

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 27 de junio de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Soria, Negri, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 101.164, "Dorado, Oscar Luciano contra Disco S.A. Despido".

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal del Trabajo n° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata hizo lugar a la acción deducida, con costas a la demandada.

Ésta dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. En lo que interesa para la resolución de la

litis, el tribunal del trabajo acogió la acción promovida por Oscar Luciano Dorado contra "Disco S.A.", en cuanto le había reclamado el cobro de diferencias indemnizatorias así como la reparación prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

1. En lo que respecta a las diferencias originadas en el pago insuficiente de las indemnizaciones derivadas del despido injustificado (arts. 232 y 245 de la L.C.T. y 16 de la ley 25.561), el **a quo** consideró que asistía razón al accionante en cuanto sostuvo que los importes que mensualmente le abonaba la demandada en concepto de "vales alimentarios" (\$ 120) debieron haber sido computados para liquidar los rubros indemnizatorios indicados.

En ese sentido, precisó el juzgador que, de conformidad al concepto de "remuneración" consagrado en el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo, no puede negarse la naturaleza remuneratoria del rubro "reintegro de gastos de comida" si el mismo consiste en una suma fija que el empleado percibe mensualmente y que le evita hacer gastos que de otro modo hubiera tenido que afrontar de su bolsillo.

Añadió que las entregas de dinero con imputación a gastos de comida no pueden considerarse un "beneficio social", por lo que, al caracterizar a los vales

alimentarios como "beneficios sociales no remunerativos", el art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo, modificado por la ley 24.700, es inconstitucional, en la medida que no se adecua al art. 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -instrumento, destacó, de rango superior a las leyes en virtud de lo que dispone el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional-, en cuanto considera integrativo de la remuneración aquello percibido por el trabajador en concepto de "alimentos".

Sobre esa base y teniendo en cuenta que, de conformidad a la doctrina legal de esta Corte que identificó, corresponde, a los fines de determinar la "mejor remuneración normal y habitual" que se utiliza como módulo para calcular la indemnización por despido, incluir el total de los ingresos de carácter remuneratorio, cualquiera sea su modalidad, resolvió el tribunal hacer lugar a las diferencias indemnizatorias reclamadas (sent., fs. 71/72).

2. Sentado ello, el **a quo** condenó a la accionada a pagar las indemnizaciones establecidas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, toda vez que la indicada porción del salario no fue debidamente registrada y, además, el actor intimó fehacientemente el pago de los rubros adeudados (fs. 72).

II. Contra el pronunciamiento mencionado, la

vencida interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncia absurdo y violación de la doctrina legal que cita (fs. 83/90 vta.).

Plantea los siguientes agravios:

1. En primer lugar, cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo y la consecuente inclusión del importe que percibía el actor en vales alimentarios, en la base de cálculo de los créditos indemnizatorios derivados de la extinción del contrato laboral.

Al respecto, afirma que el tribunal "comete un error grave" al calificar jurídicamente al instituto de los beneficios sociales como inconstitucional.

Señala que, a contrario de lo que resolvió la sentencia atacada, la ley no permite graciosamente a los empleadores pagar "en negro" una parte del salario sino que, atendiendo a la acuciante situación salarial y teniendo como meta la mejora de lo percibido efectivamente por el asalariado, ha reconocido a la patronal el derecho de entregar determinadas cantidades especialmente justificadas, cuya condición jurídica está predeterminada: no son remuneratorias ni forman parte del salario.

Añade que la jurisprudencia de todos los niveles "ha sido terminante" al reconocer la validez jurídica de la norma, así como la imposibilidad de incluir los vales en el

cálculo indemnizatorio. En particular, invoca lo resuelto por esta Corte en la causa L. 76.604, "Diego" (sent. del 1-X-2003), en la cual se resolvió que, de conformidad al decreto 333/1993 (antecedente de la norma invalidada en autos), los servicios de comedor y los reintegros de gastos por medicamentos no son remuneración sino beneficios sociales, por lo que no corresponde su inclusión en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Asimismo, destaca que en el precedente "Compañía Argentina de Medidores S.A." (sent. del 21-XII-1999), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que los beneficios sociales otorgados en forma directa por el empleador, por intermedio de terceros, no revisten carácter remuneratorio.

En otro orden y con sustento en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que identifica, expresa que la regulación introducida por la ley 24.700 al art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo no colisiona con el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) pues de ninguna disposición del mismo resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores.

Al respecto, puntualiza que la pretensa aplicación del citado convenio internacional al caso de

autos debe ser "adaptada e integrada a la legislación nacional", que debe prevalecer en la medida que no lo contraría de manera flagrante. Agrega que los convenios de la O.I.T. deben ser "adecuados a las circunstancias nacionales" en los supuestos que puedan ser de aplicación. Por lo tanto -afirma- en el caso solo puede aplicarse el convenio indicado "con preeminencia de la normativa local", ya que el instituto en cuestión obedece a especiales razones de política social, encuadrándose dentro de los beneficios sociales.

