

## Doctrina

# Gestión judicial y teletrabajo

## Un nuevo escenario para la justicia del trabajo en la pospandemia



*Julio Armando Grisolia*

Juez Nacional del Trabajo. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales. Profesor de grado y posgrado (UBA, UNTREF, USAL, UCA y UADE). Director de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF), del Doctorado en Derecho del Trabajo (UNTREF) y de las Diplomaturas de IDEIDES y ARTRA. Presidente de ILERA-ARTRA. Director de la Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social de AbeledoPerrot.

**SUMARIO:** I. Un punto de partida: La crisis prepandemia y la búsqueda de una justicia eficiente.— II. La situación de la justicia del trabajo: ¿Todo tiempo pasado fue mejor?— III. La transformación digital y el teletrabajo en el Poder Judicial de la Nación.— IV. Los avances de la justicia nacional del trabajo en la pandemia.— V. Las posibles soluciones: Factor humano, gestión judicial, transformación digital y trabajo remoto.— VI. A modo de síntesis. Conclusiones y perspectivas.

### I. Un punto de partida: La crisis prepandemia y la búsqueda de una justicia eficiente

Como siempre afirmo, para poder arribar a conclusiones acertadas y encontrar las mejores soluciones a un problema, es preciso fijar claramente el cuadro de situación, visualizar con que elementos se cuenta y tener claros los objetivos.

En orden a ello, hay dos puntos de salida esenciales para poder avanzar hacia un buen resultado: determinar qué justicia del trabajo queremos tener y dejar aclarado que la situación actual no la generó la pandemia.

En primer lugar, hay que internalizar la trascendental importancia de contar en todas las jurisdicciones con una justicia del trabajo rápida y eficiente, porque la celeridad en los procesos judiciales y la independencia y eficiencia son esenciales en la dinámica de las relaciones laborales y en la política laboral. Sin justicia no hay sistema de convivencia.

Una premisa es considerar a la justicia como una virtud y valor ideal al servicio de la verdad objetiva y fin esencial del Estado. Pero no solo concebirla desde lo axiológico, sino también entenderla como un servicio; y esto significa que debe servir, es decir, ser conveniente en tiempo y forma.

Comienzo transcribiendo párrafos de un trabajo publicado en la revista *Derecho del Trabajo* en 1993 (1), porque es de aplicación en 2021:

“Sin dudas, para obtener resultados positivos, es necesario precisar el concepto de

*justicia del trabajo* que queremos. Debemos lograr todos juntos una justicia laboral confiable y eficiente, pero también, ágil y oportuna”...“Desde mi óptica, debe adoptarse un criterio esencialmente realista: celeridad, concentración, economía procesal y sencillez, principios consagrados en la ley 18.345 y que surgen como consecuencia inmediata del respeto a los caracteres propios del Derecho sustancial del trabajo”

“Estos principios deben aplicarse efectivamente e internalizarse en todos y cada uno de los operadores laborales. La realidad no es esquemática, encuadrarla rígidamente es desvirtuarla, desconocerla; y justamente, lo primero que debe exigirse a quien obra —al decir de Santo Tomás— es que conozca; por ello todos —abogados, magistrados, funcionarios, empleados, auxiliares— debemos bregar por un funcionamiento eficiente del fuero laboral, y la fundamentación última de este objetivo es entender la Justicia desde un punto de vista axiológico, es decir, como un valor ideal y una virtud”

“Y para ello, debe prescindirse de preceptos. Se trata de plasmar propuestas serias y concretas, y no meros paliativos que en definitiva habrán de dejar las cosas en el lugar anacrónico en el que se encuentran: es preciso concientizarse sobre la necesidad de una renovación que permita mejorar la administración de justicia”

“Todos convenimos en que la dilación excesiva en la tramitación de una causa se traduce en una virtual denegatoria de justicia, desvirtuándose así el fin perseguido. La Justicia es un servicio y por ende debe servir, es decir, ser

conveniente en tiempo y forma; si no se cumplen estas premisas no nos estaremos refiriendo a una adecuada administración de justicia, sino a una “cuasi justicia formal” divorciada de la realidad: todos pretendemos salir del estado de Derecho (del Trabajo) y pasar al estado de Justicia (del Trabajo)”

“Para ello, debemos no solo reformular un nuevo modelo de justicia laboral, sino lograr una apertura al cambio en los operadores, que resulten aptos para afrontar las circunstancias existentes, mientras se va diseñando el modelo de Justicia del Trabajo que queremos”

“Todo esto lleva a dejar de lado esa tendencia infundada de reducir la esencial función de ‘dar a cada cual lo que le corresponde’ a una mera tarea de carácter administrativo y burocrático: no debemos olvidar que el Poder Judicial es el órgano natural de aplicación de la Justicia, virtud y valor ideal al servicio de la verdad objetiva y fin esencial de todo Estado libre”

En segundo lugar, el otro punto de partida es convenir que los problemas de la justicia del trabajo no los generó la pandemia, ni este año y medio de emergencia en la justicia. El mal funcionamiento caracterizado por una importante cantidad de expedientes por juzgado, demoras en la tramitación de las causas, atrasos en proveídos y sentencias, viene de bastante tiempo atrás: son producto de la “prepandemia”.

Es claro que en la administración de justicia influyen diversos factores de distintos orígenes. Algunos de ellos son la situación socioe-

conómica, la política laboral y la legislación nacional de fondo, las normas procesales, los métodos de solución de conflictos previos a la etapa judicial, la propia justicia (infraestructura, cantidad de tribunales, medios técnicos), los jueces y el factor humano. A todos ellos me referí en trabajos anteriores, a los que me remito en homenaje a la brevedad (2).

Se puede afirmar que la emergencia en un comienzo exacerbó los problemas estructurales que desde hace tiempo padece la Justicia Nacional del Trabajo, algunos de ellos, cualitativos, agravados por un sistema informático que no brindaba las prestaciones necesarias (ausencia de expediente digital, carencia de medios tecnológicos adecuados para teletrabajar o realizar trabajo remoto). Pero también por cuestiones cuantitativas, esto es, un volumen de causas en trámite cercano a los 400.000 expedientes (entre prueba y ejecución) con un ingreso mensual que supera la capacidad de resolución y los atrasos que pesan sobre una importante cantidad de juzgados, con un promedio de 3000 causas en prueba.

Pero —reitero— esto no tiene que ver con la pandemia, sino que existía en marzo de 2020 —y a lo sumo— la emergencia lo agravó.

A partir de allí, teniendo en claro lo que pretendemos de la justicia del trabajo y en el entendimiento de que la crisis no la generó la pandemia, hay que apuntar a mejorar la administración de Justicia, renovarla, actualizarla, seguir dotándola de herramientas.

Y justamente la transformación digital, el teletrabajo y el trabajo remoto en la justicia,

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) GRISOLIA, Julio A., “Propuestas para la optimización de la Justicia Nacional del Trabajo”, DT 1993-B, 1385.

(2) GRISOLIA, Julio A., “Derecho Laboral y Justicia”. SADL, *Revista Laboral de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral* N° 48, diciembre 2010. GRISOLIA, Julio A., “Au-

mento de litigiosidad y protección de créditos laborales”, RDLSS 2012-1, 1. GRISOLIA, Julio A., “Propuestas para la optimización de la Justicia Nacional del Trabajo: 20 años

después”, Ponencia presentada en el V Congreso de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo, Puerto Iguazú (Misiones), 12, 13 y 14 de setiembre de 2013.

### Nota a fallo

#### Divorcio

Pedido de fijación de canon locativo por uso de vivienda que fuera sede del hogar conyugal. Procedencia.

CNCiv., sala K, 06/04/2021. - F., P. A. c. C., A. s/ fijación y/o cobro de valor locativo. 7

#### Aplicación del canon locativo ante la atribución de la vivienda familiar

Martín Rotondo 7

### Jurisprudencia

#### Accidente de tránsito

Motocicleta embestida por camión con acoplado. Tránsito por vía de mayor jerarquía. Prioridad de paso.

CNCiv., sala H, 04/08/2021. - Jacquet Villamayor, Jorge Eligio c. SOM Logística S.A. s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte). 9

atravesado por la gestión judicial, adquieren una relevancia fundamental para lograr el objetivo.

## II. La situación de la justicia del trabajo: ¿Todo tiempo pasado fue mejor?

La situación de la justicia del trabajo de setiembre de 2021 —que como decía es en esencia estructuralmente similar a la de marzo 2020 cuando se iniciara la pandemia— se puede explicar fácilmente desde el punto de vista cuantitativo. Esto es, teniendo básicamente en cuenta que en los últimos tiempos se incrementó considerablemente la litigiosidad, lo cual es un dato objetivo que surge de las estadísticas.

Sin embargo, también hay que afirmar que la respuesta de los distintos juzgados a ese “estímulo externo” fue distinta y algunos pudieron lograr mejores resultados que otros; y así hoy hay algunos juzgados que tienen cerca de 4000 causas en trámite y demoras en la tramitación que lleva a que la duración de los juicios lleve 4 o 5 años, mientras que otros tienen la mitad de los expedientes y el tiempo de tramitación se reduce considerablemente. Excepcionalmente, unos pocos juzgados tienen alrededor de 1000 expedientes cumplen con los plazos procesales y llevan adelante una tramitación adecuada en tiempo y forma.

Pero reitero, hay datos duros que demuestran un notorio incremento de la litigiosidad que ha impactado en el correcto funcionamiento de la justicia laboral. En efecto a comienzos de 2018 se observaba un mayor ingreso de causas por juzgado que a fines de la década de los ochenta, cuando se produjo una de las peores crisis de la historia de la justicia del trabajo.

Me referiré brevemente a los números. Conforme las estadísticas, desde 1998 a 2008 ingresaban al fuero menos de 3000 causas por mes, es decir, un número menor a 40 expedientes por mes por juzgado. Pero, esto cambió sustancialmente: en 2013 —5 años después— prácticamente se duplicó esa cifra con alrededor de 6000 causas por mes y 75 expedientes por juzgado. Esta situación lejos de mejorar empeoró y entre 2014 y 2017, el número de ingreso promedió los 100 expedientes, número al que no se llegaba desde fines de la década de los ochenta; a esto se sumó que se fueron modificando las características de los reclamos, existiendo un importante segmento de mayor complejidad, con varios codemandados y planteos diversos, que lleva a la producción de abundante prueba.

En 2016 el ingreso de expedientes fue el más elevado de los últimos 25 años, ya que superó los 9000 expedientes por mes, lo que equivale a más de 120 expedientes en el mes por juzgado. Tan solo en 2018 se produjo una sustancial reducción, básicamente por el dictado de la ley 27.348. Hoy (en 2021) el promedio de ingreso mensual por juzgado es superior a 70 causas.

Es es el cuadro de los expedientes ingresado por mes por juzgado de los últimos años. Pero el dato trascendente es determinar cuántos expedientes se resuelven por mes en cada organismo. De las estadísticas surge que cada juzgado en promedio resuelve un número menor a las 60 causas, básicamente entre sentencias y conciliaciones (inhabilitades, desistimientos, etc.).

Obviamente, como el ingreso mensual de los últimos 8 años superó ampliamente los expedientes promedio resueltos, los juzgados mes a mes acumularon más causas. Así, entre 2013 y 2021 se triplicaron los expedientes en trámite: los juzgados en promedio superan

hoy los 3000 expedientes en trámite, a los que debe sumarse más de 1000 en ejecución.

Estos datos numéricos fríos y objetivos llevaron inexorablemente a la lógica consecuencia de los atrasos en la tramitación y resolución de los expedientes, que se materializan en incumplimientos de plazos, formas y a demoras en la tramitación, como sucedió en la década de los ochenta.

Efectuado este análisis meramente descriptivo de la realidad, en la búsqueda de encontrar respuestas, se debe entender que, como no depende de la justicia que se produzca un ingreso menor de expedientes, la única solución es que cada juzgado resuelva una cantidad mayor de causas.

Hace 28 años escribí un artículo —que fue publicado en la revista Derecho del Trabajo (La Ley) (3)—, en el que hacía referencia a la crisis en la justicia del trabajo que se vivía en aquellos tiempos y las posibles soluciones. Y luego, en distintas ocasiones y lo largo de los años abordé ese tema (4). Llama la atención que la mayoría de los comentarios que plasmé en aquel trabajo y vengo desarrollando básicamente sobre gestión judicial conservan hoy vigencia y resultan válidos para afrontar esta nueva “crisis” que se presenta en la Justicia Nacional del Trabajo y que ya lleva años. Voy a transcribir algunos párrafos (5):

“El interrogante que se plantea aquí es si puede incrementarse el número de expedientes que se resuelven mensualmente sin merma de la calidad y preservando la seguridad jurídica, y la respuesta es afirmativa; de hecho, varios juzgados superan el número de expedientes resueltos por mes, claro que otros se encuentran aún por debajo del mismo”.

“El cómo es lo importante: los expedientes ordinarios se resuelven básicamente con el dictado de una sentencia o a través de una conciliación (más una exigua cantidad de desistimientos, acumulaciones, etc.). A fin de promover esta última, es necesario una participación más activa magistrados y funcionarios en las audiencias a fin de acercarse a las partes, lo cual —obviamente— requiere la lectura previa del expediente y dedicación de un tiempo diario”. “La otra solución es efectuar revisiones exhaustivas de la prueba e incrementar el número de sentencias que se dictan, máxime cuando no se efectúa la primera de las funciones indicadas, lo que provocaría en forma inmediata un mejor funcionamiento global de los juzgados”.

En un trabajo posterior escrito en 2013, cuando comenzaba esta crisis que padecemos hoy, hacía referencia a que la salida de aquella crisis —la de los ochenta— y que la justicia del trabajo funcionara adecuadamente con posterioridad durante más de 20 años cumpliendo mayoritariamente en tiempo y forma no se debió a una mayor producción por organismo, sino que estuvo motivada por otros factores (descenso del ingreso de expedientes por juzgado motivado por la política laboral flexibilizadora, creación de 35 nuevos juzgados, informatización del fuero, creación del SECLTO y modificación del procedimiento con la sanción de la ley 24.635).

Por lo tanto, no se debió a la mayor capacidad de resolución de causas (que osciló entre las 50 y 60), es decir, que los juzgados en promedio no resolvieron más por mes, sino que ingresaron menos expedientes.

En 2013 afirmaba que había que hacer algo y me preguntaba si continuaba en los años sucesivos ese ingreso que comenzaba a au-

mentar y si no se podía incrementar la resolución de las causas, “estamos en presencia de un problema grave que puede hacer colapsar el servicio de Justicia del Trabajo de la Capital Federal”. Lamentablemente eso sucedió, y fue crónica de una muerte anunciada.

Por eso insisto, la situación actual de la Justicia Nacional del Trabajo viene de hace varios años y existía en marzo 2020, y —reitero— no puede endilgarse a la pandemia.

Por el contrario, una de las soluciones a esta situación está en la transformación digital y en el teletrabajo; y a esto me voy a referir.

## III. La transformación digital y el teletrabajo en el Poder Judicial de la Nación

La ley 28.685 promulgada el 30 de junio de 2011 autorizó la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilios electrónicos constituidos, en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

Desde hace más de una década la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando un proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia, que se inició con el proceso de implementación del Sistema de Gestión Judicial. Esto ha quedado plasmado en diversas acciones y directivas.

Luego de la sanción de la ley 26.685, dictó la Acordada 14/13 (obligatoriedad del uso del Sistema de Gestión Judicial), Acordadas 31/11 y 3/12 (reglamentación general de notificaciones electrónicas y su implementación gradual), Acordadas 15/13 y 24/13 (publicación de sentencias y consulta de causas judiciales), Acordada 2/14 (sistema único de peritos judiciales y sorteo automático), Acordada 11/14 (subida de copias de escritos), Acordada 3/15 y res. 2028/15 (obligatoriedad e implementación del sistema de notificaciones electrónicas en todos los procesos judiciales), Acordada 16/16 (“reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes” y las “Reglas para la interposición de demandas y presentaciones en general”).

El año pasado, como consecuencia de la emergencia sanitaria declarada desde el 20 de marzo dispuesta por el DNU 260/220 (y sus posteriores prórrogas), la Corte Suprema de Justicia de la Nación por Acordada 6/2020 (20/3/2020) declaró la FERIA Extraordinaria, que se fue extendiendo en concordancia con los diferentes decretos de prórroga, y habilitó el teletrabajo de magistrados, funcionarios y empleados, evitando así la paralización de la justicia.

