

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

Buenos Aires, *4 de junio de 2013.*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente descriptas por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 43/45, capítulos I y II, por lo que cabe remitirse a lo allí expuesto, para evitar repeticiones innecesarias.

2°) Que, como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el capítulo III de su dictamen, el recurso extraordinario ha sido mal denegado, toda vez que el planteo constitucional formulado por el apelante suscita cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 3° de la ley 48.

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

4°) Que, con referencia al carácter salarial de los vales alimentarios, cabe recordar que los incisos b y c del art. 103 bis de la ley 20.744 (texto según ley 24.700), fueron derogados por la ley 26.341, sancionada el 12 de diciembre de 2007 y promulgada el 21 del mismo mes.

5°) Que, no obstante lo expuesto, esta Corte ha admitido la virtualidad de dictar pronunciamiento en circunstancias en que el cambio del marco fáctico o jurídico determina la ausencia de utilidad del fallo hacia el futuro, siempre que subsista el interés de las partes por los efectos jurídicos producidos durante el lapso anterior a esa variación (entre otros: causas "Avigo, Lilibiana Noemí" Fallos: 325:3243; "Muller, Miguel Ángel", punto III del dictamen del Procurador General, al que remite el pronunciamiento, Fallos: 326:1138).

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

7°) Que tal cuestión tiene adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones expuestos en el fallo de este Tribunal en la causa "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.", voto de la mayoría y voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay (Fallos: 332:2043), a los que cabe remitir en razón de brevedad. Por ende, los agravios vertidos en tal aspecto han de prosperar.

8°) Que, con relación al concepto "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", previsto en el convenio colectivo aplicable a la actividad de la demandada, asiste razón al recurrente cuando cuestiona los fundamentos por los que el a quo acepta la validez de su calificación como no remuneratorio, atribuyéndolo al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratan-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

tes y, sobre tal razonamiento, desestima la pretensión de que sean incluidos en la base salarial.

9°) Que, conforme lo ha señalado este Tribunal en la mencionada causa "Pérez c/ Disco", el trabajador constituye un sujeto de "preferente tutela constitucional", hallándose su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, así como de numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de derecho interno y fallos de este Tribunal (causa citada, Fallos: 332:2043, en especial considerandos 3°, 4°, 5° del voto de la mayoría y considerandos 7°, 8°, 10 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

10) Que, en tal sentido, hallándose ratificado por la República Argentina el Convenio n° 95 de la OIT, resulta claro que el concepto en cuestión reviste naturaleza salarial, a la luz de lo dispuesto en el art. 1° de dicho convenio, en cuanto establece que: "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

11) Que, dado que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan

posible su aplicación inmediata" (Fallos: 315:1492, considerando 20; 318:2639, considerando 6°; 331:2663, considerando 7°, entre otros), el a quo solo pudo obviar su aplicación al presente caso señalando la necesidad de adoptar medidas internas -si es que existía alguna- para hacerlo efectivo en las concretas circunstancias de la causa.

12) Que, por lo expuesto, corresponde declarar la invalidez del derogado art. 103 bis, inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo en su aplicación al caso, así como la de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

Por ello y lo concordantemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de los agravios examinados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, acumúlese

-//-

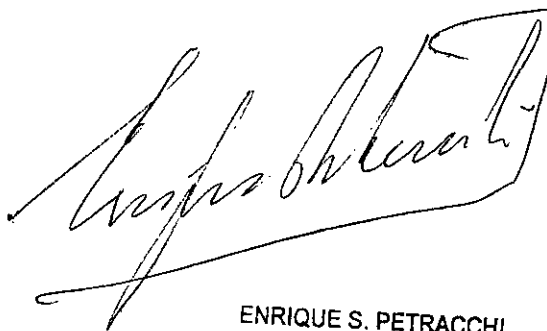
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

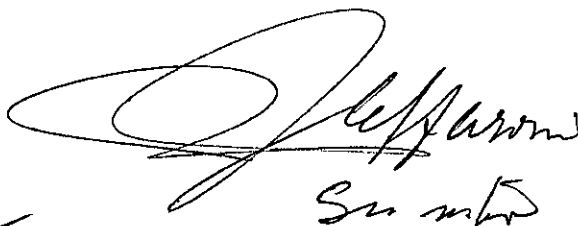
-// - la queja al principal y, oportunamente, remítase, a fin de que, por quien corresponda, sea dictada una nueva sentencia con arreglo a la presente.