2. En otro orden, se agravia de la condena a pagar la indemnización establecida en el art. 2 de la ley 25.323.

Destaca que dicho rubro es absolutamente improcedente, toda vez que el empleador cumplió con el pago de las indemnizaciones de acuerdo a lo establecido en la ley, por lo que mal pudo sancionárselo con el incremento de la condena previsto en el citado precepto legal.

Agrega que el último párrafo de la norma ha previsto casos como el que nos ocupa, relevando del pago de dicha indemnización a quien sea condenado en juicio cuando su conducta estuviere plenamente justificada.

Sin perjuicio de lo señalado, afirma que en la especie no se verificó la "intimación fehaciente" que exige la norma, toda vez que la comunicación efectuada por el

actor luce ineficaz a tales efectos desde que reclamó el pago de diferencias sin especificar los rubros reclamados, lo que resulta violatorio del derecho de defensa.

Concluye, en síntesis, que este fragmento de la decisión atacada es infundado y arbitrario, toda vez que la demandada invocó razones de peso para que se la exima de la sanción aplicada, mas el juzgador omitió pronunciarse sobre ellos.

3. Por último, cuestiona la imposición de las costas a su parte.

Señala que, para el caso de que se confirme lo resuelto, las costas deben ser impuestas en el orden causado a fin de evitar una ilegítima imputación de gastos a quien, como la accionada en autos, "actuó de acuerdo a derecho".

III. El recurso no prospera.

1. Considero que debe confirmarse la sentencia atacada en cuanto resolvió que los "vales alimentarios" tienen carácter remuneratorio y dispuso computar su importe en la base del cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido, toda vez que -al igual que el tribunal de grado y por los fundamentos que seguidamente habré de desarrollar- juzgo que, en cuanto califica a dichos vales como beneficios sociales no salariales, el art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo -texto según ley 24.700

(B.O. del 14-X-1996)- es inconstitucional.

a. En la redacción dada por la mencionada ley 24.700 (aplicada en la sentencia atacada, dictada en fecha anterior a la sanción de la ley 26.341 -B.O. del 24-XII-2007-, que derogó el inc. "c" del art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo), establecía este precepto:

"Se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo.

Son beneficios sociales las siguientes prestaciones:

c) Los vales alimentarios y las canastas de alimentos otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20%) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en convenios colectivos y hasta un diez por ciento (10%) en el caso de trabajadores no comprendidos".

b. De su simple lectura se advierte que la norma es clara en cuanto establece el carácter no remuneratorio de los vales alimentarios, a los que califica como un

beneficio "de naturaleza jurídica de la seguridad social".

De allí que -soslayando por el momento el tema de su adecuación a la normativa constitucional y supralegal, de lo que me ocuparé más adelante- resulta indudable que, por aplicación estricta del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo, los vales alimentarios no deberían ser incluidos en la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido.

Así fue declarado por esta Corte en la sentencia de la causa L. 89.005, "Baratti" (sent. del 31-X-2007), en atención a lo que resultó materia de la controversia allí abordada, excluyendo -por su ajenidad a ésta y en relación de congruencia con las definiciones de las partes- el debate concerniente a la validez supralegal de la proposición normativa cuyo contenido hubo de requerir la precisión allí plasmada en el voto del distinguido colega doctor Genoud, al que me adherí. Idéntica aclaración cabe -en orden a lo expuesto- respecto del precedente L. 76.604, "Diego" (sent. del 1-X-2003) y, en ese orden, destaco que las circunstancias fácticas y jurídicas que se verificaron en dicho precedente difieren de las que se presentan en el caso bajo examen.

Por un lado, porque la indicada definición estuvo dirigida a precisar (en tanto tal circunstancia se hallaba debatida en ese caso) que, efectivamente, los vales

alimentarios encuadraban dentro del concepto de "beneficios sociales" contemplado en el art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo, sin que ello implicara -en atención a lo que concretamente fue materia de la controversia allí ventilada- anticipar opinión sobre el acierto jurídico sustancial del criterio adoptado por la norma. Por el otro, pues en esa causa -tal como había sucedido en la citada L. 76.604, "Diego", en la cual se revocó la sentencia que había computado, a los efectos de determinar la base salarial para calcular la indemnización por despido, otros "beneficios sociales" normativamente considerados como no remunerativos- este Tribunal se limitó a abordar los argumentos contenidos en los respectivos agravios sometidos a su conocimiento, sin pronunciarse, empero, sobre la validez constitucional de la mencionada definición normativa.

Distinto es lo que sucede en el presente caso, en el que el tribunal de grado ha declarado expresamente la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo, lo que ha motivado un agravio concreto en el recurso extraordinario bajo examen. Luego, resulta insoslayable adentrarse a analizar la cuestión indicada.

c. En ese trance, se impone recordar que la cuestión debatida en autos ha sido zanjada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar el precedente

P.1911.XLII. *"Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A."* (sent. del 1-IX-2009), en la cual el alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad del derogado art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto niega a los vales alimentarios naturaleza salarial (conf. causa cit., considerando 9 del voto mayoritario de los jueces Lorenzetti, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni), por considerarlo en pugna con normas constitucionales y supralegales de rango superior (conf. considerando 11 del voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).

