la búsqueda de la realización de algún proyecto. En cambio, una persona trabajadora -al que no se le paga en tiempo y forma- no le queda otro camino que transitar un proceso judicial si quiere recuperar su crédito.

Creemos trascendental justipreciar a valores actuales, teniendo en cuenta el realismo económico para que el equilibrio esté dado por el momento en que se dicta el fallo para que no arroje resultados injustos a ningunas de las partes.

Es importante recordar los principios básicos de la Corte en Bonet:

- a) no prescindir de la realidad económica al momento del fallo
- b) si la aplicación de fórmulas matemáticas se torna injusta, la realidad debe prevalecer sobre las mismas
- c) el deber de los magistrados de ponderar de manera concreta el resultado
- d) la demostración práctica de la desnaturalización del contenido económico del crédito que lo torna irrazonable.

Asimismo, profundizar sobre los criterios que permitan establecer esos valores reales, con argumentos sólidos que le permitan al juez demostrar una razonabilidad fundada. No basta con hacer mención a valores actuales y determinar una suma aproximada, sino que es necesario que se vea reflejado todo el mecanismo que la jueza o el juez utilizó para llegar a una sentencia equitativa y justa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado reiteradamente su doctrina respecto a que “las sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan”.

Aun cuando se reconocen los créditos laborales sean considerados como deudas de valor y así mantenerse actualizados, -como ocurre con el artículo 70 de la Ley 26.844-, la manda es genérica. No hay herramientas de aplicación o

pautas de guía, lo cual genera confusión. Hemos visto incluso algunas posturas sobre el tipo de tasa aplicable o si realmente es actualización lo que significa.

Además, existe otra particularidad, aún si el crédito se cobra valores actuales, tampoco es justo para la persona deudora que aplique la tasa pasiva.

Nuestra postura es considerar que los créditos laborales son deudas de valor, no obstante, sabemos que existen otras posiciones, en especial sobre los créditos tarifados o no derivados de los daños y perjuicios que lo consideran deudas de dinero.

Si bien no compartimos dichas posturas, creemos que, para esos casos sería aplicable lo señalado por el Dr. Jorge Rossi (2017). Uno de los perjuicios que genera la morosidad en el pago puede darse por la depreciación monetaria, que disminuye el poder adquisitivo, con lo que podrían aplicarse los intereses moratorios.

Consideramos que el gran inconveniente que tiene utilizar la teoría del realismo económico es su falta de regulación, o modo de implementarla en la práctica que permita un trato igualitario justo y equitativo.

Las leyes que prohíben la indexación no solo han perdido estrictez, sino que han filtrado su esencialidad en el Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 771, -mientras no existan mecanismos que guíen al juez para actualizar y utilicen los intereses como alternativas, y para las deudas de dinero en las que se deba aplicar solo intereses- este artículo le otorga las herramientas al juez para ajustar a la realidad, disminuir el cálculo si lo considera desproporcionado.

## **1.- Propuestas**

### **Propuestas de reforma legislativa:**

Por el artículo 75 inc. 19 de la Constitución Nacional, la defensa del valor de la moneda le corresponde al Congreso de la Nación. Por ello es imperioso instar al Congreso de la Nación para que, en pos de la manda constitucional, tome las medidas que impliquen cambios estructurales e históricos.

Como vimos, la inflación no es un problema que haya causado un período de tiempo o un espacio político, es un flagelo que está presente, -con distintos ciclos en los que se agrava- desde que nuestro país se constituyó como nación, y aún previo a ello.

Es ineludible trabajar hacia dos sentidos: defender el valor de la moneda y de proteger el crédito y propiedad de la persona que trabaja. La primera de índole macro económica excede nuestro trabajo, la segunda puede orientarse hacia objetivos más específicos vinculados a nuestros objetivos propuestos.

Nuestro país, a diferencia de la mayoría del resto del mundo, tiene ciclos inflacionarios que sumado la extensión en el tiempo de los procesos judiciales - muchas veces generados a modo de renta- genera un colapso del sistema y la justicia no llega a tiempo.

De nada sirve aplicar intereses por el no uso del dinero, o por la mora, o inclusive por la conducta temeraria y maliciosa de la persona deudora, si la liquidación final ni siquiera alcanza a cubrir el poder adquisitivo de ese crédito de haber sido puesto a disposición en tiempo y forma.

Tampoco consideramos que la aplicación indiscriminada de tasas o índices que sobrevalore ese poder adquisitivo sea el camino adecuado. Se estaría perjudicando a los deudores que, lejos de pretender una rentabilidad, creen en sus diferencias con la pretensión reclamada y tienen derecho a defender su postura en un proceso.

En virtud de ello nuestras propuestas legislativas son:

1. Tomando la inquietud del Dr. Julio Grisolia es necesario instar al Congreso de la Nación para legislar en pos de la uniformidad en la aplicación de las tasas de interés por la privación de uso de la propiedad de la persona que trabaja.

2. Mantener el poder adquisitivo del crédito laboral que debió transitar un proceso judicial para que sea equivalente al momento de su pago en tiempo y forma.

Estas propuestas podrían plasmarse a través de una reforma del artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo que lo modifique en su estructura. No significa restablecer sus viejas pautas y retomar la discusión: indexación sí o no. Por el contrario, en función de todo el ordenamiento jurídico vigente, podría modificarse para que los jueces del trabajo en su análisis del caso concreto tengan una herramienta que les brinde mayor seguridad al momento de dictar sentencia.