En distintas Acordadas se apuntó en esa dirección. Por ejemplo, la Acordada 4/2020 (16/03/2020) estableció que a partir del 18 de marzo de 2020 todas las presentaciones se realizaran en formato digital. La Acordada 9/2020 (3/04/2020) habilitó la feria para que se ordenen a través del sistema informático las libranzas que fueran exclusivamente de manera electrónica de los pagos de todos los procesos (indemnización por despido, por accidentes de trabajo y por honorarios profesionales). Las Acordadas 11/2020 y 12/2020 (13/04/2020) aprobaron el uso de la firma electrónica digital en el ámbito de la Corte y de todos los magistrados y funcionarios de las instancias inferiores que desarrollan su actividad con el Sistema de Gestión Judicial, y dispuso que la celebración de podían realizarse por medios virtuales remotos y aprobó

el “procedimiento de recepción de demandas, interposición de recursos directos y recursos de queja ante Cámara”

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo acompañó esta evolución con decisiones plasmadas en distintas resoluciones. Por ejemplo, la res. 8/2020 (30/03/2020) habilitó a jueces y funcionarias de los juzgados de primera instancia a llevar a cabo las gestiones necesarias para posibilitar las libranzas de giros por capital y honorarios depositados hasta el 20 de marzo de 2020. La res. 26/2020 (15/05/2020) dispuso que a partir del 18/05/2020 los magistrados de los juzgados y Salas de la Cámara quedarán constituidos como jueces de feria de sus respectivos juzgados y salas. La res. 32/2020 (21/07/2020) estableció que para efectuar presentaciones ante la Cámara y los Juzgados se debían utilizar solo medios remotos y digitales; que las consultas de los profesionales y del público en general se utilicen exclusivamente los correos institucionales de cada juzgado o sala, y que se realicen audiencias de conciliación utilizando el sistema de videoconferencia u otros medios tecnológicos y remotos. La res. 34/2020 (29/07/2020) aprobó el proyecto de “funcionamiento de la Oficina de Poderes de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”.

A comienzos de este año, la res. 1/2021 (18/2/2021) consideró “imprescindible y urgente habilitar la realización de audiencias” y aprobó “protocolo para la prueba oral”. Consideró que “la prueba oral puede desarrollarse en tres formatos: presencial, semipresencial o remoto; la decisión sobre la modalidad corresponde a cada organismo...”

Como puede observarse, y sin entrar en mayores detalles, se fue avanzando y se dotó a la justicia de distintas herramientas informáticas para iniciar, desarrollar y finalizar el proceso judicial de manera remota, sumado a la celebración de audiencias (por plataforma, videoconferencia), el dictado de resoluciones a través de VPN, diligenciamiento electrónico de oficios, el uso del correo electrónico institucional, el WhatsApp, etc.

Obviamente que este es un proceso que hay que profundizar porque todavía falta, pero está en permanente evolución.

En todo este proceso se debe destacar la participación activa de los sindicatos, tanto de la UEJN como del SITRAJU, con aportes y pedidos razonables, que fueron muy importantes para que el Consejo de la Magistratura de la Nación dictara el 30 de julio de 2020 la res. 182/2020.

Dicha resolución es trascendente, porque, en consonancia con la Ley de Teletrabajo 27.555, fija una serie de pautas respecto del teletrabajo en el ámbito del Poder Judicial de la Nación.

Se trata de principios rectores, recomendaciones de buenas prácticas para su aplicación: garantiza a quienes teletrabajan los mismos derechos que cuando se desempeñan de modo presencial, además del respeto a la jornada laboral, el derecho a la desconexión digital, la compatibilización de la jornada laboral con las tareas de cuidado, el registro de las personas y relevamiento de las condiciones (insumos, herramientas), la capacitación sobre el uso de tecnología y programas y el control de asistencia.

Como expresa la resolución, garantiza “las condiciones mínimas necesarias que posibiliten el cumplimiento de las funciones de las personas trabajadoras de manera remota”,

(3) GRISOLIA, Julio A., “Propuestas para la optimización de la Justicia Nacional del Trabajo”, ob. cit.

(4) Por ejemplo, en el Vº Congreso de Derecho Laboral y

Relaciones del Trabajo realizado en Puerto Iguazú, en setiembre de 2013, organizado por la Sociedad Argentina de Derecho Laboral (SADL), el IDEIDES y la Maestría en Dere-

cho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF) y la Asociación de Relaciones del Trabajo de la República Ar-

gentina (ILERA-ARTRA).

(5) GRISOLIA, Julio A., “Propuestas para la optimización de la Justicia Nacional del Trabajo”, ob. cit.

destacando que “no podrá afectar la naturaleza del vínculo laboral, la categoría, remuneración y demás condiciones laborales” y resalta la capacitación para “asegurar un uso adecuado de las mismas”.

Hoy están teletrabajando y conectados mediante VPN (*Virtual Private Network*) en el ámbito del Poder Judicial de la Nación cerca de 8000 trabajadores judiciales.

De allí que el Consejo de la Magistratura de la Nación, en el Plenario del 1/7/2021, aprobara una compensación económica para los empleados y funcionarios del Poder Judicial nacional que realizan tareas de teletrabajo conectados mediante VPN. Es un monto no remunerativo y no bonificable de \$ 1917 (que se actualiza anualmente) para solventar gastos promedios mensuales de internet, telefonía celular, luz, gas, uso mobiliario y compensación por arreglos. Obviamente que esa erogación está compensada con el ahorro que le genera al Estado el teletrabajo (luz, gas, teléfonos, etc.).

Este proceso de modernización de la Justicia se viene produciendo desde hace tiempo también en otras jurisdicciones (6), en el que se produjeron avances en la implementación del teletrabajo. Solo a modo de ejemplo, se puede citar alguna de ellas.

En abril de 2020 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya había suscripto convenios con la Asociación Judicial Bonaerense (AJB) y el Colegio de Magistrados y Funcionarios sobre la implementación del trabajo remoto, en el cual se resguardan los derechos de los trabajadores judiciales.

En setiembre de 2020 el plenario del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobó por unanimidad la regulación del teletrabajo el ámbito del Poder Judicial. También sostiene que los trabajadores que “presten servicios bajo la modalidad de teletrabajo gozarán de los mismos derechos y obligaciones que las demás personas, cualquiera sea su modalidad contractual, que desarrollen su actividad laboral de manera presencial, garantizando el respeto del principio de igualdad de trato”.

A fines de julio de 2021 el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro presentó en la paritaria una propuesta para reglamentar la prestación del servicio mediante el teletrabajo cuando “la naturaleza propia de la función lo haga más conveniente para el servicio”. Afirma que “los derechos laborales y la remuneración, así como todas las obligaciones atinentes a la función, son idénticos entre quienes prestan el servicio de manera presencial y quienes lo hacen de manera remota”, sumado al derecho a la desconexión y brinda la misma cobertura de accidentes o enfermedades profesionales en el lugar de trabajo, y prevé el control de cumplimiento de la jornada laboral remota, seguridad informática y la confidencialidad de datos.

#### IV. Los avances de la justicia nacional del trabajo en la pandemia

Habiendo dejado sentado que la crisis actual de la justicia del trabajo no fue generada por la pandemia, sino que comenzó aproximadamente 10 años antes y que pretendemos tener una justicia eficiente en tiempo y forma, considero que las soluciones hay que buscarlas en la gestión judicial, en la actitud que asuman los operadores (factor humano) y en los avances de la tecnología (expediente digital) y en la consolidación del trabajo remoto.

En este punto me referiré sucintamente al cuadro de situación de la justicia laboral al

iniciarse el año 2020 y a lo que pasó durante este año y medio de pandemia.

Sin perjuicio de todo lo expuesto en los puntos anteriores respecto a los atrasos y cantidad de expedientes, no hay que olvidar de dónde venimos; es decir, recordar que la Justicia Nacional del Trabajo llegó a la emergencia en marzo de 2020 con las causas en papel, sin expediente ni firma digital, sin poder trabajar en forma remota o teletrabajar y con un sistema de gestión informático que —por diferentes motivos— brindaba prestaciones limitadas.

Es por eso que durante la primera etapa de la emergencia se desarrollaron las tareas que la tecnología permitió y se garantizó la prestación del servicio de justicia, en el marco de lo posible, porque no se contaba con un entorno tecnológico adecuado.

Al iniciarse la pandemia y durante varios meses el principal problema no fue el factor humano, sino las limitaciones de la tecnología; básicamente la falta de un auténtico expediente digital, no contar con la posibilidad de teletrabajar, problemas de conectividad y los alcances del sistema informático (7).

Partiendo de esta realidad de marzo 2020, a medida que fue pasando el tiempo se produjeron importantes cambios. La firma electrónica fue implementada por la Corte en abril de 2020 por Acordada 12/2020 para otorgar validez a los procesos y trámites electrónicos, como asimismo comenzó a funcionar el VPN y se pudo comenzar a trabajar remotamente.

A partir de allí, y en forma constante se mejoraron e incorporaron nuevas prestaciones al sistema, y en los meses subsiguientes, al finalizar 2020 se terminaron abarcando remotamente la mayoría de los actos procesales.

Y así como consecuencia de la emergencia en la Justicia —del mismo modo que en tantas actividades— se produjo la “expansión forzada” de la digitalización, el teletrabajo, el trabajo remoto y el *home office*.

Las jurisdicciones que estaban avanzadas y preparadas tecnológicamente al iniciarse la emergencia no tuvieron demasiados inconvenientes y se adaptaron rápidamente (por ejemplo, la Justicia de la Provincia de Buenos Aires), porque tenían los medios técnicos, la capacitación y la experiencia (8). Pero no fue el caso de la Justicia Nacional del Trabajo.

Reitero, en marzo de 2020 se presentaban los escritos en papel y se les colocaba el cargo eléctrico o manual, los proveídos se imprimían, el expediente era totalmente en papel, no existía la posibilidad de trabajar remotamente y —obviamente— nadie lo hacía ni se sabía cómo, y nos quejábamos de los inconvenientes del *Lex 100* cuando trabajábamos en forma presencial, mientras pocos sabían lo que era el “zoom”.

Partiendo de esta realidad, lo positivo de esta lamentable emergencia fue que en un año y medio —desde marzo de 2020 a setiembre 2021— se produjeron avances impensados y en tiempo récord para optimizar los recursos técnicos, adaptarlos a las necesidades y lograr que cada vez más actos procesales pudieran desarrollarse en forma remota. Y como se trata de un proceso dinámico, los cambios se siguen produciendo día a día.

Ya a principios de 2021 el único obstáculo que existía en la tramitación de las causas era la producción de la prueba testimonial, que estaba generando que los expedientes no avanzaran en su tramitación y no se pudiera dictar sentencias.

A mi modo de ver, y tal como lo expresé en distintas publicaciones, conferencias y foros el año pasado y comienzos de este, el debate no era determinar si se debían tomar las audiencias testimoniales en forma presencial o remota. Lo que debía discutirse era la mejor forma de tomarlas de modo remoto. Mi opinión fue que debían tomarse las audiencias testimoniales para que avancen las causas, que no se podía hacer en forma presencial y que debían tomarse en forma remota.

Lo prioritario fue siempre preservar la salud de los trabajadores judiciales, de los profesionales y de las personas que comparecen como testigos, como asimismo la de sus respectivas familias, y compatibilizarlo con el servicio de justicia, que no podía paralizarse.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la resolución 1 del 18 de febrero de 2021 advirtió sobre “las limitadas y deficientes condiciones de infraestructura y tecnología”, consideró “imprescindible y urgente habilitar la realización de audiencias” y aprobó en forma provisoria “el reglamento (denominado Protocolo para la prueba oral)”. Consideró que “la prueba oral puede desarrollarse en tres formatos: presencial, semipresencial o remoto; la decisión sobre la modalidad corresponde a cada organismo...” Y fijó pautas para las modalidades semipresencial y remota, sosteniendo que “el juzgado podrá resolver la recepción de la declaración testimonial por plataforma digital o por videollamada de WhatsApp u otro sistema”.

Afirmé en su momento que no compartía tomar audiencias semipresenciales en pandemia, pero que me parecía adecuado que la Cámara haya decidido que debiera producirse la prueba testimonial y que haya establecido pautas y reglas para ordenar su desarrollo. Y también que admita que pueda desarrollarse tanto en forma presencial, semipresencial o remota, que la decisión sobre la modalidad corresponda a cada juzgado y que cada Juez asuma sus responsabilidades.

Esta decisión de la Cámara —que comparto— entiendo que debe mantenerse en la pospandemia; es decir, que en forma definitiva las audiencias puedan desarrollarse en las tres modalidades a criterio del juez.

La Acordada 14/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 20/08/2021 —que convoca al personal que cuenta con al menos una dosis del esquema previsto contra la COVID-19— tiene como fin garantizar que el “servicio de justicia pueda efectuarse de un modo más eficiente”, pero pone énfasis —como lo viene haciendo desde el inicio de la pandemia— en la prevención y prevención de la salud, al afirmar que “las autoridades que ejercen la superintendencia adopten las acciones tendientes a adecuar la actuación de los tribunales a las particulares circunstancias...” “mediante el adecuado resguardo de la salud del personal del Poder Judicial de la Nación, de los profesionales, litigantes y de todas aquellas personas que concurran a los tribunales y dependencias que lo integran”.

La resolución 14 del 25 de agosto de la Cámara dispuso que a partir del 01/09/2021 permanezcan todos los juzgados abiertos los días hábiles de 7.30 a 13.30, aclarando que los profesionales, litigantes y auxiliares de la Justicia pueden solicitar que se los atiendan en forma presencial cuando las circunstancias lo justifiquen, previo otorgamiento de turnos, que se solicita mediante el correo electrónico y el teléfono institucional de cada dependencia.

Faculta a los jueces a disponer la concurrencia del personal necesario para realizar

tareas presenciales, con un límite diario máximo del 50% del plantel total de la dependencia y mantiene el cumplimiento de los protocolos y normas sanitarias, medidas de prevención e higiene. Asimismo, permite que todos los días se fijen audiencias bajo las modalidades “presencial” y “semipresencial”, y mantiene las audiencias remotas establecidas en la resolución N° 1.

Es importante destacar que la resolución 14 de la Cámara expresamente prioriza el trabajo remoto, y esto abre una luz de esperanza de cara al futuro pospandemia.

#### V. Las posibles soluciones: Factor humano, gestión judicial, transformación digital y trabajo remoto

Este trabajo está direccionado a encontrar respuestas a la situación que vive la Justicia Nacional del Trabajo, que afecta a los litigantes —trabajadores y empleadores— a los abogados y a los judiciales, y no admite más dilación.

Y a mi modo de ver las soluciones están en la gestión judicial y en la aceptación de los avances de la tecnología, la transformación digital y el teletrabajo, para lo cual es preciso apuntar a un cambio de paradigma y modificar la actitud de los operadores. A esto me referiré seguidamente.

##### V.1. El factor humano esencial en cualquier acción transformadora

El factor humano es esencial en cualquier acción transformadora. Muchas veces no es una cuestión de aptitud sino de actitud.

A la importancia de la persona humana como factor esencial del cambio me referí en un trabajo publicado en 1989 (9), al que me remito en homenaje a la brevedad.

Pero también en el trabajo escrito en 1993 (10) hacía referencia a los operadores, a los encargados de administrar justicia, y decía lo siguiente:

“Debe concebirse el derecho procesal del trabajo del mismo modo que el derecho sustancial, es decir, en forma dinámica, es por ello que no debemos ampararnos en viejas consignas que hoy lucen de manera divorciada con la realidad: es preciso flexibilizar el procedimiento”. “Pero, si bien existe una inadecuación legislativa, lo más grave es la inadecuación operativa en algunos de los encargados de administrar justicia; por eso, cuando nos referimos a modernización también estamos hablando de hacerlo respecto a las metodologías de trabajo, flexibilidad entendida —tal cual lo sostiene el informe Dabrendor— como “la capacidad de los individuos a renunciar a sus costumbres y adaptarse a nuevas circunstancias”, es decir que se trata simplemente de un ajuste ante los cambios”.