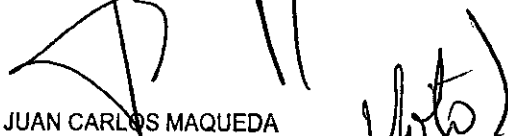
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



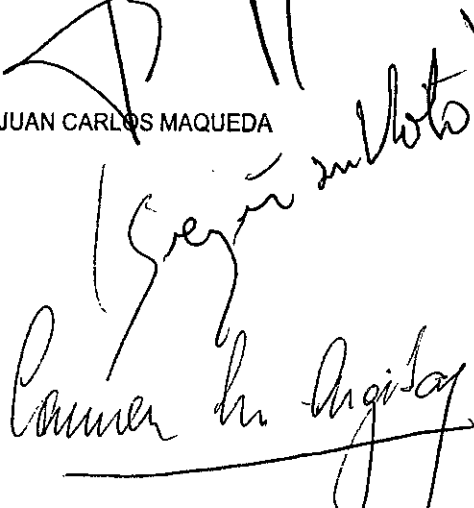
ENRIQUE S. PETRACCHI



E. RAUL ZAFFARONI



JUAN CARLOS MAQUEDA



(Según rubrica)

CARMEN M. ARGIBAY

VO-// -



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*



-// -TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA  
Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la inclusión, en la base de cálculo de las indemnizaciones por despido, de los importes correspondientes a los "Vales Alimentarios Ley 24.700" y "Vales Alimentarios Adicionales", así como también el denominado "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005" pactado, con carácter no remuneratorio, en un acuerdo complementario del convenio colectivo 152/91, aplicable a la actividad de la demandada. Para así decidir: a) confirió una interpretación restrictiva al término "remuneración" —por oposición a la "retribución", que entendió amplia—, el cual definió como la "contraprestación debida por la ejecución de la prestación laboral: la cantidad y/o calidad del trabajo realizado, estilizada por la norma [art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo] en la puesta a disposición del empleador, para prestarlo, de capacidad de trabajo"; b) desestimó la inconstitucionalidad del citado art. 103 bis, inc. c —que el trabajador apoyó en el art. I del Convenio N° 95 sobre la protección del salario (1949), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)— al entender que "[l]a ratificación de un convenio no incorpora su texto al derecho interno del estado miembro. Solo impone a éste hacerlo, por las vías constitucionales pertinentes. La renuencia o negativa del estado a adecuar su legislación a las prescripciones del convenio puede acarrearle, como culminación de un largo proceso de reclamación, medidas no especificadas de per-

suasión o coerción tendiente a que cumpla con su obligación de promover la recepción legislativa interna de dichas prescripciones. La discordancia de contenido de las leyes nacionales respecto de convenios ratificados no convierte a aquéllas en inconstitucionales", y c) sostuvo que la convención colectiva de trabajo es un contrato normativo (arts. 1195 y 1199 del Código Civil) con efecto extensivo solo a quienes fueron parte y, por ello, no son de incumbencia de los jueces las cláusulas convencionales que otorgan mayores beneficios a los trabajadores, con independencia de que revistan, o no, naturaleza salarial. Contra ese pronunciamiento, el vencido dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2°) Que la apelación federal ha sido mal denegada, porque promueve una cuestión constitucional en los términos del art. 14.3 de la ley 48, y reúne los restantes recaudos de admisibilidad.

3°) Que los agravios enderezados a objetar la constitucionalidad del citado art. 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo y la naturaleza no salarial de los vales alimentarios, encuentran respuesta en las consideraciones y conclusiones expresadas por el Tribunal en la causa "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Fallos: 332:2043), a las que cabe remitir en razón de brevedad.

4°) Que, por las razones antedichas, a idéntica conclusión se arriba respecto de la asignación no remunerativa "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", especialmente cuando, tal como lo expresó esta Corte en el caso "Madorrán", la Constitución Na-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*



cional "es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva" (Fallos: 330:1989).

5°) Que, por cierto, el citado precedente "Pérez", atento sus fundamentos, descalifica de manera implícita la postura del a quo en torno de la incorporación de los convenios de la OIT al derecho interno argentino (en igual sentido: "Fermín, Mauricio", Fallos: 331:1664, relativo al Convenio N° 169). Mas aún; en "Milone", el Tribunal juzgó, incluso, que esos instrumentos, en tanto ratificados, se inscriben entre los tratados a los que el art. 75 inc. 22, primer párrafo, de la Constitución Nacional, confiere jerarquía superior a las leyes (Fallos: 327:4607). Con todo, dado que, contrariamente a lo sucedido en esos litigios, la aludida cuestión ha sido planteada en la decisión sub examine, conviene esclarecerla en esta oportunidad. Cabe reiterar, entonces, que la Sala afirmó que dicha incorporación no la produce la ratificación de los convenios, sino la "recepción legislativa interna" de éstos. Para ello, se fundó en los incs. b, d y e del art. 19.5 de la Constitución de la OIT, de los cuales, procede advertirlo desde un comienzo, solo podría tener relevancia el d, por cuanto está en juego un convenio ya ratificado. Según este inciso, satisfecho el trámite que prevé, el Estado, además de comunicar la ratificación formal del convenio al Director General, "adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio".

6°) Que, en tales condiciones, resulta claro que el a quo ha tomado como causa lo que es consecuencia. La ratificación de un convenio, con arreglo al recordado art. 19.5.d, implica la obligación de "hacer efectivas" las disposiciones de aquél (Valticos, Nicolas, "Nature et portée juridique de la ratification des conventions internationales du travail", en *International Law at the Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dinstein, Y., ed.), M. Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 993). Por ende, solo en caso de ser "necesarias" para ese fin, el Estado ratificante deberá adoptar medidas internas. El precepto, en consecuencia, da cuenta de un "principio evidente" (*allant de soi / self-evident*), en palabras de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1925, según el cual "un Estado que ha válidamente asumido obligaciones internacionales, está obligado a introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de dichas obligaciones" (*Echange des populations grecques et turques / Exchange of Greek and Turkish Populations*, opinión consultiva, 21-2-1925, Serie B, n° 10, p. 20, *itálica agregada*).