Por lo tanto, opino que el caso debe resolverse de conformidad con los lineamientos que ha dejado establecidos la Corte federal en el asunto de marras, toda vez que -como lo he señalado en numerosas oportunidades- corresponde brindar acatamiento a las doctrinas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya por su carácter atrapante en los tópicos federales (como el que se debate en autos), en tanto último y más genuino intérprete de la **Lex Maxima**, ya por la vinculación moral para los demás judicantes en las cuestiones no federales, sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal (conf. mis votos en las causas L. 89.414, "Geder", sent. del 14-XII-2005; L. 89.614, "Martínez", sent. del 20-II-2008; L. 85.102, "Pérez", sent. del 16-IV-2008 y L. 83.629,

"Rodríguez", sent. del 16-IX-2009; entre muchas otras).

(i) Tras recordar una vez más la relevancia que en la materia asume el principio protectorio consagrado en el art. 14 bis de la Constitución nacional, destacó en el precedente citado el máximo Tribunal que el salario-crédito cuya evidente naturaleza alimentaria destacó- ha sido objeto de tutela específica no sólo en el indicado precepto constitucional -en cuanto garantiza al trabajador, entre otros, el derecho a una "retribución justa"- sino, también, en la mayoría de los tratados y documentos internacionales a los que el art. 75 inc. 22 asigna idéntica jerarquía como, asimismo, en numerosos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (conf. cons. 3° y 4°, voto mayoritario; 7° del voto concurrente).

(ii) Sentado ello, ponderó la Corte que tanto el mentado principio protectorio y el plexo de derechos laborales que de él se derivan, como las disposiciones de los instrumentos internacionales indicados, en cuanto han hecho del trabajador un sujeto de *preferente tutela constitucional*, perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del salario que posibilitara su identificación (cons. 5° primer párrafo, voto mayoritario; 8° primer párrafo, voto concurrente).

Teniendo en cuenta que el art. 7 del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales califica como salario o remuneración a la prestación debida por el empleador al empleado -ponderó el cimerio Tribunal- *resulta inadmisibile que caiga fuera del alcance de tales denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios, entrañan para el trabajador, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, sólo encuentran motivo o resultan consecuencia del contrato de trabajo o de la relación de empleo (cons. 5° tercer párrafo, del voto mayoritario; 8° segundo párrafo, del voto concurrente).*

(iii) En ese sentido -se puntualizó en el precedente citado-, la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares les atribuyan, *por lo que cualquier limitación constitucional que se pretendiera ignorar bajo el ropaje del **nomen iuris** sería inconstitucional.*

Sobre esa base, destacó la Corte que el art. 103 bis inc. "c" *"no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste", por lo que tal distingo -concluyó- "es sólo 'ropaje'".*

Ello así pues, catalogar a los vales alimentarios

como beneficios sociales, es decir, "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas", implicaría mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, es decir, suplantar como causa del crédito al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último o introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de uno de ellos, calificación que -entendió el alto Tribunal- resulta *"poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido"* (cons. 5° párrafos cuarto y quinto, voto mayoritario; 8° tercer párrafo, voto concurrente).

En suma -se destacó en el precedente bajo examen- *la voluntad del legislador o del empleador son inválidas para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional*, máxime cuando la determinación y los alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador rebasan el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para estar regidas por la justicia social, principio consagrado en diversos instrumentos internacionales que la Corte federal invocó largamente para descalificar el criterio adoptado en el precepto legal cuya inconstitucionalidad declaró (cons. 6° del voto mayoritario; 9° del voto concurrente).

Es por ello que, con arreglo al bloque de constitucionalidad federal, *toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador, con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario*, es decir, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa (cons. 7° del voto mayoritario).

(iv) Por último, es dable resaltar la relevancia que la Corte asignó tanto al Convenio 95 de la O.I.T. como a los dictámenes de los órganos de control de normas de dicha organización supranacional, para fundar su conclusión relativa a la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo.

Al respecto, tras destacar que la noción de remuneración *"en manera alguna podía entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1° del Convenio N° 95 sobre protección del salario"*, el alto Tribunal tuvo especialmente en consideración las observaciones dirigidas a la República Argentina por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T.

En ese sentido, resaltó la Corte que en el informe presentado por el órgano citado en la 97ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el año 2008, la Comisión de Expertos le recordó a nuestro país que, si bien el artículo 1° del Convenio 95 no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición

del término "salario", sí tiene como objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, sean protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, puntualizando que *"como lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de 'desalarización', practicadas en algunos países, las obligaciones del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos"*, resultando necesario que la legislación nacional *"proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe"*.