“Esto no solo apunta a un acabado conocimiento del derecho sustancial del trabajo y de las normas procesales de aplicación de aquellos que deben administrar justicia —lo que constituye un requisito sine qua non—, sino a su aplicación práctica en el desenvolvimiento cotidiano de un juzgado que —como todo emprendimiento— presenta características y tiempos que es preciso conocer en toda su extensión, para poder así hacer un uso útil y eficaz del mismo”.

“Además 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.

(6) Ver CACERES, Laura S., “Actuación de la Justicia del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires en época de emergencia sanitaria: porque se puede y hasta donde”, LA LEY

07/05/2020, 5.

(7) Ver en detalle en GRISOLIA, Julio A., “La Justicia del Trabajo de Capital Federal en tiempos de emergencia sani-

taria”, LA LEY 07/05/2020, 2.

(8) Ver CACERES, Laura S., ob. cit.

(9) GRISOLIA, Julio A., “Hacia una nueva Justicia Nacio-

nal del Trabajo”, ob. cit.

(10) GRISOLIA, Julio A., “Propuestas para la optimización de la Justicia Nacional del Trabajo”, ob. cit.

Asimismo, el factor humano cobra esencial importancia al momento de elegir los colaboradores cercanos (secretario, prosecretario y secretario privado) y demás empleados, ya que una correcta elección que efectúe el magistrado será importante para su funcionamiento”.

El Dr. Santiago J. Rubinstein, con meridiana claridad, en su carácter de presidente de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral emitió una declaración que fuera publicada en el diario Clarín el 22/3/1993 y envió una nota a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 22/4/1993, en la que expresó la opinión de la SADL sobre el funcionamiento de la Justicia Nacional del Trabajo. Uno de sus párrafos consignaba que “... no ignoramos que la infraestructura edilicia dista mucho de ser la adecuada y que los medios materiales son pobres y escasos. Pero creemos que muchas de las dificultades existentes desaparecerían a poco que cada uno de los integrantes de la Justicia Nacional del Trabajo cumpliera, con eficacia y responsabilidad, las obligaciones que la ley les impone. Se trata de un problema fundamentalmente humano...”

El trabajo humano debidamente revalorizado y sustentado en la organización y el esfuerzo solidario —trabajo dirigido y responsable— resulta esencial a pesar de las carencias técnicas y de infraestructura que puedan existir para la consecución del fin perseguido, esto es, un servicio de justicia más eficiente.

Como lo vengo diciendo desde hace años —en trabajos, ponencias y conferencias—, para brindar soluciones a la situación del fuero del trabajo y propender a una justicia eficiente en tiempo y forma, es sumamente importante contar con un marco normativo adecuado (derecho sustancial protectorio, derecho adjetivo dinámico y etapa prejudicial de resolución de conflictos) y —obviamente— con funcionarios idóneos, pero fundamentalmente es preciso internalizar esos objetivos en los operadores laborales, con una actitud y conducta sistemática y permanente. Y aquí es donde nuevamente aparece la importancia de la acción transformadora de la persona humana.

## V.2. La gestión judicial y la modernización de la justicia

Pero cuál es la razón para que transcriba párrafos de viejos trabajos y repita esto ahora. La respuesta es sencilla. Es porque la historia se repite, los problemas subsisten y la mayoría de las propuestas de aquellos trabajos no se tomaron en cuenta.

Hay que aprender de los errores y también de lo que no se hizo, abrir la cabeza, ver que la realidad se modificó; y que aplicando las mismas soluciones no vamos a obtener mejores resultados de los que la historia nos demuestra.

Ante esta nueva situación de la Justicia Nacional del Trabajo de setiembre de 2021 —ya consolidada en marzo de 2020— hoy tenemos una oportunidad de brindar respuestas y no repetir decisiones —o falta de decisiones— que también “concausaron” este presente.

Hay que apoyar enfáticamente la modernización de la prestación del servicio de justicia, incorporar la tecnología necesaria para llegar al expediente digital integral y sostener el trabajo remoto protegido, como lo viene haciendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura.

Como lo expresara en un trabajo anterior publicado este año (11), en la práctica no se

puede retroceder: esto significa no volver al papel, digitalizar los expedientes, seguir teletrabajando mediante el VPN, no dejar de tomar audiencias remotas. Y tiene que ser así, porque el futuro es hoy.

Es nuestra responsabilidad buscar soluciones a los atrasos, al mal funcionamiento de la justicia laboral. Y, reitero, esas soluciones hay que encontrarla en la comunión entre el factor humano, la tecnología, el trabajo remoto y la gestión judicial.

Es una cuestión de actitud, de abrir las cabezas, alejarse de ritualismos, pensar con sentido finalista. No seguir aplicando viejas fórmulas, eficaces bajo otras circunstancias, pero hoy absolutamente inoperantes.

La exhortación es dejar de lado el formalismo y pensar seriamente el derecho adjetivo como una herramienta del derecho sustancial, pensar el derecho con sentido finalista en la búsqueda de la solución más rápida, más sencilla, más justa.

Y no se trata de desconocer la importancia de las formas, las cuales son necesarias por razones de orden y seguridad; lo que ataca es su desnaturalización. En este caso, el tiempo —aspecto de la forma— constituye un disvalor del orden y provoca un daño a la Justicia, ya que desvirtúa el fin perseguido, que es una resolución justa en tiempo y forma.

Justamente, en el seguimiento de términos y plazos, en su cumplimiento, está la llave para la producción rápida de las pruebas, porque —tal cual decía Couture— en el proceso el tiempo no es oro, sino justicia. Por ello, todo el tiempo que no esté destinado a la averiguación de los hechos, cumpliendo plazos y produciendo pruebas, constituye un abuso de las formas en detrimento del fin de justicia pretendido.

Los actos procesales deben ser llevados a cabo de la manera más sencilla, más amigable para el tribunal y los litigantes, actualizada con los avances de la tecnología y teniendo como horizonte su producción y la resolución de la causa. Allí también aparece la gestión judicial para decidir en cada momento la mejor forma, ya que el juez no debe perder nunca de vista que es el director del proceso y que debe llevarlo adelante.

Es importante tomar conciencia de la necesidad de los cambios y buscar el modo de implementación. Pero, insisto, alguno de esos cambios son meramente de actitud.

Simplemente se trata de que los operadores en la práctica internalicen la esencia de los principios rectores que dimanen de las leyes procesales y hagan aplicación efectiva de ellos en la tramitación de las causas, ahora atravesados por la tecnología y el trabajo remoto.

Por ejemplo, el de intermediación, a través de la dirección y vigilancia del proceso por parte del juez a fin de bregar por el cumplimiento de plazos efectuando un seguimiento de los expedientes; el de concentración, mediante el cual las pruebas deben producirse en la menor cantidad de actos posibles, a fin de que el juez pueda tener una visión global de ellas; el de economía procesal, dirigido a ahorrar esfuerzos inútiles con el fin de simplificar el proceso evitando una prolongación irrazonable.

Pero también que cada uno, desde su lugar y función (más o menos importante), asuma su rol con compromiso social, en el entendimiento de que se debe hacer justicia en el caso concreto (equidad), que los créditos laborales son alimentarios y deben ser efectivamente percibidos por el trabajador, que el tiempo es justicia y que el derecho del trabajo es un derecho humano fundamental.

Y cuando se piense en reformas, hay que apuntar a un procedimiento judicial aún más simplificado, más dinámico y despojado de excesos rituales, con mayor margen de discrecionalidad, y en el que la tecnología tengo un rol principal. El formalismo no puede terminar prevaleciendo sobre lo sustancial; reitero, el exagerado apego a las formas es un abuso de derecho incompatible con un adecuado servicio de Justicia.

Y esto se extiende a la interpretación de las normas adjetivas, la cual debe tener como norte el derecho sustancial y el bien jurídico tutelado, en el entendimiento de que el procedimiento es una herramienta para materializar el derecho de fondo.

Como expresaba José Ingenieros: “deben ir pensamiento y acción como brújula que guía y hélice que empuja para ser eficaces”.

## V.3. La transformación digital y el teletrabajo en la justicia laboral

Siguiendo con las posibles soluciones a la situación de la justicia laboral, es fundamental no retroceder: se debe aplicar a la transformación digital y al teletrabajo los principios de “irregresividad” y “progresividad”.

Hay que consolidar los avances e invertir en tecnología y apuntar definitivamente a la transformación digital, despapelizar y digitalizar los expedientes, sostener y profundizar el trabajo remoto.

Comparto las conclusiones del 1º Congreso Mundial del ILTRAS de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de febrero de este año, que fuera desarrollado en forma virtual desde México y Colombia, en el que participaron expositores, panelistas y ponentes de distintos países del mundo. Allí presenté una ponencia oficial y fui panelista junto a jueces y académicos de otros países en la mesa de debate denominada “Retos que debe afrontar la administración de justicia hoy y mañana tras la pandemia”. La conclusión fue que *la tendencia en América Latina es incorporar las tecnologías de la información para que la Justicia sea impartida, en mayor o menor medida, de manera remota*.

A esta altura no pueden cuestionarse válidamente las ventajas del teletrabajo, tanto para el trabajador (reducción del estrés y tiempos de viajes, ahorro en comida y vestimenta, flexibilidad horaria, etc.), para el empleador (reducción de costos —alquiler de inmuebles, uso de energía—, disminución de accidentes *in itinere*, etc.) como para la propia sociedad (mejora del medio-ambiente, reducción de la contaminación y accidentes de tránsito, inclusión de grupos vulnerables y personas con discapacidad que pueden trabajar desde su hogar, etc.). Y quedó demostrado en la pandemia que puede aplicarse a la administración de Justicia.

Volviendo al planteo inicial, debemos pensar que Justicia realmente queremos.

Es una cuestión de punto de salida o de concepción. ¿Queremos volver al llamado “trabajo normal” de tribunales y desandar el camino recorrido? O bien este sea el momento de aprovechar la tecnología y hacer un cambio de paradigma de cara al futuro.

Cuando había “presencialidad plena” la situación de la justicia del trabajo era grave. Reitero: los problemas de la justicia del trabajo son prepandemia. Volver atrás es volver a un escenario peor: los mismos problemas sin los avances tecnológicos, sin el trabajo remoto, con escritos, proveídos y expedientes en papel, sin digitalización, con audiencias presenciales, con tribunales hacinados, demoras en las mesas de entrada, etc. Por eso decía en los primeros puntos de este trabajo: ¿todo tiempo pasado es mejor? En distintos trabajos sostuve que “en el futuro la asis-

tencia a tribunales va a ser excepcional y no la regla. No se va a imprimir prácticamente nada, el expediente va a pasar a ser digital y las consultas se harán básicamente por sistema”. Como dije antes, ese futuro del que hablaba es hoy.

Se pide a la modalidad remota lo que no se pide a la presencial. Y esto también sucede con las audiencias. Una audiencia remota no es más que un cambio en el ámbito de desarrollo de un acto procesal jurisdiccional: se pasa del físico y presencial desarrollado en los juzgados al virtual. No hay alteración de su esencia ni de su validez.

Insisto, no hay que pensar en volver al funcionamiento “normal” de tribunales, con jueces, funcionarios y empleados, abogados, peritos y litigantes en forma presencial, como si esa fuese la única forma de administrar justicia.

Es muy importante conocer la postura de los principales actores en este tema —judiciales (jueces, funcionarios y empleados), litigantes y abogados—, ya que involucra a toda la sociedad, porque se refiere a la mejor forma de administrar justicia.

La posición asumida por la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación (UEJN) demuestra un acompañamiento responsable y permanente al proceso de modernización de la justicia, con la preocupación por la protección de la salud psicofísica de los trabajadores, pero siempre apoyando la optimización del servicio de justicia y apostando al futuro, lo que surge de una gran cantidad de documentos y actividades realizadas.

Al respecto, en una nota remitida a la presidenta de la Cámara del Trabajo el 23/08/2021 la entidad gremial afirma que “la evolución del teletrabajo no tiene techo y a futuro será la forma sustancial del trabajo en la Justicia Nacional y Federal, como ya lo es en otras jurisdicciones del interior de nuestro país...”, y concluye que “todo trabajo que pueda hacerse de manera remota, así debe hacerse”, ratificando su postura que apunta “al mantenimiento de un sistema mixto de teletrabajo y presencialidad, es decir, distribución de la jornada semanal, donde coexistan el trabajo remoto y el presencial, con la asistencia rotativa de personal”.

La UEJN hace una descripción objetiva de la situación —que comparto— y considera con acierto que “la articulación de un sistema mixto de teletrabajo y trabajo presencial terminará con el hacinamiento, la permanencia de horas en ambientes cerrados, la extensión de la jornada en el ámbito físico de trabajo, la superposición de audiencias presenciales en un mismo espacio, la asistencia de miles de profesionales, partes y peritos en las mesas de entradas, las colas interminables en la planta baja y en los ascensores, el contacto directo sin distanciamiento, y otros de carácter edilicio que también vienen de arrastre”.

Y solicita a la Cámara que se “sostenga la modalidad del teletrabajo como la principal, dejando la presencial solo para aquellas tareas que no admiten otra manera de realización. En ese sentido, sugerimos también que en cada unidad funcional las tareas se organicen en base a grupos de trabajo rotativos, que deberían formarse según el criterio de la autoridad competente con no más de cuatro o cinco personas. Tales grupos deberían actuar en forma cerrada, alternando la tarea presencial con la tarea remota en forma rotativa...”

Desde el lado de los abogados, por ejemplo, la Asociación Abogados del Fuero —que nuclea a más de 1100 profesionales que litigan activamente en la Justicia Nacional del Trabajo— también demuestra su posición en favor de la modernización de la justicia y a mante-

(11) GRISOLIA, Julio A., “El fuero laboral en la pospandemia: retos que debe afrontar la administración de justicia”, ob. cit.

ner el trabajo remoto, en la búsqueda de lograr celeridad y mejorar el servicio.

En una nota enviada a la Cámara el 23 de agosto propone una serie de puntos de consenso, que sintéticamente los siguientes: “1. Presentación de escritos, continuación con exclusividad del formato digital sin vuelta al papel, sin limitación de horario para los abogados. Respetamos la jornada del empleado judicial, para que a los operadores les ingresen de 7.30 a 13.30 hs, sin perjuicio que los abogados podamos presentarlo a cualquier hora...” “2. Mantener los tres tipos de audiencia testimonial de la Resolución 1/2021 CNAT, con preferencia remotas...” “3. Videograbación de las audiencias testimoniales...” “4. Las audiencias art. 80 LO en formato videollamada como primera opción, y salvo cuestiones sumamente excepcionales en forma presencial. 5. Garantizar atención presencial en los juzgados y salas de 7.30 a 13.30 hs, con sistema de turnos...” “6. Mantener el trabajo remoto (y con burbujas)” ... “que cada juez organice en su dependencia la forma de presencialidad...” “...que se digitalicen todos los expedientes...” “7. Mesa de Entradas virtual (ej. Plataformas Zoom/Meet) por juzgado en horario judicial más atención permanente del correo electrónico oficial con respuesta en 24 hs máximo...” “8. que el libramiento de giros no se encuentre supeditado a la presencialidad...” “9. Unificación de formatos de las cédulas, oficios, mandamientos...” “10. “...se habilite (a opción de los letrados) notificar mediante carta documento, telegrama o acta notarial cualquier acto procesal...” “11. Mantener el otorgamiento de poderes de la MGE en forma remota digital”. Volviendo al tema principal de la crisis de la justicia del trabajo y las posibles soluciones, las posturas asumidas no solo por las autoridades judiciales sino también por los representantes de los trabajadores judiciales y los abogados —que no son antagónicas, sino complementarias— demuestran que se puede construir desde la buena fe y que todos están alineados a los mismos objetivos. Justamente, también por este consenso, repito que es una oportunidad única para hacer un cambio sustancial en la administración de justicia del trabajo.

Lo importante ahora es seguir avanzando hacia la modernización de la prestación del servicio de justicia, incorporando la tecnología necesaria para llegar al expediente digital integral e incorporar definitivamente el trabajo remoto protegido.

Hay que apoyar la tecnología y la innovación, sin perjuicio de prevenir los daños que el mal uso de la tecnología puede provocar a los trabajadores; se debe capacitar en el Trabajo 4.0, en las nuevas competencias laborales y digitales.