En ese sentido, sería propicio enviar un proyecto de reforma de la Ley de Contrato de Trabajo para darle plena vigencia a un nuevo artículo 276 que establezca pautas generales que puede utilizar el juez para fundamentar las variaciones del poder adquisitivo.

En su redacción podría contemplarse un texto similar al artículo 70 de la Ley 26.844. Es decir, que deje en claro que todo crédito laboral que transite un proceso judicial debe liquidarse a valores actuales. A su vez en el mismo artículo se podría establecer un número no taxativo de tasas u índices para cotejo como pauta indirecta que le otorguen mayor aproximación a las variaciones de poder adquisitivo tales como: el propio salario de Convenio, salario mínimo vital y móvil, dólar link, valor UVI, etc. Se podría determinar la elección de tres de ellos para que establezca el valor promedio.

Asimismo, en el propio artículo o también podría ser la incorporación de un artículo 276 bis -para evitar confusiones- respecto a la uniformidad de la tasa a aplicar por el no uso del dinero, plasmando lo que analizamos en la jurisprudencia, los valores actuales conllevan un interés de tasa pura. Al margen de dejar en claro también la facultad de establecer intereses punitivos en caso de incumplimiento y/o de morigerarlo si fueran excesivos.

En síntesis, lo que pretendemos con nuestra propuesta es generar pautas indirectas de cotejo con el poder adquisitivo plasmadas en la legislación y la uniformidad en la aplicación de tasas de interés para evitar las inequidades que conlleva las diferencias entre las distintas jurisdicciones.

## **1.2 Propuestas para las juezas y los jueces:**

Mientras el Congreso no adopte las medidas que puedan desterrar a la inflación, problema histórico desde la génesis del país, el sistema judicial no puede mirar para otro lado.

La desvalorización es una vulneración a los derechos de la persona que trabaja como cualquier otro que ha sido reclamado y se le haya hecho lugar, o incluso más grave aún.

Ese derecho que estaba en expectativa, es un derecho constitucional de propiedad de la persona que trabaja cuya restricción vulnera su dignidad porque de él depende para obtener sus necesidades básicas.

Frente a un pedido sobre desvalorización monetaria no basta rechazarlo negando una inconstitucionalidad o manifestando que no existe tal vulneración. La sentencia debe demostrar mediante cálculos o parámetros que mantiene su poder adquisitivo. Es necesaria una fundamentación razonada que explique la solución adoptada y demuestre que de todos los caminos posibles fue la solución más justa y equitativa para las partes.

En este sentido tampoco debe temer en declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de una ley para un caso concreto si el resultado es injusto. Será suficiente que muestre la coherencia con los principios del derecho, el ordenamiento jurídico y la centralidad en la dignidad humana.

La desvalorización entonces requiere de la intervención de dos poderes del Estado, desde el Congreso a nivel estructural, pero mientras ello no suceda y Argentina no se convierta en un país estable en cuanto a la inflación, las juezas y los jueces son quienes tienen que analizar el perjuicio que puede existir en cada caso concreto.

Ello no significa inclinar la balanza hacia el otro lado, sino la utilización de los principios que hagan a la norma flexible para que sea un resultado justo y equitativo. Lo cual implica que la persona deudora no se beneficie y obtenga un enriquecimiento sin causa a costa del empobrecimiento sin causa de la persona trabajadora.

Tampoco es justo que el crédito laboral supere los valores que les hubiera correspondido, sino que no pierda su poder adquisitivo, con más adicionado los intereses por la demora. De lo contrario siempre resultará tentador para la persona deudora utilizar el sistema judicial como un sistema de rentas.

En igual sentido es importante tener en cuenta el ámbito temporal de actualización. De ahí la necesidad de prever mecanismos de actualización en caso de incumplimiento de la sentencia y/o planteos que apunten a la dilación del tiempo.

Capitalizar los intereses en la sentencia y que luego sigan corriendo sobre ellos tasa pasiva digital puede generar dos efectos:

1. Primero, que no se cumpla la sentencia, se presenten recursos –aún a sabiendas que no van a prosperar, etc. Con ello el paso del tiempo sigue perjudicando al trabajador<sup>221</sup>.

2. Por otro lado, como ya se dijo, implica un entorpecimiento al normal desenvolvimiento de la justicia, toda vez que, de no alentarse la morosidad como un sistema rentable, muchos procesos judiciales se resolverían antes, quizás aún sin ingresar al sistema.

### **1.3 Propuestas para los Tribunales superiores:**

Tampoco podemos cargar todas las tintas sobre las juezas y los jueces inferiores, la valentía viene acompañada del contexto por lo que las omisiones a veces tienen que ver con la falta de respaldo. Es necesario un mensaje más claro. A modo de ejemplo, los fallos civiles “Vera” y “Nidera” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dictados en el año 2018 requirieron de un buen paso del tiempo para que sean incorporados como doctrina legal y tampoco de manera uniforme.

A nivel laboral, los fallos “Aguiar” y “Papalia” -solo respecto a daños- en igual sentido que “Vera” y “Nidera” son de mediados de 2020. Las sentencias de primera instancia a las que hemos podido acceder durante el resto de ese año no la tienen en cuenta. Algunas so pretexto que no ha sido peticionado en las demandas, las que por cierto solicitaron la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar.