Cabe precisar, por otra parte, que la citada observación formulada por la C.E.A.C.R. de la O.I.T. en el año 2008 no hizo más que reiterar lo que dicho órgano ya había sostenido previamente en las observaciones efectuadas a la República Argentina en los años 1998, 1999, 2000, 2002 y 2003 (respecto del art. 103 bis de la L.C.T.) y, aún antes, en las pronunciadas en los años 1994, 1995 y 1996 (en relación a la normativa interna -decretos 1477/1989, 1478/1989 y 333/1993- que, con anterioridad a la sanción de la ley 24.700, había incorporado en nuestro ordenamiento jurídico beneficios sociales no remuneratorios similares a los introducidos por aquélla). En especial, recordó la

Corte que, en las observaciones formuladas en los años 1998 y 1999, la Comisión de Expertos precisó que *"lamenta[ba] observar que esta nueva legislación [art. 103 bis de la LCT, según el texto de la ley 24.700] retrotrae a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio"* que ya se había formulado respecto de los mencionados decretos (conf. cons. 8° del voto mayoritario en la citada causa "Pérez c/ Disco").

Es dable añadir a lo señalado que, en el voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay, se señaló que si bien la definición de salario contenida en el art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo resulta compatible con el art. 1 del Convenio 95 de la O.I.T., no sucede lo mismo, en cambio, con el art. 103 bis inc. "c" del mismo cuerpo legal. En ese sentido, recordaron los ministros citados que, en el informe correspondiente al año 1996, la Comisión de Expertos recomendó a nuestro país que los beneficios sociales allí contemplados *"deberían estar incluidos en la remuneración del trabajo en concordancia con lo dispuesto en el Art. 1° de la mencionada norma internacional del trabajo"*. Destacaron, asimismo, los señores jueces que, en el informe correspondiente al año 2002, la Comisión reiteró su esperanza de que el gobierno nacional tomaría todas las medidas necesarias para garantizar el pleno cumplimiento de

las exigencias del Convenio 95 de la O.I.T. (consid. 10°, voto citado).

(v) Sobre la base de las argumentaciones reseñadas, resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo, relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos carácter salarial, puntualizando que *"llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la 'justicia de la organización del trabajo subordinado', principio rector a cuya observancia no es ajena 'la empresa contemporánea'"* (cons. 9°, sufragio de la mayoría).

Complementariamente, en el voto concurrente se señaló que el art. 103 bis inciso "c" de la Ley de Contrato de Trabajo *"no solo se encuentra en pugna con las normas de rango superior antes mencionadas, sino que viola los principios constitucionales protectorios del salario"*, habida cuenta que *"La indebida exclusión de conceptos que, como el sub examine, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa"* (consid. 11°, voto concurrente).

d. A tenor de los lineamientos sentados por la Corte federal en el precedente "Pérez c/ Disco", se impone -como anticipé- confirmar la sentencia atacada en cuanto descalificó la validez constitucional del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ello así, pues del fallo de marras se desprende que existe una incompatibilidad manifiesta entre la norma legal indicada -en cuanto atribuye carácter de beneficio social no remunerativo a los vales alimentarios- y las normas constitucionales (art. 14 bis de la Const. nac.) e internacionales con jerarquía constitucional (arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y supralegal (art. 1 del Convenio 95 de la O.I.T.) que resultan aplicables al caso.

En ese sentido, teniendo en cuenta la especial relevancia que la Corte federal le asignó en el precedente analizado (cons. 8° del voto de la mayoría; 10° del voto concurrente; ap. IV del dictamen de la Procuración General), su invocación expresa por el **a quo** en la sentencia para fundar la solución bajo análisis (sent., fs. 71 vta./72), así como los agravios específicos que sobre el tema introdujo la quejosa (rec., fs. 88), me interesa destacar particularmente la importancia capital que, para zanjar la temática debatida, asume el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo.

(i) Ha declarado esta Corte que los convenios de dicho organismo, ratificados por la República Argentina, son instrumentos internacionales vigentes en nuestro país que gozan, de conformidad al art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, de jerarquía superior a las leyes (conf. causa L. 88.191, "Liwko", sent. del 12-XII-2007).

Resultando que el Convenio 95 de la O.I.T. (*"Convenio sobre protección del salario, 1949"*, adoptado el 1-VII-1949 y vigente desde el 24-IX-1952) fue ratificado por la República Argentina el día 24-IX-1956 mediante el decreto ley 11.594/1956, es indudable que -como bien lo puntualizó el **a quo** y a contrario de lo que sostiene la recurrente- las disposiciones normativas de derecho interno deben adecuarse a su contenido, so pena de caer en las tierras de la inconstitucionalidad.

Al respecto, he señalado antes de ahora que -en situaciones como la que se verifica en la especie, en donde se plantea una contradicción entre una norma de derecho interno y el contenido de una disposición de derecho internacional con jerarquía constitucional o supralegal- corresponde analizar la compatibilidad entre la norma interna y el bloque de constitucionalidad federal, conformado no sólo por normas de orden interno sino también por aquellas otras de raigambre supranacional (conf. mi voto en la causa L. 93.122, "Sandes", sent. del 5-X-2011).

En este sentido, he puntualizado que no sólo se debe abordar el "control de constitucionalidad" de las normas sino que también se tiene que ejercer el denominado "*control de convencionalidad*" -expresión utilizada por primera vez en el caso "Myrna Mack Chang" (2003) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el voto razonado del juez Sergio García Ramírez y, posteriormente, en el caso "Almonacid Arellano" (2006) por la Corte en pleno- ya que este último tipo de inspección no es exclusivo de los organismos internacionales, sino que también *se encuentra a cargo de los jueces de cada país, en el caso del nuestro, de todos los de cualquier fuero y jerarquía, dado el carácter difuso del sistema de contralor, admitiéndose la posibilidad de efectuarlo, aún, ex officio* (véase Rey Cantor, Ernesto, "Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos", Porrúa, México, 2008, págs. 68, 69, 70, 71 y sigts.; conf. mi voto en la citada causa L. 93.122, "Sandes").