En la justicia del trabajo en la pospandemia no se debe retroceder: se debe preservar y profundizar todo lo bueno que se consiguió con el trabajo remoto. Es decir, en todo aquello que el trabajo remoto pueda lograr el mismo resultado que el presencial debe mantenerse y —obviamente— con más razón si produce un resultado más positivo, porque redundará en el mejoramiento de la administración de justicia.

La Justicia Nacional del Trabajo debe erigirse en un servicio que debe servir (ser conveniente en tiempo y forma) y del que la sociedad esté orgullosa. Que la administración de la justicia sea *remotizada* asegurará justamente que la justicia no sea remota, que no llegue cuando ya es tarde.

La presencialidad debe quedar reducida para los actos procesales que así lo requieran y profundizar el trabajo remoto.

Es muy importante incorporar el trabajo remoto seguro en forma definitiva —y no solo en la pandemia— a la administración de justicia, porque es fundamental para lograr una justicia del trabajo rápida y eficiente.

#### V.4. El esquema mixto de teletrabajo y presencialidad de la pospandemia

La pandemia aceleró cambios en el mundo del trabajo y produjo un punto de inflexión en las relaciones laborales, con modificaciones del perfil de los trabajadores y la mecánica de prestación de las tareas.

La llamada “nueva normalidad”, con tantas actividades realizadas en forma virtual, permitió que nuestra “normalidad prepandemia” de algún modo continuara y también hizo desaparecer perjuicios y desconfianzas respecto del teletrabajo, porque demostró que se puede trabajar desde las casas en forma remota desarrollando muchas más tareas de las que se pensaba y prestar servicios con eficiencia, manteniendo —o incluso— incrementando la calidad y la productividad.

Todo esto también se verificó —como estoy refiriendo— en la justicia. Por eso sostengo que en la pospandemia no se debe volver al trabajo presencial de la etapa prepandemia como si nada hubiese sucedido, con la foto de marzo de 2020. Es impensable no incorporar definitivamente los beneficios de la tecnología y el teletrabajo.

En otro trabajo de este año (12) hacía referencia al esquema mixto de la pospandemia: “teletrabajo seguro 3x2”. Allí afirmaba que el debate no era el trabajo presencial o el teletrabajo, no era la presencia física o el trabajo remoto conectado, ya que plantear esa antinomia era desconocer la esencia de las relaciones laborales en el escenario actual.

El mejor sistema es el mixto, que combina en una misma relación las modalidades presencial y virtual. La asistencia física a los lugares de trabajo se produce solo algunos días de la semana —cuando realmente es necesario—, y de acuerdo con las facultades de organización de cada empleador, y los demás días se realiza la tarea en forma remota: así se obtiene el mismo resultado, pero con mayores beneficios para el trabajador, para el empleador y para la sociedad.

La expresión “teletrabajo seguro 3x2” significa que en la misma relación laboral puede coexistir el trabajo remoto con el trabajo presencial, en un sistema de distribución de la jornada laboral semanal. Un esquema ideal es el de 3 días de teletrabajo y 2 días de presencia física en la oficina. Pero puede ser otro similar (2x3, 4x1) de acuerdo a la actividad, tareas y trabajadores (13).

Y me preguntaba si esto podría aplicarse a la administración de justicia; sin dudas, por lo que vengo desarrollando, la respuesta es afirmativa.

De principio aclaro, para evitar alarmas innecesarias, que no estoy afirmando que la justicia deba funcionar tres días por semana, ni que no haya presencialidad, ni que no se atiendan todos los días. Por el contrario, los tribunales en esta inteligencia siguen abiertos todos los días hábiles de 7.30 a 13.30 h con atención al público en forma personal.

De lo que estoy hablando es de sumarle tecnología, digitalización y trabajo remoto, es decir, complementarlo, por ejemplo, con la contestación de consultas por correo electrónico y/o WhatsApp, con audiencias remotas —como se viene desarrollando ahora— y que se continúe *teletrabajando*.

Obviamente que la única forma de *teletrabajar* es hacerlo desde afuera del lugar de trabajo. Por lo tanto, estoy diciendo que cada juez pueda organizar su trabajo definiendo la presencia física o la modalidad de teletrabajo de los agentes —obviamente de manera voluntaria y consentida—.

La propuesta no cambia para el afuera desde lo formal, pero va a producir una mayor producción; que en nuestros términos es una optimización del servicio de justicia en celeridad y calidad. Es aprovechar al máximo los recursos tecnológicos revalorizando el factor humano.

Entonces la actividad judicial se desarrollará en jornadas semanales con magistrados, funcionarios y empleados prestando tareas algunos días en forma presencial y los demás teletrabajando, sin perjuicio de estar abiertos los tribunales los días hábiles judiciales de 7.30 a 13.30 h para la atención personalizada.

La propuesta de semanas laborales compartidas entre días de teletrabajo y días de trabajo presencial, con la coexistencia de virtualidad y presencialidad, toma lo mejor de cada modalidad, multiplica las ventajas y reduce las desventajas de ambos (14).

Como lo sostuviera en otros trabajos, el esquema mixto es un sistema en el cual se minimizan las posibles desventajas del teletrabajo y se potencian sus beneficios, tanto para los trabajadores judiciales y profesionales (reducción del estrés por la puntualidad y tiempos de viajes, ahorro en gastos de transporte, comida y vestimenta, posibilidad de gestionar el tiempo libre, etc.), como para los empleadores y el Estado (reducción de costos fijos y variables —menos espacio en las oficinas, alquiler de inmuebles, uso de energía, luz, gas, teléfono—, disminución de accidentes *in itinere*, etc.) y para la propia sociedad (mejora del medio ambiente, reducción de la contaminación y accidentes de tránsito, inclusión de grupos vulnerables, padres con hijos pequeños y personas con discapacidad que pueden trabajar desde su hogar, etc.).

Así como sucede con otras actividades, en el Poder Judicial también se puede seguir teletrabajando en la pospandemia.

Lo que no requiere presencialidad debe hacerse en forma remota. Lo presencial debe reducirse a lo imprescindible, para los casos puntuales que lo requiera, ya sea por las características del acto procesal o de la tarea asignada o por las propias necesidades del trabajador, aquello que no se puede definitivamente reemplazar por una tarea remota.

Para materializarlo hay que dejar de lado falsos mitos que forman parte de un pasado que no volverá e internalizar que este es el momento de propender a una administración de justicia adaptada a estos tiempos y lograr un cambio de paradigma que beneficie a la sociedad.

No se puede en la pospandemia volver a la presencialidad sin más y no utilizar las ventajas del teletrabajo. Hay que capitalizar los aprendizajes y tomar lo positivo, desechar lo

negativo y, con esa experiencia, construir un escenario sano de relaciones laborales dinámicas en la que los actores sociales y la sociedad obtenga beneficios.

Los cambios van a ser permanentes, porque tanto los trabajadores judiciales como los abogados, litigantes y auxiliares de la justicia descubrieron las ventajas del teletrabajo.

Cuando se hable de presentismo, debe ser lo mismo si el trabajador está presente físicamente o si está teletrabajando desde su casa o desde cualquier otro lugar.

Se debe construir una nueva dinámica de las relaciones laborales en la justicia. Seguramente haya mucho por construir, pero estamos viviendo un punto de inflexión en las relaciones laborales y esta es la oportunidad para propender a relaciones laborales más sanas y amigables y lograr un cambio de paradigma que beneficie a toda la sociedad.

De distintas encuestas surgen muestras de satisfacción respecto del teletrabajo; y las empresas se vuelcan a su aplicación en la pospandemia en un esquema mixto semanal de presencialidad y trabajo remoto. Por ejemplo, en un informe de la Asociación de Recursos Humanos de Argentina (ADRHA) de julio de 2021 sobre presencialidad, trabajo remoto y equipos híbridos (esquema mixto), en la que participaron 64 empresas con distintas cantidad de trabajadores (menos de 99, entre 100 y 299, entre 300 y 999 y más de 1000) y de diferentes actividades, surge que el 73% de las empresas tienen el 75% del sector administrativo trabajando en forma remota, y que el 84% de las empresas ya implementaron equipos híbridos (mixtos) mayoritariamente con esquemas de 2 a 3 días de trabajo remoto por semana (15).

En una capacitación organizada este año por la Asociación de Mujeres Jueces de la Argentina (AMJA) la Lic. Eugenia Pacetti —licenciada en Comunicación Social y consultora organizacional— sostuvo que, por los tipos de tareas observadas en la Justicia, la modalidad mixta —presencial y teletrabajo— es una opción ideal.

El teletrabajo en la justicia del trabajo es un desafío para jueces, funcionarios y agentes, y para los abogados y demás auxiliares de la justicia, porque implica un cambio de paradigma en la dinámica diaria.

Se requiere internalizar nuevos hábitos, generar rutinas, y ser muy precisos en la comunicación. Hay que elaborar estrategias y técnicas para optimizar procesos y resultados. Así como es fundamental en la presencialidad saber trabajar en equipo, también hay que aprender a gestionar equipos remotos. Es muy importante capacitarse y adquirir nuevas habilidades para adaptarse al mundo digital, porque hay que saber utilizar adecuadamente las herramientas tecnológicas.

#### VI. A modo de síntesis. Conclusiones y perspectivas

Sin dudas estamos asistiendo a un proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia, que viene desde hace una década, pero que en este año y medio a partir de la emergencia generada por la pandemia avanzó exponencialmente. Este proceso de mo-

(12) Ver GRISOLIA, Julio A., “El esquema mixto de la pospandemia: “teletrabajo seguro 3x2”, LA LEY 19/08/2021, 1.

(13) Ver GRISOLIA, Julio A. “Teletrabajo seguro 3x2”: el

nuevo escenario de las relaciones laborales” en [www.revisita-ideides.com](http://www.revisita-ideides.com) Nº 62, julio 2021

(14) En 2013 el Ministerio de Trabajo creó el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo (PRO-PET), cuya ex-

periencia llevó a la conclusión de que el esquema ideal era ese sistema mixto.

(15) Informe de la Comisión de Asuntos Laborales de la Asociación de Recursos Humanos de Argentina (ADRHA),

elaborado entre el 5 y 12 de julio de 2021 denominado “Presencialidad, trabajo remoto y equipos híbridos”. [www.adrha.org.ar](http://www.adrha.org.ar)

dernización se replica en distintas jurisdicciones.

Ha quedado demostrado que el teletrabajo funciona en la justicia. El expediente judicial electrónico, la firma electrónica, las comunicaciones de manera telemática y el teletrabajo agiliza la tramitación de los procedimientos judiciales y aumenta la productividad.

El teletrabajo genera un importante ahorro de tiempo en viajes (un promedio de 1 hora y media diaria), reduce gastos y permite conciliar la vida laboral y personal de empleados, funcionarios y magistrados. Pero también de abogados y auxiliares de la justicia, que pueden realizar un parte importante de su trabajo desde el estudio jurídico, su casa o desde cualquier lugar sin tener que ir todos los días a tribunales y transitar por edificios hacinados, produciendo también un importante ahorro.

Obviamente que hay que seguir avanzando porque uno de los obstáculos es la falta de medios. El expediente digital es fundamental para que se expanda el teletrabajo en la Justicia. Hay que avanzar en la digitalización de los expedientes de todos los juzgados y no volver a imprimir. Hay que enterrar la dependencia al papel, que debe pasar a la historia, y digitalizar el servicio de justicia.

Es una oportunidad única para mejorar la prestación del servicio de justicia y no se la puede desaprovechar: Obviamente las políticas públicas deben seguir apuntando a la transformación, en el entendimiento de que la justicia es un fin de cualquier Estado independiente.

Todos debemos seguir actualizándonos y adaptarnos a tiempo a los cambios, a las nuevas realidades. Como afirmó Darwin, la especie que sobrevive no es ni la más fuerte ni la más inteligente, sino la que mejor se adapta a los cambios.

El marco regulatorio general lo tenemos y es la ley 27.555 (y reglamentación), que sirve como pauta mínima, el “orden público laboral del teletrabajo”, sumado a la res. 182/2020 del Consejo de la Magistratura de la Nación (30/7/2020), que fija recomendaciones de buenas prácticas para su aplicación.

Hoy la Justicia Nacional del Trabajo cuenta con herramientas que no tenía en marzo de 2020. El avance de los medios tecnológicos permitió que se pudiese teletrabajar y abarcar todos los actos procesales.

Tanto los jueces y funcionarios como los empleados y abogados y demás auxiliares de la justicia mayoritariamente apoyan el teletrabajo y apuestan a la digitalización del servicio de justicia. Citamos en este trabajo, como ejemplos, en el caso de la Justicia Nacional del Trabajo, las posturas de la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación (UEJN) y de la Asociación de Abogados del Fuero.

Hoy están teletrabajando y conectados mediante VPN (*Virtual Private Network*) cerca de 8000 trabajadores judiciales en el ámbito del Poder Judicial de la Nación.

El teletrabajo debe incorporarse definitivamente. Hay que acelerar la transformación digital, mejorar la infraestructura y apuntar a la capacitación para la adaptación a las habilidades que se requiere, y propender a políticas direccionadas a achicar la brecha digital.

Queda también claro del breve relato de puntos anteriores, que la mayoría de los pro-

blemas que padece la justicia del trabajo no tienen por origen la pandemia ni el trabajo remoto, ni en la falta de presencialidad, ni la emergencia, sino que la situación actual de la justicia del trabajo es básicamente “pre-pandemia”, existía en marzo 2020.

Mayoritariamente los abogados apoyan la modernización de la justicia. Las quejas y reclamos no están dirigidas a cuestionar la incorporación de tecnología, ni apuntan contra la digitalización ni contra el teletrabajo, sino que critican el mal funcionamiento de la justicia y reclaman soluciones urgentes.

Se quejan, por ejemplo, porque algunos juzgados no dan respuesta a sus peticiones y no tienen un canal de comunicación —correos electrónicos, teléfono, WhatsApp—, de los atrasos en el dictado de proveídos y sentencias, de las demoras en la fijación de las audiencias y producción de pruebas, de expedientes con prueba finalizada que no se pasan a alegar.

Pero —insisto— lo descrito nada tiene que ver con la pandemia, ni con la digitalización, ni con la presencialidad o el trabajo remoto.

A algunos les parecía descabellada la audiencia remota y todavía hoy se rasgan las vestiduras por cuestiones procesales y de forma. Pero curiosamente varios de ellos son los mismos que tienen sorprendentes atrasos para despachar, dictar sentencias, en tanto que las causas duran más de 5 años en trámite y representan aquello que los abogados critican de la justicia del trabajo.

Son los que analizan las audiencias remotas y el teletrabajo desde la “asepsia jurídica” con una lupa, pero para mirar los demás actos procesales y el funcionamiento del juzgado lo hacen sin siquiera utilizar anteojos, cuando tienen presbicia. Y algo similar ocurre con algunos profesionales que entorpecen sistemáticamente los trámites con planteos apodícticos y meramente dilatorios.

No hay mejor verdad que la realidad. Y con las audiencias remotas quedó demostrado, a pesar de las críticas y los debates, que los juzgados que decidieron tomarlas mayoritariamente lo hicieron sin inconvenientes importantes, fijaron entre abril y agosto alrededor de 300 audiencias con más de 700 testigos citados y entre setiembre y diciembre tienen fijadas un número similar; esto llevará a que se hayan producido más de 600 audiencias por juzgado con más de 1300 declaraciones de testigos (16).

Es cierto que todo cambio requiere adaptación y que “se está haciendo camino al andar”. Pero los problemas tecnológicos y los procesales se fueron solucionando con capacidad de decisión, colaboración y buena fe de parte de magistrados, funcionarios, empleados y de los abogados litigantes, que también se han manifestado mayoritariamente satisfechos con la experiencia y que consideran que debe continuar luego de finalizada la pandemia.

Sin perjuicio de reconocer el importante ingreso de causas (superior a la capacidad de resolución) durante casi una década y las limitaciones de las herramientas tecnológicas del momento en que se iniciara la emergencia —lo cual es un dato objetivo—, el problema de la justicia del trabajo es básicamente de gestión, generado por atrasos anteriores a la pandemia y de no adaptación adecuada a la tecnología.

Pero esto no se soluciona involucronando, es decir, volviendo atrás lo que funciona bien y nivelando por lo bajo, sino ocupándose de que esos organismos cumplan adecuadamente con el servicio de justicia.