Asimismo, hemos visto que otras provincias, como por ejemplo Santa Fe, aplica otros sistemas que no hacen a las deudas más onerosas, la finalidad es el

---

<sup>221</sup> Véase por ejemplo los autos 37.815, 39.160, 38.957, 32.979 de trámite ante el Tribunal de Trabajo N°1 del Departamento Judicial Mercedes, Pcia. Bs.As. en los que se puede ver claramente como el incumplimiento y/o demoras en el cobro post sentencia provoca una desvalorización del crédito laboral.

mantenimiento de su valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda.

Lo cierto es que no hay nada uniforme y quizás tenga que ver con esta falta de señales que los jueces esperan y solo los más valientes –o como mayor vocación- se aventuran con sus sentencias. La realidad indica que si quieren aplicar la teoría valorista en pos de una solución justa y equitativa no hay reglas claras sobre la forma y el modo.

#### **1.4 Propuestas para las abogadas y los abogados:**

El problema en estudio, también les incumbe a las abogadas y los abogados, tenemos la obligación de activar la capacidad de creación, atacar la desvalorización del crédito laboral como cualquier otro derecho que se reclama en la demanda y que ha sido vulnerado.

Es necesario demostrar cual es el perjuicio que ocasiona a la persona que trabaja. Una propuesta es tener en cuenta al momento de redactar la demanda que bienes -cuyo precio se mantenga en el tiempo- pueden acceder con el crédito que reclaman. Es decir, establecer indicadores como señalaba el Dr. Genoud en “Ponce” citando al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Vega”.

Adoptar medidas de valor, como podría ser dólares estadounidenses, o, el salario mínimo vital y móvil, litro de leche, litro de gasoil u otra medida que pueda mantenerse en el tiempo si no se quiere dolarizar. Existen muchos parámetros que se pueden utilizar, incluso es recomendable que sean varias por si algunas de ellas puedan llegar a ser depreciados mientras dure el proceso.

Es importante determinar desde el inicio de la demanda cuál es el equivalente de esos valores que conforma el crédito reclamado. Esto nos ayudará a defender la posible pérdida de poder adquisitivo y le otorgará herramientas de visibilidad a las juezas y jueces.

Un dato a tener en cuenta es el voto de Petracchi en Massolo<sup>222</sup>, nos dice que en el caso de existir una marcada desproporción que vulnerase la integridad de la condena y con ello su derecho de propiedad, se puede recurrir a instrumentos del Código Civil tales como la teoría de la imprevisión, abuso del derecho, frustración del fin del contrato “a fin de preservar la equidad de la

---

<sup>222</sup> Fallos 333:447.

prestación al tiempo de su cumplimiento. Quizás este es un tema que las abogadas y los abogados tengamos que comenzar a incorporar en nuestras peticiones.

El planteo sobre depreciación monetaria debe presentarse con la demanda, pero, también puede solicitarse en el alegato, así lo ha entendido la Corte en Vieytes “el rubro mencionado (depreciación monetaria) puede solicitarse aún en el alegato, siempre que se dé oportunidad a la otra parte de hacer valer las defensas que estime corresponderle. Fallos 287:205 ef Fallos 283:213...”.

No obstante, siempre es recomendable presentarlo dentro de la demanda, vale recordar los dos votos negativos Genoud y Pettigiani en Papalia que lo consideraron comprendido bajo la doctrina de una novedosa reflexión tardía.

#### **1.4 Propuesta de parámetros de cotejo:**

El dólar estadounidense es una alternativa viable ya que los ciclos inflacionarios están atados al mismo. Pero tiene como aspecto negativo que podría ser considerado como pérdida de la soberanía o de dolarización de la economía, además de no ser una moneda de curso legal. Sin embargo, aunque no lo contemple la ley, si el juez lo utiliza porque es el parámetro más justo que represente la realidad, puede mostrar los razonamientos que realizó para llegar a su aplicación, como en cualquier parámetro que utilice.

Otro camino a tomar podría ser el equivalente del salario mínimo vital y móvil. Es decir, a cuántos de éstos representaba al momento del pago. Como aspecto negativo pueden ser las fluctuaciones que tenga. Vale recordar que hubo épocas en la que estuvo muy bajo por falta de actualización o inclusive por cuestiones extraordinarias como la pandemia en el 2020.

Puede resultar útil, pero habría que trabajar también en una reforma del mismo a través de una modificación del capítulo VI de la Ley 24.013 para que se mantenga su valor a través de parámetros objetivos y no sea fijado mediante acuerdos políticos a través de reuniones periódicas.

De todos modos, es un parámetro que está vigente por la derogación del artículo 141 Ley 24.013 mediante Ley 26.598 y se debe tener en cuenta para cualquier indemnización que implique un monto menor o proporcionalmente

menor si fuera un trabajo parcializado y/o cuando no fuera posible determinar la categoría.

El salario de convenio equivalente al que realizaba la persona que trabaja también es una opción viable porque se trata de la unidad de medida. Lo importante es al igual que el salario mínimo vital y móvil que no sufra asimismo depreciaciones.