A ello debo añadir que, cuando se señala que mediante el indicado *control de convencionalidad* los jueces están obligados a buscar la compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, no deben limitarse solamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino también al resto de los tratados internacionales ratificados por la Argentina, al **ius cogens** e, incluso, a

la jurisprudencia de los órganos internacionales encargados de su interpretación y aplicación.

Por lo tanto, en supuestos como el que se presenta en autos, en el que una norma de derecho interno (en el caso, art. 103 bis inc. "c" de la L.C.T.) aparece contradiciendo una disposición de un Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (en el caso, art. 1 del Convenio 95 sobre protección del salario), se hace necesario hacer, a la par del control de constitucionalidad, *la inspección de convencionalidad*.

Lo expuesto me permite concluir que -como lo señalé en la causa L. 93.122, "Sandes"- *toda norma del derecho interno que rompa con los postulados que surgen de los Convenios de la O.I.T. resulta inaplicable (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)*. Ello así, claro está, salvo que la norma interna garantizase a los trabajadores condiciones más favorables que las contempladas en el convenio internacional, único supuesto en el que -con la finalidad de asegurar la no regresión de los derechos sociales y bajo el amparo del principio de progresividad y la regla de prelación de la norma más favorable acogidos por el propio derecho internacional del trabajo, conf. art. 19 ap. 8 de la Constitución de la O.I.T.- una regla de derecho interno podría prevalecer sobre una disposición de un convenio

internacional de la Organización Internacional del Trabajo¹ (conf. art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica).

(ii) A tenor de lo señalado, se impone concluir que resultan palmariamente desacertadas las afirmaciones introducidas por la quejosa en cuanto sostiene que *"la pretensa aplicación del Convenio 95 de la OIT debe ser adaptada e integrada a la legislación nacional"* como, asimismo, que los convenios y recomendaciones emanados de dicha organización internacional *"deben ser adecuados a las*

¹ En ese sentido, resulta gráfico traer a colación lo resuelto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (T.J.C.E), máximo órgano jurisdiccional de la Unión Europea, que ha señalado que si, por una parte, la Comunidad decide dictar normas menos rigurosas que las establecidas en un Convenio de la O.I.T., los Estados miembros pueden adoptar medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo o aplicar, a estos efectos, las disposiciones del Convenio de la O.I.T., mientras que si, por el contrario, *"la Comunidad decide dictar normas más severas que las previstas por un Convenio de la OIT, nada impide la plena aplicación del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros conforme al apartado 8 del artículo 19 de la Constitución de la OIT, que autoriza a los Miembros a adoptar medidas más estrictas que las previstas en los Convenios y Recomendaciones adoptados en el marco de esta organización"* (conf. T.J.C.E., apartado 18 del Dictamen 2/91, del 19-III-1993, en *Recopilación de Jurisprudencia*, 1993, pág. I-01061). En la misma línea, calificada doctrina europea ha señalado que tanto las normas internacionales como comunitarias son mínimas para los Estados miembros y que, en consecuencia, las relaciones entre las normas internacionales y europeas *debe hacerse sobre los principios de norma mínima y más favorable*, lo que no excluye *el derecho a la diferencia normativa superior* que tienen los Estados miembros (conf. Casas Baamonde, María Emilia, *"Normas laborales internacionales, Derecho social europeo y derechos fundamentales"*, en revista Relaciones Laborales, Madrid, 1996, vol. I., pág. 66). Cabe finalmente resaltar que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la aplicación, en materia social, de la norma más favorable, concuerda con el propósito de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado en el art. 75, inciso 23, de la Constitución nacional y en diversos tratados de Derechos Humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado (Conf. C.S.J.N., **in re** A. 514. XL. *"Recurso de hecho Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSeS"*, sent. del 3-XI-2009, considerando 13 del voto unánime de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni). Es por ello que anteriormente he señalado que una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis de la Constitución nacional se encuentra alcanzada y complementada por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales (conf. mi voto en la causa L. 88.775, "Espejo", sent. del 23-III-2010) y que, en caso de concurrencia de fuentes de regulación normativa en materia laboral, corresponde al intérprete escoger la norma que resulte más favorable al trabajador (conf. mi voto en la causa L. 80.076, "García", sent. del 21-XII-2007).

circunstancias nacionales", por lo que solo pueden aplicarse *"con preeminencia de la normativa local"* (fs. 88).

Una interpretación tal implicaría arrojar por la borda no sólo el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional sino, también, las propias disposiciones de derecho internacional adoptadas por nuestro país, que imponen la preeminencia de las normas internacionales por sobre las de derecho interno (conf. el ya citado art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), mandato cuyo incumplimiento podría generar responsabilidad internacional del Estado Argentino.