No se puede endilgar a la pandemia ni al teletrabajo culpas que no tiene. El avance de la tecnología, la transformación digital, el teletrabajo en tribunales, han posibilitado que se siga trabajando en pandemia, han dado muy buenos resultados y permitido realizar todos los actos procesales sin afectar el servicio de justicia.

Después de todo lo expuesto, entiendo que a esta altura en la justicia del trabajo de la pospandemia ya no debería haber debates bizantinos y discutir cuestiones que han demostrado en la práctica resultar efectivas. Algunas de ellas son las siguientes:

- Hay que propender a la despapelización y a la digitalización. En la práctica esto significa que ningún acto procesal se realice en papel. Tanto escritos como proveídos deben estar exclusivamente en soporte digital.

- Se deben incorporar definitivamente las audiencias remotas como una de las modalidades posibles. Las audiencias —art. 80 LO y testimoniales— en la pospandemia se deben realizar en forma presencial, semipresencial o remota, a decisión del juez, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

- Hay que sostener y profundizar el teletrabajo y el trabajo remoto, que debe transformarse en la regla y la presencialidad en la excepción.

- Los juzgados deben permanecer abiertos en días hábiles judiciales de 7.30 a 13.30 h, con personal responsable para atención personalizada, y los jueces asegurar la cantidad necesaria de agentes y funcionarios para el adecuado servicio de justicia.

- Pero la prestación efectiva de la tarea debe realizarse en forma remota y presencial en un esquema mixto y combinado. Se debe asimilar el trabajo remoto al presencial: estar presente no es permanecer físicamente en el juzgado, sino estar trabajando, sea en el tribunal o remotamente.

- Respetando estas premisas, cada juez deberá decidir la mejor forma de administrar justicia de acuerdo con las particularidades de cada organismo.

En la pandemia se logró encauzar la actividad jurisdiccional gracias al teletrabajo de agentes, funcionarios y magistrados. Y esto se debió fundamentalmente al proceso de modernización de la justicia que se viene produciendo desde hace una década y con el desarrollo de herramientas informáticas, transformación digital y trabajo remoto, que son consecuencia de las medidas adoptadas por la Corte Suprema y el Consejo de la Magistratura, las resoluciones de la Cámara, el acompañamiento de la UEJN y de la gran mayoría de los abogados y auxiliares de la justicia.

Las estadísticas dan cuenta de esto por la cantidad de actos procesales desarrollados mediante el trabajo remoto, el avance de los expedientes, el dictado de proveídos, sentencias y las audiencias de conciliación y testigos producidas.

El fuero laboral en la pospandemia se encuentra en condiciones de brindar el servicio de justicia con regularidad mediante el trabajo remoto de sus dependientes y la intervención a distancia del resto de los operadores judiciales.

a la emergencia sanitaria”; que eso no soluciona los problemas descriptos. Sino que hay que realizar una “apertura inteligente” con “presencialidad y teletrabajo combinados”, incorporando definitivamente las ventajas de la tecnología, la virtualidad y el trabajo remoto, con el objetivo de mejorar día a día el servicio de justicia, dotándola de mayor celeridad, que —en definitiva— es hacerla eficiente.

Apuntar a un servicio de justicia mejor, que tome lo más positivo de lo anterior y potencie todos los beneficios que generaron la virtualidad y el trabajo remoto, con escritos, proveídos y sentencias digitales, sin el expediente en papel, con audiencias en forma remota como opción y utilizando todas las ventajas que pueda brindar hoy y en el futuro la tecnología y el teletrabajo: una justicia digital, en modalidad mixta con presencialidad y trabajo remoto.

En este trabajo he citado artículos míos de 1989, 1993, 2013, 2017, 2020 y 2021, direccionados esencialmente a la búsqueda de mejorar la administración de justicia del trabajo, lo cual he implementado en el Juzgado del Trabajo N° 66, del cual soy titular desde hace más de dos décadas.

En todos esos trabajos hago referencia a la gestión judicial, a la importancia del factor humano, a concebir a la justicia como un servicio, que sea eficiente en tiempo y forma, y —en los últimos— a los avances de la tecnología, a la necesidad de la transformación digital y de consolidar el teletrabajo y lograr unir el trabajo presencial con el trabajo remoto.

Como puede observarse a lo largo de 30 años, insisto y reitero conceptos que, entiendo, la mayoría comparte, pero que todos deberían internalizar y aplicar en la práctica. Y digo sosteniendo que mejorar la administración de justicia es posible con método y organización, con el esfuerzo solidario de cada uno desde su función, asumiendo su cuota de responsabilidad y con una férrea voluntad colectiva de lograrlo. Como dice un amigo mío, si bien una de las principales virtudes de los jueces es la prudencia, en mi caso, también lo es la perseverancia.

Para finalizar, hago más las lúcidas palabras de Augusto Morello (17), cuando sostenía que “solidificar un reducido pero robusto cuerpo de ideas-fuerza que, al interiorizarse (...) en los operadores jurídicos (legisladores, jueces y abogados), desaliente las resistencias a la reforma y las posturas de los francotiradores que, al cabo, son los que torpedean los mejores propósitos y terminan por descabezar propuestas afanosamente elaboradas”.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2623/2021

### Más información

Grisolia, Julio Armando, “El esquema mixto de la pospandemia: ‘teletrabajo seguro 3x2’”, LA LEY 19/08/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/2286/2021

Corigliano, Javier Alejandro, “Aplicación del trabajo remoto, sus consecuencias. Impacto de la crisis covid en el funcionamiento del Poder Judicial de San Luis”, RDLS 2021-17, 38, TR LALEY AR/DOC/1895/2021

### Libro recomendado

Régimen Jurídico del Teletrabajo en la República Argentina. La Ley 27.555 y su Decreto Reglamentario Nro. 27/2021

Autor: Foglia, Ricardo

Edición: 2021

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(16) Por ejemplo, el JTrab. N° 66 (juez: Julio Grisolia/secretario: Ernesto Ahuad) entre abril y agosto 2021 fijó 351 audiencias con 723 testigos citados, y entre setiembre y di-

ciembre 2021 hay fijadas 315 audiencias con 643 testigos.

(17) LA LEY del 22/3/1989.

Por eso decía que no se trata de “abrir tribunales” y de “restablecer el servicio de justicia como se prestaba con anterioridad

## Nota a fallo

### Divorcio

**Pedido de fijación de canon locativo por uso de vivienda que fuera sede del hogar conyugal. Procedencia.**

1. - Cuando la sentencia razona que al admitirse en ocasión del divorcio que los niños vivan con su madre en el mismo domicilio que lo hacían antes de ese momento y que ello pudiere implicar la atribución del hogar conyugal, lo que es viable, no permite extrapolar que refleje la intención de renunciar a percibir un canon locativo por

ese uso, lo cual el mismo art. 444 del Código Civil y Comercial de la Nación permite fijar —ya sea de oficio o a petición de parte interesada— cuando se atribuyó el uso de la vivienda a uno de los excónyuges.

2. - Aun cuando en las crisis familiares la ley asigna la vivienda en vista a las personas más vulnerables, como es en este caso a los hijos en común, ello no implica que el excónyuge que se retiró de esa sede no tenga un derecho a cobrar un canon por el uso de la parte que le pudiere corresponder y que el otro excónyuge ejerce.

3. - La atribución del hogar conyugal, como la obligación de pagar alimentos, no obstaculiza a que, si se reclama, el excónyuge que habita ese lugar deba pagar un canon por la parte que se ocupa de ese departamento, si bien, para su fijación, deberá tenerse en cuenta también la ocupación que hacen de ese inmueble los hijos en común. Incluso la circunstancia de que el actor tenga otras propiedades por donación de su familia no implica que deba renunciar a reclamar el pago por el uso de un bien que en parte le pertenece.

4. - Aun cuando los alimentos que el padre paga a sus hijos incluyen la habitación y que ambos progenitores deben procurársela a aquellos, no conlleva que no pueda exigírsela a su excónyuge.

CNCiv., sala K, 06/04/2021. - F., P. A. c. C., A. s/ fijación y/o cobro de valor locativo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/21473/2021]

Véase el texto completo en p. 8

# Aplicación del canon locativo ante la atribución de la vivienda familiar



## Martín Rotondo

Abogado y escribano (UNLP). Especialización en derecho de familia (UNLP). Auxiliar Docente de la Cátedra 1 de Civil V (UNLP).

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Hechos.— III. El derecho constitucional y normativa aplicable.— IV. La fijación del canon locativo como efecto de la atribución de la vivienda familiar.— V. Conclusión.

### I. Introducción

En el presente trabajo pretendemos analizar un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala K, en el cual se atribuye un canon locativo al excónyuge que no le fue atribuido el uso de la vivienda que fuere sede del hogar conyugal.

Los antecedentes fácticos que se avizoran en el caso traído nos proponen interrogantes respecto a los presupuestos necesarios para la aplicación del canon locativo, en tanto las partes fundan sus posicionamientos en circunstancias propias de la familia en su conjunto.

Del mismo modo, haremos hincapié en la postura adoptada por la jurisprudencia en estudio, a fin de dilucidar los distintos aspectos de la fijación del canon locativo en el caso concreto.

### II. Hechos

El fallo en análisis deviene de una sentencia de un Juzgado de primera instancia, en el cual se rechazó una demanda que tenía por objeto la fijación de un canon locativo.

Es dable resaltar, a los fines de introducirnos en el análisis de la temática tratada, que la parte actora, P.A.F., peticiona la fijación de un canon locativo, en virtud de un inmueble que fuere sede del hogar conyugal. Al efecto, debemos decir que en la casa convivía la demandada, C.A., junto con los tres hijos en común, adolescentes, que tuvieron con la parte actora, y en cuanto a la calificación del bien, la casa resultó ser de carácter ganancial.

En los argumentos de P.A.F., aducía que el valor del inmueble superaba los cuatrocientos cincuenta mil pesos (USD 450.000), debiéndose fijar el canon locativo por el cincuenta por ciento (50%) de dicho valor.

Ante ello, la parte demandada se opone y refiere que, al convivir con los hijos en común, al fijarse un canon locativo se afectaba el interés superior de los mismos (art. 3º CDN), en

tanto habitar el inmueble era parte de los alimentos debidos y derivados de la responsabilidad parental. Asimismo, entiende que P.A.F. al abandonar el inmueble perdió todo tipo de reclamo del canon locativo, lo cual debe rechazarse, conforme lo hizo oportunamente la jueza de primera instancia. Agrega en sus fundamentos, que la parte actora posee otros inmuebles que harían inviable la petición incoada por aquel.

Ante la sentencia de grado, la parte actora apela el decisorio, y en la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala K, se revoca el fallo por unanimidad con voto magistral de la Dra. Bermejo Patricia, al cual adhirieron los camaristas Ameal y Álvarez.

### III. El derecho constitucional y normativa aplicable

Antes de entrar en el estudio del fallo comentado, y teniendo en cuenta el análisis allí realizado, debemos detectar cuál es la normativa aplicable. Para ello, nos remitimos al artículo 7º del Código Civil y Comercial, en el cual nos refiere que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”; si bien la petición del canon locativo es posterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, no podemos negar que el matrimonio y la constitución del inmueble que fuere sede del hogar familiar fueron anteriores su entrada en vigencia.

No obstante ello, la normativa vigente tiene aplicación inmediata, y, por lo tanto, aplicable al caso en cuestión, ya que no se encuentra disposición en contrario.

Las consecuencias que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley (Código Civil y Comercial). Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente.

De manera que la regla es la aplicación inmediata (1).

Dicho ello, podemos colegir que se ha realizado una correcta aplicación de la normativa en el fallo tratado, resolviendo con el Código Civil y Comercial, particularmente en sus artículos 444 y concordantes.

Ahora bien, con relación al instituto en análisis, podemos decir que la atribución de la vivienda familiar ha sido hartamente discutida a través del tiempo, lo cual resulta lógico, ya que hacemos referencia a un derecho constitucional que ha sido protegido por la normativa tanto nacional como internacional, como es el derecho a la vivienda; tan así es que observamos la normativa específica en la Constitución Nacional (artículos 14 bis y 75 inciso 22), Código Civil y Comercial (artículos 244, siguientes y concordantes), y distintos tratados internacionales de donde se colige que estamos ante un derecho humano que es reconocido por el Estado Argentino, conforme los distintos instrumentos signados al efecto.

En el Código Civil y Comercial de la Nación encontramos normas que persiguen como finalidad común la protección de los derechos sobre la vivienda familiar, por vías distintas, con requisitos y efectos diversos. Algunas están previstas para el amparo de la vivienda de toda persona con independencia de la composición de su familia, y otras son aplicables solamente en el contexto del matrimonio o de la unión convivencial. Así, recogen las nuevas relaciones de familia con trascendencia jurídica, y amplían la protección de la vivienda para quienes no cuentan con un grupo familiar beneficiario. Se habla de un plexo protectorio de la vivienda, conformado por las normas sobre protección de la vivienda dentro del régimen patrimonial matrimonial y la regulación de las uniones convivenciales, el derecho real de habitación del cónyuge supérstite, la atribución de la vivienda en caso de muerte del conviviente, las reglas de atribución de la vivienda en caso de ruptura del matrimonio y la convivencia, y del régimen de afectación de la vivienda (2).

Deviene necesario destacar lo esgrimido en los párrafos anteriores, en tanto que cuando se alude a la atribución de la vivienda familiar, dicho inmueble deberá ser atribuido a uno u otro excónyuge, por lo cual, en principio, po-

dría afectar el derecho enunciado en el párrafo anterior. No obstante, el legislador, con buen criterio, recibe como fundamento para tal atribución el principio de solidaridad familiar y el orden público familiar.

### IV. La fijación del canon locativo como efecto de la atribución de la vivienda familiar

Sentada la normativa aplicable, recordamos cuáles son las directivas que hacen a los efectos de la atribución de la vivienda familiar, y en tal sentido el art. 444 del Código Civil y Comercial nos refiere: “Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar. A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral...”

En este sentido, a los fines de que proceda el canon locativo se requieren dos presupuestos que deben ser acreditados al efecto, y ellos son:

a) La atribución del uso de la vivienda familiar al otro excónyuge (sabido es que la misma institución ha sido regulada para el supuesto de las uniones convivenciales, conforme surge de los artículos 526 y concordantes del mismo plexo normativo)

b) Que el inmueble sede del hogar familiar sea un bien propio de uno de los excónyuges o tenga calificación ganancial.

A los fines de que proceda la fijación del canon locativo, se deben acreditar tales supuestos de forma fehaciente en el expediente judicial; ello, ya que su inobservancia podría derivar en el rechazo de la acción, tal como se ha expresado la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala M, la cual sostuvo que por más que la utilización en exclusividad de un bien de la sociedad conyugal disuelta y no liquidada por parte de uno de los excónyuges confiere al otro un derecho a percibir una renta o canon que corresponda a su posición en la titularidad, en función de lo actuado en las causas conexas entre las partes no se encuentran demostrados en este caso particular la verosimilitud en el derecho y el peligro en la

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) LORENZETTI, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Edit., 2015, t. I, p. 47.

(2) MOLINA de JUAN, Mariel, “Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014”, KEMEL-MAJER de CARLUCCI, Aída y otros (dir.), Rubinzal-Culzoni Edit., 2014, t. I, p. 619.

demora, para admitir la pretensión de fijar un canon locativo mensual por el uso del vehículo ganancial (3).

Adentrándonos en el análisis del instituto propuesto y de la resolución del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala K, debemos decir que presenta ciertos ribetes que explican el posicionamiento adoptado por los camaristas en el caso en concreto.

Si nos circunscribimos a las defensas esbozadas por la parte demandada, para evitar que prospere la acción, no podemos concluir que el hecho de haber atribuido el hogar conyugal, o que los hijos o hijas convivan en dicho inmueble con el otro progenitor, sea factible para rechazar la pretensión de un canon locativo, en tanto no es ello el espíritu de la ley; y lejos de la finalidad de la normativa tratada.

(3) CNCiv., sala K, "S., V. J. c. C. L., D. s/ art. 250 C.P.C - incidente familia", 07/06/2021, TR LALEY AR/JUR/76541/2021

Si bien el instituto de los alimentos derivados de la responsabilidad parental contiene las necesidades de los hijos de habitación (conforme art. 659 del Cód. Civ. y Com.), dista mucho de la fijación del canon locativo que corresponde a quien no se le ha atribuido el uso de tal inmueble. En el primer supuesto se encuentran protegidos derechos e intereses de los hijos, que se correlacionan con el interés superior del niño o niña; en el segundo caso, estamos ante derechos reales que hacen al excónyuge interesado y que involucran indirectamente el interés familiar en el cual el legislador fundamentó el instituto de la atribución misma del hogar conyugal.