En los fallos que hemos analizado hemos visto las distintas herramientas. Por ejemplo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en “Cristos” señala: “Bono Dólar-link emitido en el mercado local –decreto 164/13-; Bono de la Provincia de Buenos Aires con vencimiento en 2016 -resolución ministerial 54/09-; <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/finanzas/index.php>) y nacionales en dólares o con cláusula CER (<http://www.minfinanzas.gob.ar/secretarias/finanzas/subsecretaria-definanciamiento/colocaciones-de-deuda/>) o depósitos a plazo fijo de Unidades UVI, ley 27.271 (<https://www.bancoprovincia.com.ar/web/plazofijo>)”.

## BIBLIOGRAFIA

Acciardi H, Castellano A, Barbero A. (2007) “¿Tomar un préstamo o demorar un juicio? Análisis económico de los efectos de la tasa de interés sobre la demora judicial”, RIIIM 47, recuperado de [https://www.esade.edu.ar/files/Libertad/53\\_RIIIM%2047.pdf](https://www.esade.edu.ar/files/Libertad/53_RIIIM%2047.pdf) el 5 de febrero de 2021.

Altieri Nahuel (2020) “La Tasa de interés, III Parte, la Injusticia continúa, el mejor negocio es no pagar” 12º Congreso de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo. 22 y 23 de octubre de 2020.

Andruet (h), Armando S. (2016) “La decisión razonablemente fundada del art. 3º del Código Civil y Comercial”, Buenos Aires, La Ley.

Academia Nacional de la Historia, (Argentina) (1962) “Historia de la nación argentina: desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862”, Volumen V y VI. 3º Edición, Buenos Aires: El Ateneo.

Alcalá Nogueira Humberto en Estudios Constitucionales, (2009) “Los Derechos Económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano” V. 7 N°2 pp 143.

Alexy Robert (1978) “Teoría de la argumentación jurídica” Madrid: Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.

Alterini, Atilio A. (1991) “Desindexación. El retorno al nominalismo. Análisis de la ley 23.928 de convertibilidad austral”. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Ariza, Ariel (2010) “Senderos del nominalismo” en LL 2010-F,635.

Arroyo, Marcelo Fernando (2017) “Derechos personalísimos en el nuevo C.C.C. (inviolabilidad de la persona humana, afectaciones a la dignidad). Su reflejo en el ámbito laboral” recuperado de <http://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%206/derechos-personalisimos-en-el-nuevo-c.c.c.-.html> el 17 de abril de 2020.

Atienza Rodríguez, Manuel (2001) “Ética Judicial”, en Revista Jueces para la democracia N°40. pp. 17-18

Atienza Rodríguez, Manuel (2006) “Diez consejos para argumentar bien o decálogo del buen argumentador”. Doxa. N. 29. ISSN 0214-8876, pp. 473-475 recuperado de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9979/1/Doxa\\_29\\_26.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9979/1/Doxa_29_26.pdf) el 5 de diciembre de 2020.

Banco Mundial (2019) *“Panorama General”* recuperado de <https://www.bancomundial.org/es/country/argentina/overview> el 30 de marzo de 2020.

Barreiro Diego, Cornaglia Ricardo (2020) *“Reflexiones sobre las deudas de valor”* recuperado de [http://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%2048/pluginAppObj/pluginAppObj\\_208\\_17/Reflexiones-sobre-la-deuda-de-valor.-Comentario-al-fallo-Aguiar--S.C.J.B.A-.pdf](http://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%2048/pluginAppObj/pluginAppObj_208_17/Reflexiones-sobre-la-deuda-de-valor.-Comentario-al-fallo-Aguiar--S.C.J.B.A-.pdf) el 5 de julio de 2020.

Bazán Víctor, (2005) *“Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano en Anuario del Derecho Constitucional Americano”*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Bazán, Víctor, (2014) *“Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos”*, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá.

Belsito Cecilia, Caporale Andrés (2005) *“Tutela Judicial Efectiva”*. Rosario: Nova Tesis.

Berger, Jorge, (1962). *“Causas y efectos de la actual inflación argentina”*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas.

Bidart Campos, German, (2014) *“El Artículo 75, inciso 22 de la Constitución y los Derechos Humanos”*, <http://www.citerea.com.ar/ex-libris.htm>

Bidart Campos, German, (2002) *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”*, Buenos Aires: Ediar, T I.

Bidart Campos Germán (2000) *“La Constitución Económica, (un esbozo desde el Derecho Constitucional Argentino), cuestiones constitucionales”*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional N°6 México

Birgin Haydee y Kohen Beatriz (2006) *“Acceso a la justicia como garantía de igualdad”* Buenos Aires: Editorial Biblos

Bueres, Alberto (2015) *“Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado”* 2ª reimpresión. Buenos Aires: Hammurabi.

Cámara Argentina de Comercio (2018) *“Historia de la inflación en la Argentina”* recuperado de

[https://www.cac.com.ar/data/documentos/10\\_Historia%20de%20la%20inflaci%C3%B3n%20en%20Argentina.pdf](https://www.cac.com.ar/data/documentos/10_Historia%20de%20la%20inflaci%C3%B3n%20en%20Argentina.pdf) el 29 de marzo de 2020.

Canessa Montejo, Miguel F (s.f) "*Los derechos humanos laborales en el derecho internacional*" recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32265.pdf> el 15 de abril de 2020.

Cárdenas Gracia, Jaime. (2015). "*Las características jurídicas del neoliberalismo. Cuestiones constitucionales*", (32), 3-44. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932015000100001&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000100001&lng=es&tlng=es) el 24 de octubre de 2020.