Precisamente por ello, la Corte federal ha señalado categóricamente, en el caso "Pérez c/ Disco", que la noción de remuneración contemplada en nuestro derecho interno *"en manera alguna podía entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1° del Convenio N° 95 sobre protección del salario"* (cons. 8°, voto mayoritario).

Al respecto, no resulta baladí acotar que ya en el antiguo y conocido caso "Ekmekdjian c. Sofovich" (sent. del 7 de julio de 1992, Fallos 315:1492), el alto Tribunal claramente alertó sobre la operatividad de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional y reiteradamente ha advertido sobre la responsabilidad de carácter internacional del Estado por la estricta

observancia que pesa sobre todos los órganos internos, incluidos los locales de carácter judicial -a quienes, por otra parte, les corresponde la expresa misión, constitucional e indeclinablemente asignada, de verificar la correspondencia de las leyes con la Carta Magna nacional-, de las normas establecidas en los tratados internacionales de los que el Estado forma parte (Fallos C.547.XXI, 22-VI-1987; C.92.XXI, 10-V-1994; M.354.XXIV, 26-XII-1995; G.288.XXXIII, 12-V-1998; M.623.XXXIII, 21-XII-1999; P.709.XXXVI, 5-III-2002; C.732.XXXV, 30-IX-2003; N.19.XXXIX, 16-XI-2004; E.224.XXXIX, 23-XII-2004).

Más aún. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado últimamente que esta responsabilidad internacional, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nace en el momento mismo de la violación de las obligaciones generales **erga omnes** de respetar y hacer respetar -garantizar- las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos que allí se consagran en cualquier circunstancia y respecto de toda persona. Ello así conforme a lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2 del referido documento internacional. Cabe acotar que esa responsabilidad, como lo ha destacado ese tribunal regional, arranca de actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes del Estado, independientemente de la jerarquía de los funcionarios que infrinjan las disposiciones del

Pacto de San José de Costa Rica, apareciendo inmediatamente el ilícito internacional ("Caso de la Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia", sent. del 31-I-2006, Serie C, N° 140; "Caso de la Masacre de Maripirán vs. Colombia", sent. del 15-IX-2005, Serie C, N° 134, párr. 111; conf. mi voto en la citada causa L. 93.122, "Sandes").

(iii) Por otra parte, como bien lo puntualizó la Corte federal en el precedente "Pérez c/ Disco", no puede soslayarse la relevancia que en la especie asumen las observaciones que, en relación a la incompatibilidad entre el art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo y el art. 1 del Convenio 95, ha formulado a la República Argentina la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

En efecto, como se desprende del fallo más arriba analizado y tal cual ya lo dije, el referido órgano de control de la O.I.T. ha destacado en reiteradas oportunidades que, de conformidad a las pautas que emanan del convenio en cuestión, beneficios como los vales alimentarios contemplados en el art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo son, cualquiera sea el nombre que se les pudiera asignar, *elementos de la remuneración en el sentido del art. 1 del Convenio 95*, cuyas normas de protección no pueden eludirse mediante la utilización de

subterfugios terminológicos, argumentos con sustento en los cuales concluyó que aquél precepto legal se encontraba en discrepancia con las disposiciones del instrumento internacional mencionado (conf. cons. 8°, voto de la mayoría, causa cit.).

En mi criterio, tales observaciones no pueden ser pasadas por alto por los órganos judiciales nacionales al momento de efectuar el control de convencionalidad al que más arriba me he referido.

Antes bien, tal como lo han destacado el propio máximo Tribunal federal (*in re* A.201.XL, "A.T.E. c/ Ministerio de Trabajo", sent. del 11-XI-2008, consid. 8°), como esta Suprema Corte (conf. res. 937/09, del 15-IV-2009), corresponde otorgar validez y plena eficacia a la interpretación que los órganos de control de normas de la O.I.T. formulen en torno a los convenios y recomendaciones de la organización, en cuanto sus observaciones, dictámenes u opiniones deben servir de referencia o guía insoslayable para resolver los casos en los que pudieran verse afectados los derechos cuya tutela emerge de dichos instrumentos.

Por mi parte, al emitir mi voto en las tantas veces citada causa "Sandes", señalé que no pueden soslayarse válidamente las claras directivas de interpretación (auténtica) emanadas del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., así como las observaciones

formuladas a nuestro país en la materia por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de dicha organización supranacional.

Destaqué allí que la mencionada Comisión de Expertos, instaurada en 1926, se dedica a ejercer el contralor de la observancia por parte de los Estados miembros de la organización, de las obligaciones contraídas en el marco de aquellos convenios que hubieran ratificado.