En dicho lineamiento podemos decir que el interés familiar o el principio de solidaridad familiar deben ser entendidos como la mayor y más completa defensa o salvaguarda que

(4) ROTONDO, Martín, "El canon locativo en la normativa actual y el Interés Familiar protegido", RCCyC 2020 (octubre), 163, TR LALEY AR/DOC/2871/2020.

Manifestó que el inmueble es el centro de vida de sus tres hijos, por lo que la cuestión planteada es un ataque al hábitat de los menores de edad, en tanto implicaría una desprotección por la pérdida de su calidad de vida.

Sostuvo que la vivienda es parte esencial de la obligación alimentaria. Refirió que ambos acordaron que sus hijos continuaran viviendo en el departamento que fuera la sede del hogar conyugal, en tanto el señor F. tenía otros bienes y que esta decisión era la que menos impactaba negativamente en los niños. Por consiguiente, consideró que lo solicitado afectaba el interés superior de los niños.

Por otro lado, adujo que se tomaría de imposible cumplimiento, debido a que destina su sueldo íntegramente a solventar el 50% de la hipoteca y el resto de los rubros que el actor no paga.

Alegó que el abandono del inmueble por parte del accionante perjudica su intento de cobro de un canon locativo.

Expuso que el escrito de solicitud de divorcio presentado conjuntamente expresa la atribución del uso de la vivienda a la madre e hijos.

Detalló los inmuebles con los que cuenta el señor F., por lo que no necesita adquirir o arrendar uno para vivir.

Aseveró que debe considerarse, también, que ella es quien tiene a cargo el cuidado de los hijos.

A su vez, indicó que es necesario que se ratifique la atribución del hogar su favor y de sus hijos, al menos mientras ellos residen en el inmueble, tal como fue planteado en el expediente "F., P. A. c/ C., A. s/ liquidación de la comunidad de bienes" (causa n° 94002/2016) y que deberá resolverse previamente (fs. 17/21vta.).

Sustanciada la causa, se dictó pronunciamiento sobre el mérito (fs. 95/98).

### III.- La sentencia

La Jueza de grado rechazó la demanda incoada por el señor P. A. F. por fijación de renta compensatoria por el uso del inmueble ganancial, con costas (fs. 95/98).

### IV.- Los agravios

El actor objeta de la declaración de improcedencia de su acción.

Critica que la sentencia se basó en presunciones y se fundó en la existencia de

pueda englobar a todos los individuos que integran una determinada familia entendida en su conjunto (4).

Del mismo modo, como se explicó en la descripción de los hechos, la demandada argumentó su posicionamiento por la circunstancia económica en la cual se encontraba el Señor P.A.F., quien cuenta además con otros inmuebles a su nombre; ello, como se desarrolló en párrafos anteriores y en consonancia con lo argumentado en el voto de la Dra. Bermejo Patricia, no puede ser óbice para denegar una acción que pretenda la fijación del canon locativo. El rechazo de la pretensión con dicho fundamento contraría la regulación que el Código Civil y Comercial establece para la temática en cuestión.

### V. Conclusión

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, podemos vislumbrar una correcta aplicación de la normativa tratada en el fallo en análisis, ya que los fundamentos, y

institutos jurídicos no convenidos por las partes.

Sostiene que se dictó una resolución *extra petita* en tanto se reconoció la existencia de una atribución del hogar o uso de la vivienda familiar por él a favor de la demandada. Alega que esta no se vislumbra en ninguno de los procesos o acuerdos.

Opina que dicha atribución siempre debe surgir de una resolución judicial a petición de parte o bien convencionalmente, lo que no ocurrió en este caso.

Aduce que la decisión en crisis se fundó sobre situaciones jurídicas inexistentes.

Asimismo, considera que vulnera, principalmente, el principio de congruencia y adolece de motivación suficiente.

Asevera que se omitió deliberadamente analizar la situación planteada y que se resolvió sobre cuestiones no peticionadas por la legitimada pasiva.

Además, señala que no se ponderó la situación económica de la accionada.

Asegura que no se especificó sobre la provisión de vivienda como integrante de la cuota alimentaria, como se considera en la sentencia.

Disiente con que su acción afecta el derecho a la vivienda de los hijos, cuando se trata de una petición estrictamente patrimonial dirigida a la señora C.

Sostiene que se viola su derecho de propiedad.

Expresa que la demandada no accede a la liquidación de la comunidad de bienes, rechaza el pago de compensación por el uso de un inmueble ganancial y lo obliga a pagar del 50% de las expensas ordinarias y extraordinarias.

En cuanto al cuidado personal de los hijos por la accionada, manifestó que esta pretende retenerlos como si fueran garantes de su protección patrimonial.

Considera que la decisión convalida el ejercicio abusivo de derechos por parte de la señora C.

Por ello, solicita se revoque el pronunciamiento, se haga lugar a la demanda y se fije un canon locativo a su favor.

### V.- Suficiencia del recurso

Habré de analizar, en primer término, las consideraciones vertidas por la legitimada

consecuentemente la sentencia, se adecuan al espíritu y finalidad que tuvo en miras el legislador en los artículos del Código Civil en cuestión.

Con buen tino podemos decir que la sentencia tratada se ajusta a la ley vigente y aplicable, diferenciando dos claros institutos como son el derecho alimentario derivado de la responsabilidad parental y la fijación del canon locativo requerida por quien no cuenta con el uso del bien que fuere sede del hogar conyugal, así como también del patrimonio que detente quien lo peticiona.

Conforme lo esgrimido en el trabajo esbozado, para la fijación de un canon locativo, deberá puntualizarse en la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los excónyuges y que tal inmueble sea un bien propio de uno de ellos o que tenga calificación de bien ganancial.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2624/2021

Texto completo de fallo de p. 7

**2ª Instancia.-** Buenos Aires, 6 de abril de 2021.

### Considerando:

I.- Vienen los autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por el actor (fs. 99), contra la sentencia de primera instancia (fs. 95/98). Oportunamente, se fundó (14 de diciembre de 2020) y recibió réplica (1 de febrero de 2021). A continuación, dictaminó la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara (21 de febrero de 2021) y se llamó autos para sentencia (24 de febrero de 2021).

### II.- Los antecedentes del caso

El señor P. A. F. demandó a la señora A. C. a fin de fijar un monto en concepto de canon locativo por el uso del inmueble que esta ocupa junto con los hijos de ambos, ubicado en la calle L. M. C. n° ..., piso ..., de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Relató que se encuentran divorciados, conforme surge del expediente "C., A. c/ F., P. A. s/ Divorcio" y que, al momento, no han podido llegar a un acuerdo respecto a la liquidación de los bienes de la comunidad.

Refirió que la intención de la demandada es continuar ocupando el departamento, sede del hogar conyugal, el que cuenta con una superficie de 140 metros cuadrados, cochera y baulera. Señaló que su valor supera los 450.000 dólares.

Por ello, solicitó la fijación de un canon locativo sobre el 50% del bien de su titularidad y del que se ve impedido de aprovechar.

Destacó que siempre abonó la parte pertinente de las expensas ordinarias y extraordinarias, como así también los gastos de mantenimiento.

Indicó que existe una deuda hipotecaria sobre el mismo —contraída por ambos y en partes iguales—, la que es cancelada puntualmente.

Adjuntó publicaciones para calcular el precio del alquiler y estimó que, a esa fecha, debería rondar en los \$22.400 mensuales. Sin perjuicio de ello, peticionó se designe un perito tasador para determinar su precio, desde el efectivo cierre de la instancia de mediación hasta la liquidación del bien (fs. 1 a 13).

La señora C. se presentó y contestó la demanda. Sostuvo que el requerimiento es improcedente.

pasiva al contestar los agravios, en cuanto a la solicitud de deserción por insuficiencia del embate (1 de febrero de 2021).

Conforme lo dispone el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas. Así, con una amplitud de criterio facilitadora de la vía revisora, se aprecia que el ataque cuestionado es hábil, respetando su desarrollo las consignas establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible su tratamiento (art. 265, cit.).

### VI.- Ley aplicable

Corresponde aplicar a este caso las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto el derecho se reclama con posterioridad a su entrada en vigencia.

La aplicación de ese digesto sustancial, vigente desde el 1 de agosto del año 2015 —art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077—, habrá que dispararla desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor. Este señala que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...".

Por consiguiente, será el Código mencionado el apropiado para enmarcar el litigio a resolver.

### VII.- Procedencia del reclamo de pago de canon locativo

La sentencia en crisis declaró improcedente la petición del señor F. contra la señora C., para el pago del canon locativo del inmueble citado, por ser esa vivienda un inmueble ganancial que fue la sede del hogar familiar, del cual se retiró el esposo. Fundó ello en que disuelto el vínculo marital permaneció en él exclusivamente la esposa y los tres hijos menores de edad, de quienes aquella cuidó, lo que se tuvo en cuenta al pactar la cuota alimentaria y al asumir las obligaciones del progenitor en favor de sus hijos en los términos del art. 659 del Código Civil y Comercial de la Nación. Interpretó que la pretensión del actor importaba no solo desconocer la atribución de la vivienda a la demandada y a sus hijos, como integrante de la cuota alimentaria, sino también un enriquecimiento indebido del peticionante, quien compensaría el monto que debe abonar en tal concepto con el proveniente del uso del 50% del inmueble ganancial.

Crítica el apelante los presupuestos en los cual se asentó la decisión para rechazar la demanda. Alega que la sentencia es *extra petita*, pues se asienta en presunciones. Opina que reconoció la existencia de la atribución del hogar conyugal o de la vivienda y, en base a ello, rechazó la pretensión. Dice que ello es un error.

A los fines de disipar esta controversia, cabe indicar que luego del divorcio, dictado en fecha 2 de julio de 2015 (fs. 27 y vta., exp. número 88954/2014, “C., A. y F. P.A. S/ Divorcio 215 del Código Civil”), diversas fueron las peticiones plasmadas en el expediente que fueron delineando la relación familiar, producto indefectible de la carencia de consenso directo entre las partes que hubiera facilitado los acuerdos que, comúnmente, la mayoría de los exesposos y padres pueden lograr sin necesidad de acudir a la justicia.

En verdad, el actor ataca lo decidido sin negar que las constancias que el fallo señala de los expedientes de divorcio, de liquidación de la comunidad de bienes, como de las tramitadas por el cuidado personal de los hijos, no sean correctas. La diferencia reside en cómo interpreta a esas actuaciones la señora Jueza de primera instancia.

Cierto es que en ese expediente el actor reconoció que los hijos habitaban en el inmueble en cuestión junto a su madre. También es preciso que el 20 de abril de 2017 solicitó el cuidado personal compartido de sus hijos con la modalidad alternada, a los fines de tener una relación más frecuente con ellos (fs. 9/15, ver exp. N° 21764/2017). También es acertado que, como se reseñó en la sentencia en crisis, en esas actuaciones reconoció que, en su momento, estuvo de acuerdo con que sus hijos vivan en el inmueble en cuestión junto a la madre (fs. 109).

Empero, aun cuando las constancias de la causa mencionadas en el fallo obren en el expediente, lo cierto es que no son premisas fundantes para rechazar la demanda. Inferir de ellas la denegación de la pretensión implica desvirtuar el derecho del señor P. F. a reclamar la renta compensatoria que el art. 444 del Código Civil y Comercial de la Nación admite.

En definitiva, el interpretar que la intención de las partes en ocasión del divorcio (de fecha 2 de julio de 2015; fs. 27 y vta., exp. acollarado), deba ser la misma que al tiempo de solicitar la liquidación de la comunidad de bienes, en este caso iniciado el 29 de diciembre de 2016 (fs. 17/20 del exp. 94002/2016, esp. cargo a fs. 20 vta.) y que lo dicho allí cierre la alternativa de futuras peticiones, implica otorgar una perdurabilidad a las relaciones familiares ajena a su misma naturaleza.

Cuando el ejercicio de un derecho es de orden patrimonial, podrá reclamarse siempre que el transcurso del plazo de caducidad o de prescripción no lo haya hecho fenecer o cuando no se haya renunciado al mismo y, además, sea factible. Como enuncia el art. 944 del Código Civil y Comercial de la Nación, toda per-

sona puede renunciar a los derechos que la ley le confiere cuando la renuncia no está prohibida y solo afecte a sus intereses privados. Incluso, esa voluntad no se presume y la interpretación de los actos que permitan inducirlos es restrictiva (art. 948, CCCN).

Por ello, cuando la sentencia razona que al admitirse en ocasión del divorcio que los niños vivan con su madre en el mismo domicilio que lo hacían antes de ese momento y que ello pudiere implicar la atribución del hogar conyugal, lo que es viable, no permite extrapolar que refleje la intención de renunciar a percibir un canon locativo por ese uso, lo cual el mismo artículo 444 del Código Civil y Comercial de la Nación permite fijar —ya sea de oficio o a petición de parte interesada— cuando se atribuyó el uso de la vivienda a uno de los ex cónyuges.

Como es sabido, en las relaciones familiares la versatilidad de la vida incide en el cambio de su dinámica, lo que lleva a que las partes puedan acordar cambios.

Por ello, el acatamiento de las garantías constitucionales y convencionales, esencialmente contextuales en esta materia, repercute en la necesaria flexibilización en la apreciación de las cuestiones sobre las que versó la litis. El debido proceso en materia de familia permite romper con las estructuras que limitan y mantener aquellas que dan seguridad (Berizonce, R.O.: “El principio de legalidad bajo el prisma constitucional”, en: LA LEY, 2011-E, 1144; Morello, A.M., “Familia y jurisdicción. Hacia una tarea interdisciplinaria”, JA, 1990-IV-879). De esta particularidad dan cuenta también las disposiciones contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto al proceso de familia.

Al contestar esta demanda, la excónyuge explicó que ese es el lugar que siempre ha sido el hogar de sus hijos y donde cada uno —ya adolescentes— tienen su habitación para invitar a sus amigos (fs. 17/21 vta.), pero tal argumentación no desplaza el contenido de la demanda, la cual se dirige a la señora C. y no a sus hijos. Por ello, lo así afirmado —aunque cierto— no implica que la excónyuge, quien no es acreedora de alimentos, los que, por otra parte, no ha reclamado para sí, quien trabaja como Ingeniera Agrónoma (ver declaración de fs. 77/79 vta., esp. fs. 79, respuesta a la octava pregunta, exp. 21764/2017 acollarado), no deba pagar un canon por el uso de ese bien. Por ello, aun cuando los alimentos que el padre paga a sus hijos incluyen la habitación y que ambos progenitores deben procurársela a aquellos, no conlleva a que no pueda exigírsela a su excónyuge. Como se recuerda, el reclamo se dirige solo contra la señora C., no contra los hijos (arts. 330, 356 inc. 1, CPCC).

En definitiva, todas esas circunstancias no podrían ser interpretadas en el sentido de rechazar la petición del señor F. de estimar un canon locativo por el uso exclusivo de la vivienda por la señora C., más allá que allí habitan sus hijos, que ambos deban colaborar en

la manutención de ellos y que la vivienda es uno de los derechos que ambos padres deben asegurarle a su descendencia.

Aun cuando en las crisis familiares la ley asigna la vivienda en vista a las personas más vulnerables, como es en este caso a los hijos en común, ello no implica que el excónyuge que se retiró de esa sede no tenga un derecho a cobrar un canon por el uso de la parte que le pudiere corresponder que el otro excónyuge ejerce.

La atribución del hogar conyugal, como la obligación de pagar alimentos, no obstaculiza a que, si se reclama, el excónyuge que habita ese lugar deba pagar un canon por la parte que se ocupa de ese departamento, si bien, para su fijación, deberá tenerse en cuenta también la ocupación que hacen de ese inmueble los hijos en común.

Incluso, la circunstancia que el señor F. tenga otras propiedades por donación de su familia no implica que deba renunciar a reclamar el pago por el uso de un bien que en parte le pertenece.