Carnotta Walter, Marianello Patricio, (2011) "*Tratado de los Tratados Internacionales*", 1º ed, Guillermina Leontina Sosa (coord.) Buenos Aires: La Ley S.A.E. e I.

Caramelo, Gustavo, Picasso Sebastián, Herrera Marisa, (2015) "*Código civil y comercial de la Nación comentado*", 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Carcova, Carlos María (2001). "*¿Que hacen los jueces cuando juzgan?*", en AAVV, *Estudios de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, libro homenaje a José M. Delgado Ocando. Tribunal Supremo de Venezuela, Caracas.

Castilla, Karlos. (2009). "*El principio pro persona en la administración de justicia. Cuestiones constitucionales*", (20), 65-83. Recuperado el 06 de junio de 2020, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932009000100002&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932009000100002&lng=es&tlng=es).

CECOCH, "*Estudios Constitucionales*" [http://www.cecocch.cl/docs/pdf/revista\\_ano8\\_1\\_2010/COMPLETO.pdf](http://www.cecocch.cl/docs/pdf/revista_ano8_1_2010/COMPLETO.pdf) 2010

Centeno, Norberto O. (1972) "*El salario como deuda de valor*", LT, XX-598.

Clerici Ariza Rodolfo (s.f) "*Interpretación Constitucional. Principio pro hominis*" recuperado de <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Hominis.pdf> el 18 de abril de 2020.

Cornaglia, Ricardo J. (1996) "*Nota al fallo, en autos Gutiérrez Aníbal Daniel c/Aachen SACI s/Enfermedad accidente del Tribunal de Trabajo N°1 de Quilmes*" Revista Jurídica de Quilmes del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Quilmes N°1 pág. 99.

Cornaglia, Ricardo J. (1997) *“Hacia nuevas formas de defensa de los trabajadores”*; Publicado en el Tomo de Ponencias del Primer Congreso Nacional de Abogados celebrado en el Salón Germán Abdala, Buenos Aires, los días 10 y 11 de octubre de 1997, pág. 11.

Cornaglia, Ricardo J. (2005) *“El principio de progresividad y su conceptualización en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema”*. Doctrina Laboral. No. 234, p. 107 y ss. Buenos Aires: Errepar.

Cornaglia, Ricardo J. (2010) *“Cruel subsidiación del daño por medio de los intereses y la prohibición de indexar deudas”* Buenos Aires: La Ley.

Cornaglia, Ricardo J. (2014) *“Sobre la deuda de valor, a mérito de los intereses. Recordando a Norberto O. Centeno”*. Buenos Aires: La Ley. recuperado de <http://www.rjcornaglia.com.ar/214.--nota-a-fallo.--sobre-la-deuda-de-valor,-a-merito-de-los-intereses.-recordando-a-norberto-o.-centeno.html> el 31 de mayo de 2019.

Cornet, Manuel (s.f) *“Obligaciones de dar sumas de dinero”*, recuperado de <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/285> el 12 de octubre de 2019.

Couture, Eduardo (1949) *“Introducción al estudio del proceso civil”*, Buenos Aires: Depalma.

Díaz Müller, Luis T. (1997) *“Derechos económicos, sociales y culturales: aportación de México”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado número 88, México.

Dowrkin, Ronald (1977) *“Los Derechos en serio”*, Buenos Aires: Editorial Planeta.

Dowrkin, Ronald (2003) *“Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad”* Buenos Aires: Editorial Paidós.

Duquelsky Gómez, (2015). *“El rol del juez en una sociedad democrática”*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. 2 (16), 121-148. Recuperado el 19 de julio de 2020 de <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/728>

Ernst, Carlos (2017) *“Razonamiento y Decisión Judicial”*. Programa de Formación en áreas de vacancia para la abogacía. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. (2016-2017)

Ferrajoli, Luigi (s/f) “El juez en una sociedad democrática” recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1887/eljuezenunasociedemocratica.pdf?sequence=1&isAllowed=y> el 12 de octubre de 2019.

Férrandez López, Manuel (1996) “*El ciclo económico argentino: estudios de Raúl Prebisch, Ciclos en la historia, la economía y la sociedad*”, Nro. 10. recuperado de [http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/ciclos/ciclos\\_v6\\_n10\\_02.pdf](http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/ciclos/ciclos_v6_n10_02.pdf) el 12 de marzo de 2020

Formaro Juan J. (2014). “*El concepto de “deuda de valor” y los créditos laborales*” recuperado de <https://www.abogadosdesalta.org.ar/noticia/el-concepto-de-deuda-de-valor-y-los-creditos-laborales-autor-juan-jose-formaro#XaHlaEZKjIU> el 15 de agosto de 2019.

Formaro Juan J. (2014b). “*Actualización e intereses en los créditos reclamados judicialmente*” en Síntesis Forense-Revista del Colegio de Abogados de San Isidro Nº137 año 2014 pp13-21, recuperado de <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/completo-red.pdf> el 1 de junio de 2019.

Formaro Juan J. (2016). “*Comentarios en torno a los alcances de la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa Espósito c/Provincia ART*”, Derecho del Trabajo, La Ley, en julio de 2016 DT2016.

Galasso, Norberto (2002). “*Historia de la deuda externa argentina*”, Buenos Aires: Colihue.

Galasso, Norberto. (2003). “*De la Banca Baring al FMI (Historia de la Deuda Externa Argentina)*”, Buenos Aires: Ediciones Colihue.