Empero es indudable que la existencia o inexistencia de dicha necesidad no puede ser establecida a la luz del citado art. 19.5.d, sino a la del ordenamiento interno. La incorporación de un convenio, olvida la Sala, depende básicamente de cada régimen nacional (Von Potobsky, Geraldo, "Eficacia jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional", en *Les normes internationales du travail: un patrimoine por l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, OIT, 2004, p. 290). Por consiguiente, la cuestión en juego debió haber llevado al sentencian-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación**Año de su Sesquicentenario*

te a dilucidar, con arreglo al derecho nacional, cuáles eran, si alguna, las medidas internas que resultaban "necesarias" para hacer efectivas las concretas disposiciones del convenio propias del litigio. De lo contrario, correspondería admitir, como lo hace el juzgador, un resultado francamente insostenible: que la Constitución de la OIT habría impuesto a los Estados, para tornar aplicable un convenio ratificado, una suerte de régimen de tipo dualista, mediante el cual, todo convenio, en globo, requeriría siempre, a modo de "medida necesaria", una "recepción legislativa interna", a despecho de que el ordenamiento nacional previera uno de carácter monista, que volviera "innecesario" tal proceder.

En suma, los argumentos del a quo incurren en dos graves errores. Por un lado, tergiversan la Constitución de la OIT, dándole a ésta, además, una inteligencia del todo opuesta a sus términos y a su objeto y fin, que no son, precisamente, condicionar la efectividad interna de los derechos y libertades enunciados en los convenios ratificados, a mayores recaudos que los que pueda exigir el régimen del Estado ratificante. Y, por el otro, soslayan sin rebozos el régimen nacional, al paso que terminan contradiciéndolo, puesto que, para éste, cuando la Nación ratifica un tratado, "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contempla" (*Ekmekdjian c. Sofovich*, Fallos: 315:1492). A partir de este precedente, bueno es recordarlo, no cabe reeditar discusiones doctrinarias acerca del dualismo o monismo para comprender el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino ("Simón", Fallos: 328:2056, voto del

juez Lorenzetti, considerando 17; v. asimismo: "Dragoevich", Fallos: 331:2663; "Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación c. Gobierno Nacional", Fallos: 326:3882; "Méndez Valles c. A.M. Pescio SCA", Fallos: 318:2639, entre otros).

Es del caso advertir, desde otro ángulo pero en un orden afín de ideas, que el fallo apelado también muestra una marcada indiferencia hacia una eventual responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de un compromiso internacional, cuando ocurre que los órganos judiciales, integrantes esenciales de aquél, tienen, por lo contrario, el irrenunciable papel, dentro de los alcances de su competencia, de evitar que se produzca dicha responsabilidad ("Giroldi", Fallos: 318:514). Más aún; ello se corresponde con el hecho de que las sentencias judiciales integran, en los términos indicados, el abanico de "medidas" destinadas a satisfacer la efectividad de los derechos ("Wilner c/ Osswald", Fallos: 318:1269).

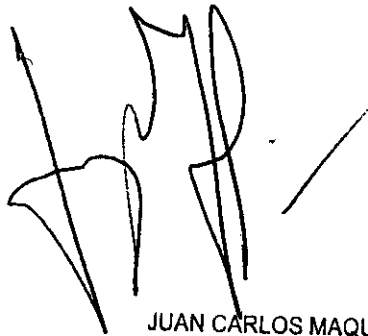
7°) Que, en conclusión, el art. 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo, y la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", son inconstitucionales, en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

-//-

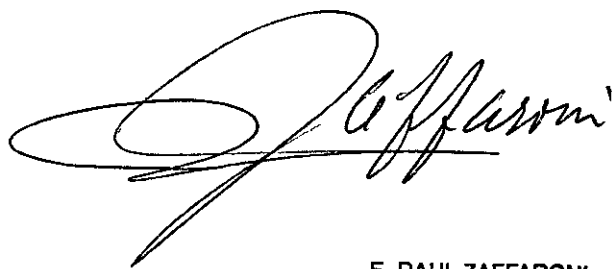
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

*Año de su Sesquicentenario*

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de los agravios examinados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase, a fin de que, por quien corresponda, sea dictada una nueva sentencia con arreglo a la presente.



JUAN CARLOS MAQUEDA



E. RAUL ZAFFARONI

Recurso de hecho deducido por Paulo Vicente Díaz, actor en autos, representado por el doctor Guillermo Pajoni.

Tribunal de origen: Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 53.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

[http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2009/MBeiro/octubre/Diaz\\_Paulo\\_Vicente\\_D\\_485\\_L\\_XLIV.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2009/MBeiro/octubre/Diaz_Paulo_Vicente_D_485_L_XLIV.pdf)