A tal fin, se propone que firme la presente, se fije en primera instancia el canon, solo por el uso de la excónyuge —por lo que habrá que considerar que ese bien también está ocupado por los hijos, los que no fueron demandados en estas actuaciones (fs. 11/13) — y por el 50% que le corresponde a la otra parte.

Es por ello que se propicia hacer lugar al recurso y dejar sin efecto la sentencia en cuando rechaza la demanda, por lo que se postula hacer lugar a la misma, contra la señora A. C., por la fijación del canon locativo por el uso y goce del 50% del inmueble ganancial sito en la calle L. M. C. número 1602, Piso 9, Departamento “A” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, el pago de la suma que se fije deberá computarse desde la notificación de la demanda y no desde la mediación, pues, en este caso, en el ítem “Objeto” del acta de la Mediación prejudicial obligatoria, el mediador no indicó el reclamo por el pago del canon (fs. 7 y vta.), si bien en el formulario de iniciación el letrado lo había precisado (fs. 8).

Por ello, la notificación de la demanda constituye interpelación idónea para constituir en mora (SCBA, Ac 48163, sent. del 10-VIII-1993), cuando no hay una anterior.

Asimismo, deberá abonarse hasta la liquidación de la comunidad de bienes y en tanto la señora C. lo ocupe.

La justipreciación del monto en la primera instancia permitirá la posible revisión en apelación de la suma estimada en caso de desconformidad de las partes.

Asimismo, postulo que las costas de ambas instancias se impongan a la demandada en su carácter de vencida (art. 68, CPCC).

VIII.- Por los fundamentos antes expuestos, propicio revocar la sentencia y: 1) hacer lugar a la demanda instaurada por el señor P. A. F. contra la señora A. C., por la fijación del canon locativo por el uso y goce del 50% del inmueble ganancial, sito en la calle L. M. C. número ..., Piso ..., Departamento “A” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2) A tal fin, se postula que firme la presente, se fije en primera instancia el canon, solo por el uso de la excónyuge —por lo que habrá que considerar que ese bien también está ocupado por los hijos, los que no fueron demandados en estas actuaciones— y por el 50% que le corresponde a la otra parte. Asimismo, el pago de la suma que se disponga deberá computarse desde la notificación de la demanda hasta la liquidación de la comunidad de bienes y en tanto la cónyuge habite allí. 3) Con las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCC). 4) Se posterga lo referido a la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

El doctor *Ameal* y el doctor *Álvarez*, por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. *Bermejo*, votan en igual sentido a la cuestión propuesta.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el Tribunal por unanimidad decide: 1) hacer lugar a la demanda instaurada por el señor P. A. F. contra la señora A. C., por la fijación del canon locativo por el uso y goce del 50% del inmueble ganancial, sito en la calle L. M. C. número..., Piso ..., Departamento “A” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2) A tal fin, se postula que firme la presente, se fije en primera instancia el canon, solo por el uso de la excónyuge —por lo que habrá que considerar que ese bien también está ocupado por los hijos, los que no fueron demandados en estas actuaciones— y por el 50% que le corresponde a la otra parte. Asimismo, el pago de la suma que se disponga deberá computarse desde la notificación de la demanda hasta la liquidación de la comunidad de bienes y en tanto la cónyuge habite allí. 3) Con las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCC). 4) Se posterga lo referido a la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

La difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Notifíquese por Secretaría, cúmplase con la comunicación pública dispuesta en las Acordadas CSJN 15/2013 y 24/2013 y, oportunamente, devuélvase. — *Oscar J. Ameal*. — *Oswaldo O. Álvarez*. — *Silvia P. Bermejo*.

## Jurisprudencia

### Accidente de tránsito

**Motocicleta embestida por camión con acoplado. Tránsito por vía de mayor jerarquía. Prioridad de paso.**

1. - Las fotografías acompañadas por el experto muestran claramente que la coleccionera por la que transitaba la motocicleta constituía la vía de mayor jerarquía y el camión, que circulaba por la bajada de

empalme con la autopista, debió amonorar o detener su marcha, ya sea para ingresar a la coleccionera o para atravesarla, máxime teniendo en consideración el cartel de “ceda el paso” que se encontraba antes de llegar al cruce.

2. - Es indudable la prioridad de paso con la que contaba el accionante, al circular por una vía de mayor jerarquía, por la derecha y en virtud de la señaliza-

ción de “ceda el paso” ubicada en la bajada por la que circulaba el camión. Además, ha quedado acreditado que la motocicleta se encontraba más adelantada en la encrucijada, en virtud de la ubicación de los daños referida por el perito.

3. - En atención al gran volumen y largo del camión con acoplado del demandado, su conductor debió intentar el cru-

ce solo cuando tuviera la vía expedita y sin constituirse en un elemento que entorpeciera el desplazamiento de los rodados que circulaban por la coleccionera, pero esa conducta no fue observada por el chofer del vehículo de gran porte, quien en forma imprudente avanzó sobre el cruce de la coleccionera, pese a la señalización de “ceda el paso” y sin antes cerciorarse de las posibilidades de éxito de su maniobra.

## Cuantificación del daño

### El hecho dañoso:

Accidente de tránsito.

### Referencias de la víctima:

Sexo: Masculino.  
Edad: 22 años.  
Estado civil: Soltero.  
Actividad: Operario.

### Componentes del daño:

Daño extrapatrimonial	
Daño estético:	\$100.000.
Daño patrimonial	
Incapacidad sobreviniente:	\$1.400.000.

**CNCiv., sala H, 04/08/2021. - Jacquet Villamayor, Jorge Eligio c. SOM Logística S.A. s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte).**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/114942/2021]

## Costas

Se imponen a los demandados vencidos.

## Intereses

Se aplica la tasa activa hasta el 1 de agosto de 2015 y de allí en adelante, la doble tasa activa.

**2ª Instancia.-** Buenos Aires 4 de agosto de 2021.

### Considerando:

La doctora *Abreut de Begher* dijo:

I. Contra la sentencia dictada a fs. 535/546, en la que se hizo lugar a la demanda incoada por Jorge Eligio Jacquet Villamayor, en consecuencia, se condenó a SOM Logística SA y su aseguradora Nación Seguros S.A. a abonar la suma de \$ 2.006.400 más intereses y costas, apelaron el actor a fs. 544, el demandado SOM Logística S.A. a fs. 547 y la citada en garantía por escrito digital el 11/2/2020, recursos que fueron concedidos a fs. 548 y vta. y el 25/04/2021. El actor expresó agravios el 4/06/21, la demandada el 25/05/21 y la citada en garantía el 26/05/21 Corridos los traslados de ley, contestó el accionante los agravios de la demandada y los de la citada en garantía, ambos el 23/06/21 y la citada en garantía respondió el 22/06/21. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo.

### II. Agravios.

En su pieza recursiva el actor se queja de los montos indemnizatorios fijados para resarcir la incapacidad psicofísica, el daño moral, los gastos de farmacia, asistencia médica, traslados y el rechazo por daño estético. Además, critica la tasa de interés establecida.

La demandada SOM Logística SA se agravia de la atribución de responsabilidad y respecto a lo sostenido por la Magistrada de grado en el punto XI, cuarto párrafo. Indica que la juez de grado efectuó una errónea valoración de la prueba en su conjunto, que conforme surge de los propios dichos del actor en sede penal, él fue el que colisionó al camión, que lo vio y no pudo frenar y que esta mecánica contradice los dichos de los testigos, además de que el perito ingeniero no adjudicó ninguna responsabilidad al chofer del camión y atribuyó la producción de la colisión a las circunstancias del tránsito.

La citada en garantía critica los rubros por incapacidad física, daño moral y la tasa de interés aplicable. Además solicita se descuenta

la suma percibida por la ART por ley 24.557, conforme se desprende de las actuaciones "Provincia ART c/ Rodrigo s/interrupción de prescripción, N°14170/2015, en las cuales se ordenó la desacumulación con las presentes.

### III. Antecedentes

La magistrada de grado hizo lugar la demanda interpuesta por Jorge Eligio Jacquet Villamayor, quien en su escrito de inicio relató que conducía su motocicleta marca Motomel por la colector de Panamericana Este sentido Norte, hacia la estación de peaje Escobar, provincia de Buenos Aires, luego de pasar por la bajada de la autopista y antes de llegar al nacimiento de la arteria Australia, fue violentamente embestido en el lateral izquierdo por un camión con acoplado Iveco Eurocarga conducido por Rodrigo Hernán Aguilar, que circulaba por la bajada y no aminoró su marcha pese a un cartel indicativo que allí existe.

La juez preopinante consideró acreditado el contacto entre la motocicleta del actor y el camión de la demandada y en virtud de que no surgía ningún elemento que fracture el nexo causal de responsabilidad atribuida, hizo lugar a la demanda.

### IV. Atribución de responsabilidad

Por una cuestión de método de análisis, comenzaré con el estudio de la atribución de responsabilidad dispuesta por la a quo.

Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal.

Conforme la doctrina plenaria del fuero in re "Valdez, Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T y otro; s/ Daños y perjuicios. Accidente de tránsito" se ha establecido que "La responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidente de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del C. Civil". Pues, "tratándose de un accidente de tránsito en el que participan dos vehículos, resulta aplicable en la especie la tesis del riesgo recíproco, según la cual en la colisión plural de automotores en marcha cada uno de los dueños o guardianes deben reparar los daños causados al otro y les incumbe la carga de la prueba de algunos de los eximentes: culpa de la víctima, culpa de un tercero por el que no deben responder o caso fortuito externo a la casa que fracture el nexo causal" (art. 1113, 2da. párr. *in fine* del Código Civil).

De este modo, no se tendrá en cuenta la culpa del dueño o guardián contemplada solitariamente o las respectivas culpas de ambos conductores considerados al unísono por una suerte de neutralización de riesgos tratándose de vehículos en movimiento, ni el mayor riesgo endilgado al vehículo de más porte. El riesgo recíproco, pues, reclama para sí un papel de elemento definidor para la atribución de responsabilidad (art. 1113 C.C.). Por ello, los respectivos dueños o guardianes deberán acudir a alguno de los supuestos de causa ajena o factores extraños que rompen o desvían el nexo causal para intentar exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad objetiva. Esto es, su eximición ha de buscarse no en la consideración del propio acto positivo u omisivo, sino en la demostración del ajeno que le sea "incomunicable" en sus efectos (art.1113 ap.2do.C.Civil).

En tal línea de ideas, correspondía a los accionados acreditar las eximentes, esto es, el hecho de la víctima o de un tercero por

quien no debieran responder (conf. 513, 514 y cc. CC; Félix Trigo Represas, "La noción de las eximentes y su vigencia en el derecho argentino. Eximentes y causas de justificación", en *Eximentes de Responsabilidad I*, Rubinzal-Culzoni, 2006-1, pág. 21; Ramón Pizarro, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa*, Universidad de Buenos Aires, 1983, pág. 467; Roberto Vázquez Ferreyra, "El hecho de un tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad civil por el riesgo creado", LA LEY, 1996-C, 148).

Al ser intervinientes en el evento una motocicleta y un automotor, ambos se encuentran en idénticas condiciones frente a la normativa aplicable (conf. Jorge J. Llambías, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Edit. Perrot, 1992, t. IV-B, p. 217; SCBA, "Sacaba de Larosa, Beatriz S. c. Vilches, Eduardo R. y otro" del 8/4/1986, LA LEY, 1986-D, 479; Félix Trigo Represas, en nota al fallo mencionado; Aída Kemelmajer de Carlucci, "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en *Temas de responsabilidad civil en homenaje al doctor Mario Augusto Morello*, La Plata, 1981, pág. 219 y sgtes.; esta Sala *in re* "Romero, Hugo c/ Rosso, Leandro Javier y otros; s/daños", expte. n° 66.145/2013 del 2/12/2016; *in re* "Muñoz, Diego c/ Bernachea Arias, Julio; s/daños" expte. n° 32.589/2010 del 10/2/2016).

Las motos son, por su definición, elementos intrínsecamente peligrosos y riesgosos para sus ocupantes y terceros como los automóviles. El desarrollo técnico de una motocicleta como la que manejaba la víctima de 150 cc hace que sus conductores estén obligados a adoptar precauciones mayores que las de los automovilistas, por cuanto constituyen una cosa generadora de riesgo.

Desde esta perspectiva debo resaltar que ningún eximente de responsabilidad fue invocado por los emplazados, ello dada la incontestación de la demandada por parte de quien ahora se agravia SOM Logística S.A. y la expresa negativa de la citada en garantía, sin dar su propia versión de los hechos.

Sin embargo, conforme lo ha dicho esta Sala "en cuanto a los efectos de la no contestación de la demanda, la negativa expresa y detallada de los hechos sostenidos por el actor, formulada por la citada en garantía, impone al accionante la necesidad de probar los extremos en que fundamentó su petición" ("Díaz, María Aurora c/Luciano, Héctor Alberto s/daños y perjuicios", 3/11/98).

Sostiene nuestro más alto Tribunal que las consecuencias legales imputadas a la rebeldía, en tanto resulten de la propia incuria procesal de los litigantes por ella alcanzados, no plantean problema alguno de índole constitucional. La solución es distinta, cuando la aplicación de las normas procesales excede, en forma irrazonable, los límites de su función reglamentaria de la garantía de la defensa o, manifestado en otros términos, excede los límites de su función reglamentaria de la citada garantía (Fallos: 262:459; 294:127, 324:2946; etc.). La condena pronunciada en base a las normas procesales referentes a la rebeldía y con total exclusión de la evidencia contraria al derecho de los actores que surge de las constancias de la causa, comporta un exceso ritual manifiesto y la adopción de una actitud judicial contradictoria que destituye el fallo recurrido de fundamento suficiente para sustentarlo (Conf. CSJN, 8-9-65, Fallos, 262:460).

Veamos entonces las probanzas de la litis.

En la causa penal cuyas copias certificadas obran a fs. 346/409, se agrega el croquis confeccionado por los preventores intervinientes en el acta de procedimiento. Allí se observa la posición de los rodados, el camión que provenía de la baja de la autopista Panamericana atravesado en la colector Este, por lo que se presume que su intención era ingresar a la arteria "Australia" y la motocicleta en la inter-

sección de esta última con la colector Este. Se observa graficado con el número 1 un cartel de "ceda el paso", pero no resulta claro en qué lugar se encuentra el cartel.

El escenario donde ocurrieron los hechos fue descrito correctamente por el perito y también pude corroborarlo a través de la página [www.googlemaps.com](http://www.googlemaps.com). El ingeniero mecánico Jorge Eduardo Lacunza indicó a fs. 428/431 que la motocicleta circulaba por la colector Este de la Panamericana ramal Escobar, en la localidad de Ricardo Rojas, desde el sureste hacia el noreste. El camión lo hacía por la bajada del empalme del puente de cruce ubicado entre las calles Avellaneda y Australia, a la izquierda de la colector y fue maniobrando para tomar la calle Santa Rosa de Lima. Por circunstancias del tránsito se produjo la colisión entre el extremo delantero derecho del frente del camión y el lateral izquierdo de la motocicleta con su conductor. Asimismo indicó que la fotografía de fs. 22 muestra el cartel de "ceda el paso" en el tramo final del acceso del puente.

Las fotografías acompañadas por el experto, corroboradas con la página de internet referida muestran claramente que la colector por el que transitaba la motocicleta constituía la vía de mayor jerarquía y el camión, que circulaba por la bajada de empalme con la autopista, debió aminorar o detener su marcha, ya sea para ingresar a la colector o para atravesarla, máxime teniendo en consideración el cartel de ceda el paso que se encontraba antes de llegar al cruce,

Debo recordar que ley 13.927, mediante la cual la Provincia de Buenos Aires, se adhirió a la Ley Nacional de Tránsito N°24.449, en su art. 41 menciona que la prioridad de paso es absoluta por quien circule por la derecha y solo se pierde (entre otros supuestos) ante la señalización específica en contrario y ante los vehículos que circulen por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha.

En el caso de autos es indudable la prioridad de paso con la que contaba el accionante, al circular por una vía de mayor jerarquía, por la derecha y en virtud de la señalización de "Ceda el paso" ubicada en la bajada de la Panamericana por la que circulaba el camión. Además ha quedado acreditado que la motocicleta se encontraba más adelantada en la encrucijada, en virtud de la ubicación de los daños referida por el perito (extremo delantero derecho del frente del camión con el lateral izquierdo de la moto).