Gargarella Roberto, (2006) “Protesta Social y Parcialidad Judicial” en Birgin Haydee y Kohen Beatriz “Acceso a la justicia como garantía de igualdad” Buenos Aires: Editorial Biblos.

Garrido Cordobera Lidia R. (2007) “*La cuantificación del daño, un tema inconcluso*” recuperado de <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/08/lacuantificadano.pdf> el 24 de enero de 2021

Gialdino, Rolando E. (2001a). “*El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*”. Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, ISSN 1666-3241, Año 5, Nº. 3, págs. 493-537.

Gialdino, Rolando E. (2001b). *“Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y Núcleo duro interno”*. Aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social. Secretaría de Investigación de Derecho Comparado. ISSN 1666-3241, Año 5, Nº. 3

Gialdino, Rolando E. (2006). *“Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”*. Equipo Federal del Trabajo. Facultad de Ciencias Sociales-UNLZ- Año II Número 18 pp. 3-50.

Grisolía, Julio A. (1989) *“Hacia una nueva Justicia Nacional del Trabajo”*, Derecho del Trabajo, La Ley, en enero de 1989 DT, 1989-A, ps. 39/46.

Grisolía, Julio A. (1993) *“Propuestas para la optimización de la Justicia Nacional del Trabajo”*, Derecho del Trabajo, La Ley DT 1993-B, 1385.

Grisolía, Julio A. (2011) *“Aumento de litigiosidad y protección de créditos laborales”*. SADL, Revista Laboral de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral Nº 52.

Grisolía, Julio A. (2013) *“Propuestas para asegurar el crédito laboral”*, 4 Congreso de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo, recuperado de [http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/grisolía\\_me.pdf](http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/grisolía_me.pdf) el 31 de mayo de 2019.

Grisolía, Julio A. (2017). *“Tratado de Derecho del Trabajo”*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Grisolía, Julio A. (2017b). *“Derecho Laboral y Derecho del Trabajo”* recuperado de <http://revista-ideides.com/justicia-laboral-y-derecho-del-trabajo/> el 31 de mayo de 2019.

Grisolía, Julio A. (2018) *“Relaciones del Trabajo, Justicia y Equidad”* recuperado de <http://revista-ideides.com/relaciones-del-trabajo-justicia-y-equidad/> el 31 de mayo de 2019.

Grisolía Julio A. (2019) *“Futuro del Derecho del Trabajo. Algunas Premisas”* recuperado de <http://congresosartra.com/MDQ-2019/GRISOLIA-FUTURO%20DEL%20DERECHO%20DEL%20TRABAJO.pdf>. El 5 de diciembre de 2020.

Hirschberg, Eliyahu (1976). *“El principio nominalista”*, traducción al castellano de Roimiser y Cohen de Roimiser, Buenos Aires: Ed. Depalma.

Kogan, Hilda (2015) *“Incidencias posibles del Código Civil y Comercial sobre el derecho laboral”*, Buenos Aires: La Ley, recuperado de

[http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Kogan\\_Incidencias\\_posibles\\_de\\_l\\_Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_sobre\\_el\\_derecho\\_laboral.pdf](http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Kogan_Incidencias_posibles_de_l_Codigo_Civil_y_Comercial_sobre_el_derecho_laboral.pdf) el 8 de mayo de 2020.

Lettieri Alberto (2012). *“La historia Argentina en clave nacional, federalista y popular”* Buenos Aires: Kapelusz Editora S.A.

Lopez Fernández Manuel, (s.f.) *“El ciclo económico argentino: estudios de Raúl Prebisch”* recuperado de [http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/ciclos/ciclos\\_v6\\_n10\\_02.pdf](http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/ciclos/ciclos_v6_n10_02.pdf) el 21 de marzo de 2020

Lopez Mesa M – Trigo Represas (2006) *“Tratado de la Responsabilidad Civil”, Cuantificación del Daño*, Buenos Aires: La Ley.

Llambías Jorge (1978) *“Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”* T. II-A, Bs As: Perrot.

Lorenzetti, Ricardo L. (2014) *“Código Civil y Comercial de la Nación comentado”* Bs. As.: Rubinzal-Culzoni Editores

Márquez, José Fernando (2015) *“Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial”*. La Ley Online; cita Online: AR/DOC/2953/2015

Martínez Ortiz, Astrid, Ramírez Gómez, Clara Zárta Álvaro (1981) *“La inflación aproximación a un problema. Aspectos metodológicos, teóricos y empíricos”* recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4935130> el 27 de marzo de 2020

Masciotra Mario (2015) *“Hablar claro: una carga procesal y un deber jurisdiccional”* Buenos Aires: El Derecho. Id SAIJ: DACF160381.

Minetti Kern, Luciano (s.f) *“El perfil del Juez a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Nuevos desafíos y razones para dejar atrás prácticas disvaliosas. Hacia un Juez Constitucional”* recuperado de <http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php/especiales/item/527-perfil> el 9 de abril de 2020.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2018). *“Código Iberoamericano de Ética Judicial”*, recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/codigo-iberoamericano-etica-judicial.5.pdf> el 20 de septiembre de 2019.

Moisset de Espanés, Luis (s.f): *“La ley de convertibilidad.”*

*Su estudio en el Congreso de la Nación*", recuperado de <https://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artleydeconvertividadesuestudioenelcongreso> el 7 de abril de 2020.