Añadí, asimismo, que haciéndose eco de la importancia de los criterios elaborados por el citado organismo en la interpretación de las cuestiones alcanzadas por las disposiciones de los convenios adoptados en el seno de aquél, se pronunció la Corte nacional en el citado caso "ATE c. Ministerio de Trabajo", al punto que su eficacia como directiva interpretativa constituye uno de los cardinales e incontrastables lineamientos de dicho fallo (consid. 8°), criterio que ya había sido anticipado con relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos² y que ello se veía reforzado a partir de

² En el renombrado caso "Giroldi", del 7 de abril de 1995, la Corte federal -y luego ya de la Reforma Constitucional de 1994, donde se dio jerarquía constitucional a numerosos documentos internacionales-, sostuvo que la jurisprudencia de los tribunales internacionales "debe servir de guía para la interpretación de preceptos convencionales en la medida que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (Fallos 318:514). Por mi parte, he tenido la posibilidad de pronunciarme al respecto al emitir mi voto en la causa I. 2022, "Barcena", sent. del 20-IX-2000, oportunidad en la que sostuve: *"La jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del*

la mención que el cimero Tribunal efectuó en torno al mérito atribuido a esa fuente auténtica de interpretación por parte de la mencionada Corte regional en oportunidad de resolver los casos "Huilca Tecse c. Perú" (sent. del 3-III-2005) y "Baena c. Panamá" (sent. del 2-II-2001).

Sobre esa base, concluí que las directrices hermenéuticas que emergen de los informes y recomendaciones de los mentados organismos de control de normas de la O.I.T. constituyen una *referencia insoslayable* a tener en cuenta para resolver los casos concretos en los que pudieran verse afectados derechos contemplados en los convenios y recomendaciones de la O.I.T (conf. causa cit., con cita de Von Potobsky, Geraldo, "Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la OIT", en Derecho Colectivo del Trabajo, Ed. "La Ley", Buenos Aires, 1998, pág. 210).

En consecuencia, tal como lo puso de manifiesto el alto Tribunal en la causa "Pérez c/ Disco", en tanto la Comisión de Expertos de la O.I.T. ha remarcado reiteradamente la incompatibilidad entre el art. 103 bis

constituyente 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75 inc. 22, 2° párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana".

"c" de la Ley de Contrato de Trabajo y el Convenio 95, se impone concluir que esta norma no supera el test de convencionalidad.

Cabe finalmente referir que posteriormente la Corte federal, esto es, con fecha 19 de mayo de 2010, en la causa G.125.XLII "*González, Martín c/ Polimat S.A. y otro*", siguiendo los lineamientos fijados en el precedente "*Pérez c/ Disco*", declaró la inconstitucionalidad de los decretos 1273/2002, 2641/2002 y 905/2003, por cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

Siendo ello así, resulta inobjetable la decisión del tribunal de grado en tanto -tras remarcar esa contradicción- descalificó la norma legal interna y -otorgando primacía a la norma internacional de jerarquía supralegal- reconoció carácter remuneratorio a los vales alimentarios y dispuso computar su importe para el cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido.

e. En virtud de lo hasta aquí señalado, el agravio vinculado a la procedencia de las diferencias indemnizatorias reclamadas en autos debe ser desestimado.

2. Tampoco prospera la crítica relativa a la procedencia de la indemnización establecida en el art. 2 de la ley 25.323.

a. Como quedó dicho, el tribunal hizo lugar al rubro en cuestión en la inteligencia de que el actor había

intimado fehacientemente el pago de las indemnizaciones derivadas del despido mediante el telegrama obrante a fs. 2.

b. La quejosa cuestiona ese aspecto de la sentencia, señalando que -de un lado- la intimación cursada por el actor resultó ineficaz para producir los efectos previstos en la norma y -del otro- existieron razones que justificaron la conducta de la patronal, por lo que corresponde eximirla del pago de la sanción allí establecida en virtud de la facultad que a los jueces otorga la segunda parte del precepto legal indicado.

c. Ambos argumentos son, por insuficientes, ineficaces para conmover lo resuelto en la instancia.

(i) En lo que respecta a la eficacia de la intimación cursada por el trabajador, cabe señalar que, en ejercicio de una facultad privativa, el tribunal la tuvo por verificada con el telegrama de fs. 2 y la impugnante no ha denunciado que dicho elemento probatorio hubiera sido absurdamente ponderado por el **a quo**, lo que demuestra la insuficiencia de la crítica y sella su suerte adversa.

(ii) Tampoco acierta la quejosa en cuanto pretende la eximición de la sanción en virtud de lo que establece el segundo párrafo del art. 2 de la ley 25.323.

Esta Corte ha señalado que el ejercicio de la facultad que dicho precepto reconoce a los jueces para

reducir y hasta eximir el pago de la sanción indemnizatoria allí establecida resulta privativo de los tribunales de grado y ajeno, en principio, a la casación, salvo que se compruebe la existencia de absurdo (conf. causa L. 96.667, "Iurescia", sent. del 15-IV-2009).

Partiendo de tal razonamiento, considero que lo resuelto en la instancia de origen debe ser confirmado, toda vez que -de un lado- la recurrente no ha invocado el grave vicio referido en relación a este fragmento de la decisión y -del otro- tampoco ha denunciado la violación del art. 2 de la ley 25.323, lo que demuestra la orfandad técnica del agravio, en tanto este Tribunal no puede suplir, por inferencias o interpretación, las omisiones en que incurre la parte interesada.