Lo manifestado por el actor ante el perito psicólogo, invocado en los agravios por el demandado en cuanto a que "el camión intentaba doblar, pero no podía, él lo vio, pero no llegó a frenar", no incide en absoluto en lo hasta aquí analizado, puesto que es evidente que el camión se constituyó en un obstáculo insalvable para el motociclista.

En atención al gran volumen y largo del camión con acoplado del demandado (Iveco Eurocarga 170 E 21), su conductor debió intentar el cruce solo cuando tuviera la vía expedita y sin constituirse en un elemento que entorpeciera el desplazamiento de los rodados que circulaban por la colector (conf. art. 64 párr. 2. y art. 39 inc. b, 2do. párr. ley 24.449), pero esa conducta no fue observada por el chofer del vehículo de gran porte, quien en forma imprudente avanzó sobre el cruce de la colector, pese a la señalización de "ceda el paso" y sin antes cerciorarse de las posibilidades de éxito de su maniobra.

Finalmente debo decir que pese al esfuerzo argumental de la demandada en sus agravios a efectos de desacreditar los dichos de los testigos J. D. G. (ver declaración de fs. 240/241 de la causa penal) y B. E. P., (fs. 426 vta. del mismo expediente) lo cierto es que conforme la normativa aplicada, y al haberse acreditado

el evento dañoso, debió ser su parte la que ofreciera la prueba idónea para acreditar en su caso el hecho de la víctima que pretende invocar en los agravios.

Por los argumentos precedentes, propongo al acuerdo de sala confirmar este aspecto del decisorio.

#### V. Partidas indemnizatorias

a) Incapacidad psicofísica. Tratamiento psicológico

El Sr. Magistrado de grado otorgó por la incapacidad psicofísica la suma de \$ 1.200.000, respecto de la cual se agravian ambos litigantes.

Recuerdo que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, “Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra”, 01/12/1992, Fallos: 315:2834). Así, se entiende por incapacidad cualquier disminución física o psíquica, que afecte la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que la víctima de un evento dañoso desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Belluscio, *Código Civil Comentado. Anotado y Concordado*, t. 5, p. 219 nro. 13; Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., *El valor de la vida humana*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64).

La reparación comprende no solo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. En general, se entiende que hay incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, 2ª ed., “Daños a las personas”, p. 343).

En tal sentido es uniforme la jurisprudencia en el sentido de que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquel no hubiese sucedido. Justamente, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable (conf. Cciv. y Com. Morón, Sala 2, 4/2/99, “M., S. M. c/Empresa línea 216 S.A. de Transportes”).

Se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial —me refiero al art. 1746—, que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que “No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad

de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar” (Pizarro, *Obligaciones*, Hammurabi, T 4, pág. 317).

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral, ahora denominado de “reparación plena” (conf. art.1740 CCC) —que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene *status* constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)— importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art.1083 CC).

Cabe entonces analizar las probanzas traídas al proceso y desde esa perspectiva, surge de la copia de la historia clínica acompañada en la contestación de oficio de la Clínica Santa María (Osteón S.A.), que el paciente Jorge Eligio Jacquet Villamayor sufrió un politraumatismo grave, que el diagnóstico que surge es hemotórax izquierdo, fractura expuesta tibio peronea izquierda, fractura con desplazamiento de tercio distal de maxilar inferior izquierdo, fractura no desplazada de apófisis transversa izquierda de cervical 7.

Tal como describe la sentencia de grado, el perito médico indicó que a consecuencia del accidente el actor sufrió un politraumatismo grave con pérdida de conocimiento, siendo derivado al Hospital de Pacheco y posteriormente a la Clínica Santa María, donde se le diagnosticó fractura expuesta de tibia izquierda, hemotórax traumático izquierdo y fractura de maxilar inferior, además de policontusiones. Fue sometido a múltiples intervenciones quirúrgicas a fin de intentar corregir las fracturas sufridas y el drenaje de hemotórax traumático padecido, permaneciendo internado por 27 días, continuando posteriormente su tratamiento y rehabilitación en forma ambulatoria. Además indicó que su recuperación se prolongó, con secuelas, por el plazo de un año y al examen físico presentó un acortamiento de su miembro inferior izquierdo con parcial dificultad en la marcha y trastornos de masticación por la secuela de fractura en el hueso maxilar inferior padecida, también observó las cicatrices de las operaciones producidas tanto a nivel del miembro inferior izquierdo, hemitórax izquierdo y cadera izquierda, así como la secuela traumática cicatrizal en región frontal derecha. Agregó que los estudios radiológicos producidos mostraron la presencia de material de osteosíntesis en miembro inferior izquierdo y maxilar inferior. Estimó finalmente un porcentaje de incapacidad del 48%.

Lo expuesto por el perito no fue cuestionado por ninguno de los litigantes.

En cuanto al aspecto psíquico, la licenciada Noelia Duchini, indicó a fs. 329/334 que el actor sufre un trastorno de ansiedad debido a la enfermedad médica, con ansiedad generalizada, que esto sucede a consecuencia del accidente y como secuela física en su pierna izquierda. Agregó que, siguiendo el baremo de Castex y Silva, el cuadro descripto se correspondería con un cuadro compatible con un desarrollo reactivo moderado del 20% de discapacidad.

Por todo lo expuesto y teniendo en consideración la edad del actor, de 22 años al momento del hecho, soltero y sin hijos, quien se desempeñaba como operario en la empresa de servicios eventuales “Guía Laboral”, según surge de las constancias del beneficio de litigar sin gastos, y teniendo en consideración los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, propongo que se eleve el monto en este rubro a \$ 1.400.000.

La citada en garantía, en sus agravios, planteó que el actor percibió una indemnización en virtud del régimen de la ley 24.557 y que

tal circunstancia surge acreditada en las actuaciones caratuladas “Provincia ART S.A. c/ Aguilar Rodrigo Hernán y otros s/interrupción de prescripción, N°14.170/2015, cuya desacumulación de las presentes fue ordenada el 2/4/2019 (ver fs. 515).

Esta Sala ha sostenido que no es posible que el actor perciba ambas indemnizaciones —es decir, la ya percibida en el juicio laboral y la que fue reconocida en estos autos incapacidad sobreviniente—, ya que se estarían acumulando dos beneficios que responden a una misma finalidad resarcitoria del daño producido. Por ende, lo correcto es descontar lo percibido de la ART y dejar subsistente las indemnizaciones aquí admitidas por el resto de las partidas. (“Rodríguez Ramón Humberto C/ Autopistas Urbanas S.A. S/ Daños y perjuicios”, del 9/12/2020)

En consecuencia y oportunamente en la etapa de liquidación, deberá descontarse del presente rubro las sumas que el accionante haya percibido de parte de la ART en virtud de las previsiones de la ley 24.557.

#### b) Daño estético

La magistrada de la instancia anterior rechazó la partida porque entendió que no se encontraba acreditado un menoscabo patrimonial en virtud de la profesión de Jacquet Villamayor. Ello mereció agravios del actor.

Cabe recordar que las personas de existencia visible tienen derecho a la integridad de su aspecto, o apariencia, o traza, o presencia. Así, el daño estético es una alteración de entidad perceptible en el aspecto normal o habitual de una persona. Alteración es un quebranto, una perturbación, un deterioro. Esa alteración debe tener una entidad perceptible. Es decir, una importancia que permita advertirla ante las observaciones corrientes. El aspecto normal o habitual significa la exterioridad corpórea. (Cipriano, Néstor A., “La lesión estética. Revisión de su concepto”, publicado en: LA LEY, 1984-C, 1140 y *Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales*, Tomo II, 1377)

En ese mismo sentido, esta Sala ha dicho que el daño estético es todo menoscabo o disminución de la integridad corporal que altera la regularidad y normalidad físicas de la víctima del evento dañoso con prescindencia del sexo, profesión y estado civil (“Blanco, Carlos Eduardo y otro c/ Núñez, Francisco Félix y otro; s/ daños y perjuicios. Accidente de tránsito”, Expte. 11.980/2006, del 05/12/2011; “Ojeda, Marcia Soledad c/ Prado, Gabriela Lorena s/ daños y perjuicios”, Expte. 29.557/2007, 22/08/2012, para citar algunos)

Se computa como daño estético toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, aunque no sea desagradable ni repulsivo. El desvalor ínsito del daño estético no es únicamente lo feo, deformante, repugnante o ridículo, sino, además, lo extraño, raro, anormal e, inclusive, lo distinto con relación a la presentación física anterior al hecho (CNCiv., Sala L, del 25/03/1994).

Sentado ello y en virtud de las múltiples intervenciones quirúrgicas padecidas por el accionante, la lesión estética que se observa en las fotografías acompañadas a fs. 21 y 23 y las cicatrices observadas por el perito (ver fs. 303, pto. C, 4º párrafo), entiendo procedente el rubro y propongo que se fije en la suma de \$ 100.000.

#### c) Daño moral

Cuestionan ambos intervinientes el monto indemnizatorio de \$ 750.000 establecido por el *sub judice* para esta partida.

Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter

resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Ormaz, *El daño resarcible*, 1967).

El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, *Teoría de la responsabilidad civil*, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172).

Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: “cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el *onus probandi*. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, *Derecho de las Obligaciones*, t. 1, ps. 387/88).

El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros.

Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenderse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. “La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas” (cfr. Llambías, *Obligaciones*, t. I, p. 229).

En consecuencia, considerando los antecedentes del actor, edad del misma, la relación con las lesiones psicofísicas descriptas, en virtud de que debió permanecer internado casi un mes y someterse a múltiples intervenciones quirúrgicas, propicio que se confirme el rubro establecido en la instancia de grado.

#### d) Gastos de farmacia, asistencia médica y traslados

El accionante presentó agravios por el monto fijado por la anterior sentenciante de \$ 20.000.

Es criterio de esta Sala que los gastos médicos y de farmacia constituyen una consecuencia forzosa del accidente, de modo tal que el criterio de valoración debe ser flexible. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal. En esta valoración debe primar la evaluación de las circunstancias del caso, como ser el lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones sufridas, ausencia total de comprobantes, que determinarán el obrar prudente del magistrado en la ponderación del monto a fijarse, haciendo justo y equitativo uso de lo dispuesto por el art.165 de la ley ritual. (Esta Sala, “Hornos González, Alejandro Leonel c/ Paz, José Raúl s/ Daños y Perjuicios”, 29/12/2011; Sala G, “Harire de Scafa, Idelba Ofelia c. Arcos Dorados S. A. s/ daños y perjuicios”, 09/04/2013; Sala E, “Navarro, Epifanía y otros c. General Tomás Guido

S.A.C.I.F.I. s/ daños y perjuicios”, 08/02/2013, entre otros).

Desde esta perspectiva y en virtud de las constancias de autos, propongo que se confirme este aspecto del decisorio.

#### VII. Falta de denuncia de siniestro

La demandada SOM Logística S.A. en su tercer agravio manifiesta que es errada la conclusión a la que arriba la Sra. Juez *a quo* en cuanto afirmó que quedó demostrado mediante la prueba pericial contable la falta de denuncia de siniestro por parte del asegurado. Invoca que su parte acreditó en autos el recibo suscripto por el supervisor de Nación Seguros S.A. con fecha 24/04/2013.

No se advierte el perjuicio sufrido por el peticionante, puesto que tal como surge del punto VII (ver fs. 537 vta) de la sentencia de grado, se rechazó el planteo formulado por la aseguradora —falta de denuncia de siniestro—, ello sin perjuicio de las eventuales acciones que pudiera iniciar la aseguradora frente al asegurado, por lo que la documentación respaldatoria que pretende hacer valer en esta causa y que fue presentada en forma extemporánea deberá ser acreditada oportunamente en su caso ante algún eventual proceso en su contra.

En consecuencia, los agravios en lo que respecta a este punto deben ser rechazados.

#### VIII. Tasa de interés

El juez de primera instancia dispuso la aplicación de la tasa de interés activa desde el hecho, conforme surge del plenario “Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, del 29/04/2009”.

Esto generó agravios de ambos litigantes. La parte actora solicita la aplicación de la doble tasa activa y la citada en garantía requieren que se fije la tasa inferior a la fijada, puesto que entiende que en la sentencia de grado se fijaron los rubros a valores actuales.

Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: “Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por

tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central.

Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar “el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”. Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima.

Es sabido 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 incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso “Samudio”). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que le legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCCN.

Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan —con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos— las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, “Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código

Civil y Comercial de la Nación”, RCCyC 2015 -agosto-, 162).

Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto.

Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios.

No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que “el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%” a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (“Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY, 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor —por el momento— a la tasa que en esta decisión se establece.

La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que, hasta esa fecha, esta Sala entiende que la doctrina del caso “Samudio” es obligatoria, como se ha sostenido en numerosos precedentes (“Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios”, Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; “Focarraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; “Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios”, Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros).

En ese orden de ideas, estimo razonable que se aplique la tasa activa conforme surge del citado plenario desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago (arts. 768 inc. c) y art. 770 del C.C. y C.), lo que así habrá de proponer al acuerdo.

#### VIII. Costas

Las costas de primera instancia y las de la Alzada se le imponen a la demandada y a la citada en garantía, en virtud del principio objetivo de la derrota en juicio (cfr. arts. 68 y 279, del Código Procesal)

#### IX. Colofón

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que, de ser compartido mi criterio: I. Elevar el monto indemnizatorio por incapacidad psicofísica a \$ 1.400.000, respecto de la cual deberá descontarse la suma que el actor haya percibido de la ART. II. Fijar la suma de \$ 100.000 por daño estético. III. Modificar la tasa de interés, debiendo aplicar la tasa activa desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago. IV. Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación; V. Imponer las costas de Alzada la demandada y citada en garantía (conf. art. 68 CPCC).

El doctor *Fajre* y el doctor *Kiper*, por las consideraciones expuestas por la doctora *Abreut de Begher*, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.

#### Visto

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I. Elevar el monto indemnizatorio por incapacidad psicofísica a \$ 1.400.000, respecto de la cual deberá descontarse la suma que el actor haya percibido de la ART. II. Fijar la suma de \$ 100.000 por daño estético. III. Modificar la tasa de interés, debiendo aplicar la tasa activa desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago. IV. Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación; V. Imponer las costas de Alzada la demandada y citada en garantía (conf. art. 68 CPCC).

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. — *Liliana E. Abreut de Begher*. — *Claudio M. Kiper*. — *José B. Fajre*.

## Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello, Secretaría N° 9 a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 10° de Capital Federal, hace saber que GUZMELIS BETZABETH CARRERA AZUAJE, DNI N° 95.411.725 de nacionalidad Venezuela y de ocupación contadora pública, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces. Buenos Aires, 27 de noviembre de 2020 N. Javier Salituri, sec.

#### LA LEY: I. 16/09/21 V. 17/09/21

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/La Sr./Sra. AMPARO FLORA LEZANO PANTOJA de nacionalidad boliviana con 94.298.265 según Exp. N° 5971/2020 “LEZANO PANTOJA, AMPARO FLORA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 25 de agosto de 2021 María Lucila Koon, sec. LA LEY: I. 16/09/21 V. 17/09/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1 a cargo de la Dra. Silvina A. Bracamonte, secretaria N° 2 a mi cargo, sito en Libertad 731 9° piso de Capital Federal, hace saber que PEROZO RODRÍGUEZ, CÉSAR AUGUSTO de nacionalidad venezolana con DNI 95.557.361 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces

en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 22 de marzo de 2021 Mercedes Maquieira, sec. LA LEY: I. 16/09/21 V. 16/09/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretarían N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° piso de Capital Federal, hace saber que VÍCTOR ADOLFO PACHECO SIERRA de nacionalidad colombiana con DNI 95.055.212 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser

publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY. Buenos Aires, 3 de septiembre de 2021

Sebastián A. Ferrero, sec. LA LEY: I. 16/09/21 V. 16/09/21

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N°11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° Piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. FRANCISCA DE JESÚS MEDINA GÓMEZ cuyo DNI es el N°: 95.892.828, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2021 Laura Gabriela Sendon, sec. LA LEY: I. 16/09/21 V. 16/09/21

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. CARLOS FELIPE TOUSSAINT SÁNCHEZ cuyo DNI es el N°: 95.873.396, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días. Buenos Aires, 10 de noviembre de 2020 Laura C. Sendón, sec. LA LEY: I. 16/09/21 V. 16/09/21