II Congreso de Magistrados y XVII Congreso de Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (2019). "Activismo judicial y cambio social", conferencia inaugural del Dr. Eduardo Néstor de Lázari.

Neffa Julio César (2017) *"El contexto socio económico argentino actual"* recuperado de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/42647> el 30 de marzo de 2020.

Negrin, José & Romero, Gemma. (2010). *"Distributismo, economía natural o realismo económico: la persona lo primero ante la crisis"* recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/277313608\\_DISTRIBUTISMO\\_ECONOMIA\\_NATURAL\\_O\\_REALISMO\\_ECONOMICO\\_LA\\_PERSONA\\_LO\\_PRIMERO\\_ANTE\\_LA\\_CRISIS\\_DISTRIBUTISMO\\_NATURAL\\_ECONOMY\\_OR\\_ECONOMIC\\_REALISM\\_THE\\_PERSON\\_AS\\_THE\\_BACKBONE\\_OF\\_CRISIS/citation/download](https://www.researchgate.net/publication/277313608_DISTRIBUTISMO_ECONOMIA_NATURAL_O_REALISMO_ECONOMICO_LA_PERSONA_LO_PRIMERO_ANTE_LA_CRISIS_DISTRIBUTISMO_NATURAL_ECONOMY_OR_ECONOMIC_REALISM_THE_PERSON_AS_THE_BACKBONE_OF_CRISIS/citation/download) el 3 de abril de 2020.

Nemiña, Pablo (2013). *"El FMI y la política económica Argentina"*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Sociales. Instituto de Estudios de América Latina y el Caribe recuperado de [https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/29164/CONICET\\_Digital\\_Nro.3f1085b0-aae3-4f67-8689-c0ec02fb0d06\\_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/29164/CONICET_Digital_Nro.3f1085b0-aae3-4f67-8689-c0ec02fb0d06_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y) el 31 de mayo de 2019.

Nino Carlos (1984) *"Ética y Derechos Humanos"* Buenos Aires: Editorial Paidós.

Nino, Carlos (2003). *"Introducción al análisis del derecho"*, 2ª edición ampliada y revisada, Editorial Astrea: Buenos Aires.

Núñez Donald Constanza (2017). *"Una aproximación conceptual al principio Pro-Persona desde la interpretación y argumentación jurídica"*. Materiales de Filosofía del Derecho Nº 2017 / 02 ISSN: 2531-0240

Olmos, Alejandro (1995) *"Todo lo que usted quiso saber sobre la deuda externa y siempre le ocultaron"*, Buenos Aires: Editorial de los argentinos.  
Organización de Naciones Unidas. (2000). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14 (2000). *"Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional"*

de derechos económicos, sociales y culturales”. 22º período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000, E/C.12/2000/4 de 11 de agosto de 2000.

Organización Internacional del Trabajo (2002) *“Los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*. Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_wp\\_11\\_sp.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_wp_11_sp.pdf) el 18 de abril de 2020.

Orsini, Juan Ignacio (2010) *“Los principios del derecho del trabajo”* Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP; (Año 7, N° 40, Págs. 489-506). La Plata: Editora UNLP recuperado de [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/21014/Documento\\_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/21014/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y) el 17 de abril de 2020.

Ost, François (1993) “Júpiter, Hermes, Hércules: Tres modelos de juez” en Doxa-14, Alicante.

Padilla, Rodrigo (2017) *“Algunas consideraciones sobre las obligaciones de dar suma de dinero y las obligaciones de valor”* recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/algunas-consideraciones-sobre-las-obligaciones-de-dar-suma-de-dinero-y-las-obligaciones-de-valor> el día 21 de octubre de 2019.

Parellada, Carlos Alberto (2015) *“Las obligaciones de dar sumas de dinero en el código civil y en el proyecto de la legislación civil y comercial.”* recuperado de <http://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/ldearium/article/view/654> el 8 de abril de 2020.

Pascariello, Ruben (2010) *“La inconstitucionalidad de los fallos plenarios”* recuperado de <http://ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=48841&print=1> el 2 de abril de 2020.

Perelman Chain (1988) *“La lógica jurídica y la nueva retórica”*, Madrid: Editorial Civitas.

Plá Rodríguez, Américo (1994) “Los derechos humanos y la OIT”. *Revista Derecho Laboral*, t. XXXVII. ns. 173-174, Montevideo, enero-junio de 1994, p. 3.

Pinto, Mónica. (2011). *“Temas de Derechos Humanos”*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Pizarro Ramón Daniel y Moisset de Espanés Luis (1977) *“Reflexiones en torno a la valorización de las obligaciones de dar dinero”* Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/reflexiones-en-torno-a-la-valorizacion-de-las> el 8 de abril de 2020.

Pizarro Ramón D. (2017) *“Los intereses en el Código Civil y Comercial de la Nación”* Buenos Aires: La Ley, recuperado de <https://www.parellada.com.ar/uploads/files/pizarro---intereses-en-el-cccn.doc>. el 1 de diciembre de 2020.

Poy Lucas (2014) *“Control de cambios, devaluación e inflación. De la crisis del treinta a la caída de Perón”* recuperado de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/51005> el 23 de marzo de 2020.

Rapoport, Mario (2007), *“Mitos, etapas y crisis en la economía argentina”*, en Mario RAPOPORT y Hernán COLOMBO, Nación-Región-Provincia en Argentina. Pensamiento político, económico y social, Imago-Mundi, 2007, pp. 9-35. Recuperado de [http://www.mariorapoport.com.ar/uploadsarchivos/mitos\\_\\_etapas\\_y\\_crisis\\_en\\_la\\_historia\\_argentina\\_\\_pdf.pdf](http://www.mariorapoport.com.ar/uploadsarchivos/mitos__etapas_y_crisis_en_la_historia_argentina__pdf.pdf) el 18 de marzo de 2020.

Rapoport, Mario (2010). *“Una revisión histórica de la inflación argentina y de sus causas”* En Vázquez Blanco, Juan Manuel y Franchina, Santiago (comps.), Aportes de la economía política en el Bicentenario. Buenos Aires: Prometeo recuperado de [http://www.mariorapoport.com.ar/uploadsarchivos/la\\_inflacion\\_en.pdf](http://www.mariorapoport.com.ar/uploadsarchivos/la_inflacion_en.pdf) el 5 de junio de 2019.

Rapoport, Mario (2014) La deuda externa argentina y la soberanía jurídica: sus razones históricas, Ciclos en la historia, la economía y la sociedad, Nro. 42-43 recuperado de [http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/ciclos/ciclos\\_v22\\_n42-43\\_01.pdf](http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/ciclos/ciclos_v22_n42-43_01.pdf) el 12 de marzo de 2020.

Rawls, John (1971) *“Teoría de la Justicia”*. México: Fondo de Cultura Económica.

Rawls, John. (1999) *“Justicia como equidad”*. Revista española de control externo Vol. 5, Nº 13, 2003 , pp. 129-158.

Ronconi, Liliana M. *“Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos”* en *Salud colectiva* [online]. 2012, vol.8, n.2 [citado 2014-10-19], pp. 131-149 recuperado de

<[http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-82652012000200003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-82652012000200003&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 1851-8265 el 8 de octubre de 2014.

Rossi Jorge O. (2017) *“Intereses moratorios y obligaciones de valor en el Código Civil y Comercial”* Microjuris, recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/11/23/intereses-moratorios-y-obligaciones-de-valor-en-el-codigo-civil-y-comercial/#:~:text=768%20del%20C%C3%B3digo%20Civil%20y,deudor%20debe%20los%20intereses%20correspondientes.&text=771%20prev%C3%A9%20que%20el%20juez,donde%20se%20contrajo%20la%20obligaci%C3%B3n%20BB> el 29 de noviembre de 2020.

Ruiz Fernández Ramiro (2018) *“Desvalorización de los créditos laborales. La naturaleza indemnizatoria - Deuda de valor y suficiencia de la tasa de interés 'el elefante en la habitación”* en Revista de Derecho Laboral 2018-2 Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.

Saux Edgardo, Müller Enrique (2005) *“Responsabilidad civil contractual y aquiliana”* Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.

Safi Leandro (2019) *“La fuga facilitadora hacia los principios generales”* en XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal, San Juan.

Sampay Arturo (1949) *“Informe del convencional constituyente Arturo Sampay para la reforma constitucional de 1949”*, recuperado de <https://www.educ.ar/recursos/129184/informe-de-arturo-sampay-para-reforma-constitucional-1949> el 17 de abril de 2020.

Shina, Fernando E. (2017) *“La Corte Suprema y las actualizaciones de los créditos laborales. El diálogo de fuentes y los créditos laborales”* RCCyC, p. 197-216, Buenos Aires: La Ley.

Sosa Aubone Ricardo Daniel (s.f) *“Los intereses en el Código Civil y Comercial de la Nación”* recuperado de <http://blogs.scba.gov.ar/camaracivilpergamino/files/2018/10/INTERESES-EN-EL-CODIGO-CIVIL-Y-COMERCIAL-DE-LA-NACION1.pdf> el 1 de diciembre de 2020.

Stordeur, Eduardo (h) (2011) *“Análisis económico del Derecho. Una introducción”* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Tapiola Kari (2018) *“La declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998. Una poderosa herramienta de la OIT”*

Ginebra: OIT, recuperado de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---ipec/documents/publication/wcms\\_703425.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_703425.pdf) el 14 de abril de 2020.

Thea Gastón Federico (2009) "*Las garantías del debido proceso en la toma de decisiones públicas*" recuperado de [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090047-thea\\_las\\_garantias\\_debido\\_proceso.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf090047-thea_las_garantias_debido_proceso.htm) el 21 de junio de 2020.

Trigo Represas, Félix (1965) "*Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria*", La Plata: Editorial Platense, 2da. Edición Zack, G., Montané, M., y Kulfas, M. (2017). "*Una aproximación a las causas del proceso inflacionario argentino reciente*". serie Documentos de Trabajo del IEP, 19. recuperado de [http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/docin/docin\\_iejep\\_019](http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/docin/docin_iejep_019) el 25 de marzo de 2020.

Zamora Bonilla, Jesús P. (s.f) "*La cuestión del realismo en teoría económica*" recuperado de [http://institucional.us.es/revistas/argumentos/3/art\\_10.pdf](http://institucional.us.es/revistas/argumentos/3/art_10.pdf) el 3 de abril de 2020.

Zerillo, José Luis (2014) "*Los Derechos económicos, sociales y culturales, de dónde venimos y hacia dónde vamos*" UNLP recuperado de <http://hdl.handle.net/10915/43713> el 28 de mayo de 2015.