3. Por último, el agravio vinculado a las costas debe ser desestimado.

Tiene dicho esta Corte que su imposición y distribución es una típica cuestión de hecho que corresponde a una facultad privativa de los jueces de grado y -como tal- irrevisable en casación salvo el supuesto de absurdo (conf. causas L. 51.571, "Russo", sent. del 26-X-1993; L. 80.398, "Ramírez", sent. del 31-III-2004; L. 89.901, "Cuevas", sent. del 6-II-2008; L. 94.269, "Hernández", sent. del 10-VI-2009, entre muchas).

Sin perjuicio de que la impugnante no ha

denunciado el vicio en cuestión en relación a este aspecto del decisorio, ni mucho menos violación de precepto legal alguno, lo resuelto en la instancia no puede ser modificado pues, teniendo en cuenta que el fundamento de la condena en costas, tanto en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial como en el art. 19 de la ley procesal laboral, radica en el hecho objetivo de la derrota, no puede, la parte que resultó incuestionablemente vencida, agravarse sobre su imposición (conf. causas L. 48.185, "Strinatti", sent. del 10-III-1992; L. 59.294, "Laurito de Ramo", sent. del 1-IV-1997; L. 60.145, "Gómez", sent. del 2-XII-1997; L. 71.437, "Raschetti", sent. del 20-XII-2000; L. 98.143, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 11-III-2009).

IV. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario traído y confirmar la sentencia atacada en cuanto fue motivo de agravio.

Costas a la recurrente vencida (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1.a. Comparto las precisiones efectuadas por mi distinguido colega doctor Hitters en torno a lo resuelto por esta Suprema Corte en los precedentes L. 89.005,

"Baratti" (sent. de 31-X-2007) y L. 76.604, "Diego" (sent. de 1-X-2003).

b. Situados ya en el análisis constitucional del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), adhiero a la solución a la que arriba el colega ponente; ello, en tanto encuentra explícito fundamento en lo juzgado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa P.1911.XLII "Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A." (sent. de 1-IX-2009), cuyos lineamientos habré de seguir por razones de economía y celeridad procesal.

2. Luego y coincidiendo con los restantes señalamientos efectuados por el doctor Hitters en el apartado III puntos 2 y 3 de su sufragio, suscribo la decisión allí propuesta.

Con el alcance indicado, voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. Coincido con la solución propuesta por el doctor Hitters en relación al análisis constitucional del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo. Al respecto, estimo apropiado traer a colación lo que expresara al votar la causa L. 97.349, "Juárez", con sentencia emitida en esta misma fecha. En esa oportunidad, aunque en referencia a las asignaciones no remunerativas de

carácter alimentario previstas en el decreto 1273/2002 y la resolución de la C.N.T.A. 10/2002, consideré necesario recordar, a fin de dar fundamento a mi respuesta, las notas tipificantes del salario o, en otras palabras, cuál es el concepto básico de remuneración, noción para la que, obviamente, no puede prescindirse del dispositivo legal específico, pero, a la vez, tampoco pueden descartarse preceptos superiores.

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

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

este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

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

Por lo que se viene de decir, sin embargo, aquella posibilidad del legislador no es equivalente a sostener que pueda crear categorías no remuneratorias con sólo referir alguna causa determinada como justificación para ello pues, queda en el medio, nada menos que el derecho constitucionalmente reconocido a una retribución justa y aquella definición amplia del Convenio 95 de la O.I.T. (art. 14 bis, Const. nac.).

Ese es el contexto en el que debe ser analizado si la prescindencia de la noción remuneratoria que ostenta la norma cuestionada es razonable y tiene, en consecuencia, respaldo constitucional.

II. En esa línea, destaco de modo liminar que, en mi opinión, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo obligan dentro del marco de las causas concretas en las que conoce (conf. L. 64.703, sent. del 15-IV-1997; L. 65.825, sent. del 10-VI-1997; L. 78.583, sent. del 8-XI-2000; L. 81.930, sent. del 25-II-2009, entre otras). Sin embargo, ello no obsta a que, como sucede en el caso, su contenido sea receptado en orden a su validez conceptual. Por ello, adhiero a los fundamentos expuestos en el ap. III., punto 1.c. del voto que abre el Acuerdo, correspondiendo confirmar la sentencia de grado en cuanto decretó la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo e hizo lugar al planteo relativo a las diferencias indemnizatorias pretendidas por la parte actora.

III. Por último adhiero a las restantes consideraciones efectuadas en el ap. III puntos 2 y 3 del voto emitido en primer término.

IV. En razón de todo lo expuesto, el recurso debe ser rechazado, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Comparto en su integridad la propuesta decisoria plasmada por el doctor Hitters en su voto. Ello, sin

perjuicio de advertir que, respecto de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, adhiero a la tesis del sometimiento condicionado (ver Sagüés, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en "El Derecho", tomo 93, pág. 891; Emilio A. Ibarlucía, en "Fallos plenarios y doctrina de la Corte Suprema", en "La Ley", 2009-A-654). En el caso, sin embargo, convengo en la razonabilidad de los argumentos planteados por el máximo Tribunal para declarar la invalidez constitucional del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo, declaración que debe alcanzar el supuesto que nos ocupa.

Voto, pues, por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído; con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario