

Según la LCT (*vid.* art. 31, *cit.*), cuando una o más empresas estén sometidas a "...la dirección, control o administración de otras" (72).

¿Cuál es "el disparador" en nuestro Derecho Laboral para que opere la solidaridad en todo el Grupo Empresarial?

Tal como lo destaca Sergio Le Pera, lo que él llama "the great hour (73)", o sea, la oportunidad en que habrá de operar la extensión de solidaridad está dada por la comprobación de que han existido "maniobras fraudulentas" o "conducción temeraria" en el seno del conglomerado empresarial.

En el primer caso, podrá haber fraude "por comisión" —y bueno es tener presente que en laboral no se exige "dolo" como en civil o en comercial para tenerlo por configurado, sino solo la violación de normas inderogables— si el adquirente de la sociedad patrono desembarcó en la compañía cuando estaba "sana" y la endeudó en beneficio de las otras empresas de su grupo. Y lo hizo de modo tal que luego, cuando aquella quiebra, sus extrabajadores ven frustrados sus derechos de cobro.

Pero también podrá haber fraude "por omisión", si el controlante —*per se* o a través de sus sociedades vasallas— retuvo los aportes y contribuciones de su plantilla laboral, y luego la compañía quiebra sin que aquellos hayan sido ingresados.

A su vez, habrá "conducción temeraria", cuando se dirijan las sociedades de un modo tal que se ponga en peligro su propia subsistencia, ya sea por lo reprochable e inconsistente de la gestión de sus directivos, como por la imprudencia demostrada en la gestión (74).

En todos estos casos, y frente a la debacle de la sociedad empleadora, los trabajadores damnificados podrán reclamar solidaria e ilimitadamente su crédito no solo a su controlante, sea este una persona moral o física, sino también a todas las compañías del conglomerado que integren su "...conjunto económico" (75).

Por otro lado, como la fórmula que permite la elongación de responsabilidad es de significativa amplitud —véase que en una parte su texto se refiere a las empresas "de tal modo relacionadas"— el "tal modo de relacionarse", por la laxitud de su redacción, dará cabida a que la responsabilidad pueda extenderse aun en los casos de "control externo" o "de hecho".

En la especie, deberá recordarse que este tipo de control es aquel que se configura en la vinculación contractual dominante de carácter patológico, legitimando aquellos reclamos en que se invoque que el vasallaje lesivo se ha concretado a través de un vínculo contractual, como ser el *management*, la concesión, la agencia, la distribución el mutuo financiero o análogos, permitiendo al damnificado reclamar en tal sentido (76).

IV. Conclusiones

1. En medio de la crisis económico-financiera y sanitaria más feroz de este siglo, que ya ha motivado solo en la Capital Federal y alrededores la desaparición del 20.000 PyMES y la pérdida de 100.000 puestos de trabajo, se ha difundido en la República Argentina la adquisición de empresas y de grandes grupos económicos por centenares de millones de dólares, tanto en las áreas de energía como de medios, alcanzando incluso a compañías cotizantes en el *New York Stock Exchange*. Ello, significa no solo que capitales argentinos han pasado "a jugar en las grandes ligas" de las operaciones internacionales, sino, además, que nuestros empresarios deberán ajustar su conducta en lo sucesivo a normas de contralor vigentes en todo el mundo capitalista, como las de la *IFAC (International Federation of Accountants)*, que rigen los sistemas de auditoría aplicables en todos los países civilizados;

2. Dicha corriente de adquisiciones no se ha limitado a la compra de "paquetes accionarios" de mega-empresas sino que, además, también se percibe en el área supermercado y de PyMES, probablemente

alentada por la baja de precios y la aparición de oportunidades que siempre producen las crisis, y también por la falta de animadversión de la legislación nacional al "bigness corporativo", como el que puede constatar en países como los EE.UU., al que se suele tomar como ejemplo, sirviendo como muestra de lo dicho lo sucedido allí con Microsoft y Bill Gates hace ya más de una década.

Ello, más allá de la "cerrazón" exhibida en la materia por cierta dirigencia política y lo sostenido por alguna marcha partidaria.

3. Ahora bien, como ocurre frente a cada adquisición, en la compra de empresas existe siempre "el riesgo del gato encerrado", el cual, en la materia, pasa por el que sea verdadero el precio de lo que se compra —constituido en la especie por el valor del patrimonio de la sociedad emisora de los títulos adquiridos—, dado que el vendedor no es garante del estado del patrimonio social, siendo uno de los mecanismos habituales para evitar los "timos" efectuar un "due diligence" previo a la compra. Y, una vez decidida esta, el otro consiste en concertar un "contrato de escrow", que permita al comprador ir liberando los saldos de precio en forma concomitante con la ocurrencia de los plazos prescripcionales de los pasivos reales o eventuales que afectan o podrían afectar a la compañía adquirida.

4. Sin embargo, pese a la adopción de todos y cada uno de los recaudos anteriormente mencionados, puede ocurrir que la magnitud de los pasivos ocultos (y hábilmente camuflados) termine igualmente por menguar alevosamente el valor patrimonial en perjuicio del adquirente. O, como contrapartida, que la mala fe o el dolo de los compradores afecte severamente la liquidez y hasta las propias posibilidades de subsistencia futura de la sociedad adquirida.

Problemas de Derecho societario que afectan al patrimonio y al activo de la sociedad, como el control de la gestión, el control de la información, el control de la liquidación, el control de la distribución de dividendos, el control de la responsabilidad...

El presente artículo es una continuación de los artículos publicados en el número 10 del presente volumen de la revista, que se refieren a la responsabilidad de los socios y administradores en la quiebra de la sociedad.

Estas acciones podrán ser deducidas tanto por los accionistas minoritarios de la sociedad "target" que ven volatilizarse su valor; o que constatan su endeudamiento doloso o la afectación de sus activos más valiosos en beneficio de terceros, como, en su caso, por los acreedores sociales o los trabajadores de la compañía vendida que ven desbaratarse "la prenda común" en su perjuicio, pudiendo todos ellos asumir un rol activo en su ejercicio, el cual, aunque infrecuente, permite la plena tutela de los damnificados, operando, si se decide ponerlo en práctica, como factor de moralización de la vida empresarial nacional.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3363/2021

Ver información

Burghini, Leopoldo O., "Las reorganizaciones empresarias libres de impuestos en la mirada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Una década de fallos", LA LEY 14/07/2021, I, TR LALEY AR/DOC/2005/2021
Moeremans, Daniel E., "Inoponibilidad de la persona jurídica en el Código Civil y Comercial de la Nación", LA LEY 21/04/2021, I, TR LALEY AR/DOC/985/2021

Referencias

Curso de Derecho Societario. La Ley 19.550 con las reformas efectuadas por las leyes 26.994, 27.290 y 27.444
Autor: Nissen, Ricardo A.
Edición: 2019
Editorial: La Ley, Buenos Aires

y MARTORELL, Ernesto Eduardo, "Los Grupos Económicos y de sociedades...", *ob. cit.*, p. 138.

(72) MORAES FILHO, Evaristo, "Estudos do Direito do Trabalho", ps. 140/159; GOMES, Orlando e GOTTSCALK, Elson, "Curso de Direito de Trabalho", 1ª ed., t. I, p. 118; RUSSOMANO, Mozart Victor, "Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas", t. I, p. 41.

(73) LE PERA, Sergio, "La doctrina del abuso de la per-

sonalidad jurídica. El abuso de una doctrina", DT 1974-D-917.

(74) LÓPEZ, Justo - CENTENO, Norberto O. - FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ediciones de Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1977, t. I, p. 268; PRADO, Pedro, "Ley General de Contrato de Trabajo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 100; ENSINK, Juan, "La Ley de Contrato de

Trabajo...", *ob. cit.*, p. 295; MARTORELL, Ernesto Eduardo, "Los Grupos Económicos y de sociedades...", *ob. cit.*, p. 143.

(75) AMIGO, Rubén, "El conjunto económico en la legislación, doctrina y jurisprudencia argentina", LI, t. XV, p. 252.

(76) MARTORELL, Ernesto Eduardo, "Tratado de los Contratos de Empresa", Depalma, Buenos Aires, 1993,

1ª ed., t. I, Cap. VIII "La responsabilidad por control contractual", p. 295 y ss. y también en "Tratado de concursos y quiebras", Depalma, Buenos Aires, 2004, 1ª ed., t. III, Cap. X, "Sancciones a terceros. Extensión de la quiebra", III, "El llamado control "de hecho" o contractual. Puede extenderse la quiebra con sustento en este", p. 295 y en mi libro "Los contratos de dominación y la solidaridad laboral", Buenos Aires, 1996, 1ª ed.

Columna de opinión continuación

La vacunación contra el coronavirus es obligatoria para los trabajadores en relación de dependencia

Julián A. de Diego

I. Introducción

Se ha planteado la controversia en torno del carácter obligatorio o voluntario de la vacunación contra el COVID-19 y sus nuevas cepas. Al respecto, adelantamos nuestra conclusión de que la voluntariedad aplicable al ciudadano en general tiene excepciones; y

una de ellas es el trabajador en relación de dependencia (1).

Existen otras plenamente justificadas como los docentes y personal vinculado con la educación obligatoria y, a todo nivel, la administración de justicia y otros órganos del Estado (2), el personal profesional y de

apoyo en el ámbito de la salud, y el personal de las fuerzas de seguridad de cada jurisdicción.

En el caso del trabajador que opera en relación de dependencia, el deber de vacunación se inscribe en las obligaciones relativas propias de la relación laboral, como existen otras similares en la Ley de Contrato de Trabajo. Por ejemplo, es una obligación relativa la prohibición de despedir a la mujer trabajadora durante los plazos previstos en la normativa, ya que el despido bajo la presunción de que se operó por causa de maternidad no retrotrae el acto jurídico extintivo, sino que determina que procede el pago de una indemnización agravada (3).

Como veremos, la prohibición relativa a la que apunto tiene que ver con el deber de vacunarse que tiene el trabajador en función de las obligaciones impuestas por el marco regulatorio, sin perjuicio de que su rechazo tanto formal como tácito puede generar consecuencias de diversa índole, conforme el modo en el cual el trabajador justifica su negativa. Analizaremos, pues, las distintas hipótesis.

En el derecho comparado se observan diferentes vertientes que en general tienden a la obligatoriedad de la vacunación no solo dentro de cada país, sino incluso en el contexto de cualquier viaje local o internacional, con restricciones que a menudo son casi de imposible cumplimiento (4).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) FOGLIA, Ricardo A., "Vacunación contra el COVID-19 y presencialidad laboral", LA LEY 10/08/2021, I, TR LALEY AR/DOC/2234/2021.

(2) CCContencioso Administrativo La Plata, "Pérez Es-

quivel, Adolfo Mariá s/ Amparo", 08/07/2021, TR LALEY AR/JUR/105779/2021. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, "Unión de Trabajadores Judiciales del Chaco contra la Resolución N° 620/2021", 27/07/2021, TR LALEY AR/JUR/111982/2021.

(3) Ver artículo 177 (LCT) en cuanto garantiza el derecho a la estabilidad en el empleo de la mujer en estado de maternidad. Luego el art. 178 (LCT) presume, salvo prueba en contrario, que el despido sin causa o por una causa falsa o insuficiente es por maternidad y dispone el pago

de la indemnización agravada del art. 182 (LCT).

(4) WIERZBA, Sandra M. - MANSNERUS, Juli - MALMINEN, Toni, "Vacunación: hacia un equilibrio entre libertad de conciencia e interés público. Análisis jurídico comparado durante la crisis del COVID-19", ADLA 2021-2,

A su vez, existe un interés legítimo en cada ciudadano de recibir la vacunación completa, en Argentina de dos dosis, a fin de prevenir el contagio y proteger la vida y la salud (5).

II. El deber de vacunación

El trabajador es el sujeto de la relación contractual y laboral que pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo; y es el empleador el que asume la obligación principal de pagar la contraprestación consistente en la remuneración devengada.

Quien no pone a disposición su fuerza de trabajo no genera el devengamiento, como el derecho a generar el salario por el transcurso del tiempo en disponibilidad. La ausencia de la disponibilidad, salvo en las excepciones legales, no da derecho al pago referido, sencillamente porque no se dan las condiciones para acceder al derecho a la retribución. Los efectos no son automáticos; y es el empleador el que deberá intimar al dependiente a que asuma su responsabilidad, vacunándose y reintegrándose al trabajo presencial que se le requiera.

Ahora bien, como sabemos, la vacunación del COVID-19 no ha sido calificada por el legislador, sea el Parlamento o, en su caso, el Poder Ejecutivo a través de las atribuciones legislativas delegadas.

Sin embargo, lo que no es obligatorio para los ciudadanos y residentes en general, sí lo es para ciertos grupos, como los trabajadores de la salud a todo nivel, las fuerzas de seguridad, los docentes y auxiliares de la educación; y en ese contexto debemos considerar como obligatoria la vacunación de los trabajadores que prestan servicios en relación de dependencia.

Como veremos, nuestro sistema legal se integra con las normas de rango superior, como la Constitución Nacional y los tratados internacionales constitucionales y supralegales, la legislación de fondo emanada del Congreso Nacional, por imposición del art. 72 inc. 12 de nuestra Carta Magna; y por las normas emanadas del Poder Ejecutivo, por delegación de normas extraordinarias aprobadas por el Congreso Nacional, como las que se dictaron durante la pandemia del COVID-19 en virtud de la emergencia nacional sanitaria.

En ese contexto, resulta claro, que por imperio de distintas normas el trabajador debe asumir la obligación de vacunarse. La Constitución Nacional en el art. 14 bis establece que “el trabajo en sus distintas formas gozará de la protección de las leyes”, y todos sabemos que las normas son de diversa jerarquía, no solo por el orden de la pirámide normativa, sino sobre todo por el bien jurídicamente tutelado. En ese contexto, el bien supremo es la vida humana, asociada a la prevención de cualquier evento dañoso frente a la presencia de un agente hostil que lo pueda comprometer, no solo para protección del sujeto, sino también para amparar la prevención de los subordinados, de los pares, de los superiores y de los terceros.

El trabajador está obligado a vacunarse, salvo también alguna excepción extraordinaria. El hecho de que la vacunación no sea obligatoria para los ciudadanos en general, lo que es en sí mismo un acontecimiento insólito, no es así en el contexto del trabajo en relación de dependencia.

En efecto, el principio de buena fe, el de colaboración y el deber de seguridad pre-

ventivos imponen al trabajador el deber de vacunarse siguiendo el texto vigente de la Ley de Contrato de Trabajo.

El deber de buena fe, enunciado en el artículo 63 (LCT), impone a ambas partes la obligación de actuar como lo haría un buen trabajador y un buen empleador. Este deber se impone al celebrar, al ejecutar y al extinguir el contrato y la relación laboral (6); que es lo que debería hacer de buena fe el empleador frente a la pandemia, obviamente; adoptar todas las medidas de prevención y de anticipación a los posibles eventos dañosos, que sean posibles, entre los cuales están el cumplimiento de las DNU del Poder Ejecutivo sobre la emergencia sanitaria (ver DNU 678/2021 del 1/10/2021), la legislación laboral en general, las normas de higiene y seguridad y medicina laborales, los protocolos de convivencia y los aforos previstos en cada sede local, con la provisión de barbijos, elementos de higiene personal accesibles, elementos de esterilización y, sobre todo, la vacunación de todos los integrantes de la organización, fomentando la misma conducta hacia los terceros vinculados con la empresa.

¿Cuál es la conducta esperada del trabajador en cumplimiento del deber de buena fe?: vacunarse, tomar todas las medidas legales y reglamentarias vigentes, tomar todas las precauciones preventivas, usar los elementos de prevención como el barbijo, cumplir con las reglas de higiene, respetar la conducta esperada en función de los protocolos como con el distanciamiento; y respetar el aforo en cada lugar de trabajo presencial (7).

En rigor, este principio se cumple con la conducta que debería esperarse de quienes están bajo la amenaza de la pandemia del COVID-19, que específicamente impone la vacunación masiva.

El principio de colaboración recíproca aporta otro tanto (art. 62 LCT), en el sentido de que ambas partes, tanto el trabajador como el empleador, están obligados a contribuir a los fines de la empresa, tanto en forma activa como pasivamente, no solo en los términos del contrato sino en lo que hace a todos los comportamientos que sean su consecuencia y que surjan del plexo normativo, todo ello apreciado con criterio de colaboración y solidaridad.

A su vez, el deber de prevención, por el que el trabajador está obligado como el empleador a tomar todas las medidas de higiene, medicina y seguridad preventivos a fin de evitar enfermedades y accidentes, dentro de la cual se encuentra sin duda el COVID-19 y sus variaciones, (art. 75 y cc. LCT).

A su vez la Ley Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo (ley 19.587) en su art. 10 le impone al trabajador el deber de cumplir con las normas de higiene y seguridad y con las recomendaciones que se le formulen referentes a las obligaciones de uso, conservación y cuidado del equipo de protección personal y de los propios de las maquinarias, operaciones y procesos de trabajo; deberá también someterse a los exámenes médicos preventivos o periódicos y cumplir con las prescripciones e indicaciones que a tal efecto se le formulen; deberá observar todas las prescripciones en materia de prevención, y colaborar en la organización de programas de formación y educación en materia de higiene y seguridad, así como asistir a los cursos que se dictaren durante las horas de labor.

Es esperable de un buen trabajador que, por razones de salud y prevención de la salud personal y la de los restantes trabajadores, tanto de la superioridad como de su mismo nivel o de los subordinados, se vacune con las dos dosis, ya que ambas están ya disponibles a nivel nacional. Evitar contagios propios y de terceros es entonces una obligación legal que tiene como propósito custodiar un bien jurídicamente tutelado por todo el sistema, como es la salud psicofísica y la vida misma.

Como resulta del régimen legal vigente, no hay espacio para que el trabajador se niegue a vacunarse, y, por ende, a regresar al empleo presencial.

En caso de incumplimiento de este deber, y previa intimación a que el trabajador dé cumplimiento al deber de vacunarse, se podrá aplicar el régimen disciplinario; y en el caso de contumacia, exista una negativa injustificada o aun vacunado se niegue a cumplir con su tarea, podrá dejar de devengarse la remuneración y, en su caso, se podrá proceder al despido con justa causa o al abandono o renuncia del trabajo. En cualquier caso, el trabajador siempre debe someterse al control médico del empleador; y todo acto de evasión o de simulación está castigado por la legislación en forma expresa con la pérdida del salario, (art. 209 y 210, LCT).

En enero de 2021, Su Santidad el Papa Francisco se vacunó como ejemplo; y en su tradicional discurso del Ángelus destacó que vacunarse es un deber ínsito en la conciencia humana, que se constituye en un “acto de amor hacia sí mismo y hacia el prójimo”. Luego reiteró también que es un deber solidario para luchar efectivamente contra la pandemia.

Solo excepcionales eventos como la “objección de conciencia” de algunas congregaciones religiosas que no permiten acciones invasivas como la de una vacuna podrían estar exceptuadas, lo que no obsta a que durante su ausencia no perciba su remuneración, por no haber de su parte contraprestación alguna.

En definitiva, los ciudadanos en general no tienen el deber legal de vacunarse, pero el escenario cambia radicalmente con aquellos que son trabajadores en relación de dependencia, ya que la legislación específica genera obligaciones generales que la convierten en exigible.

El trabajador como el principal deben intimar en forma previa a cualquier medida a que cada una de las partes cumpla con sus obligaciones y, en tal caso, hacer efectivo el apercibimiento que acompaña dicha intimación (8).

Por lo tanto no solo existe un deber moral, sino también una obligación basada en la legislación laboral, que por ser un vínculo contractual bilateral (“sinalagmático”) se rige por el principio “exceptio non adimpleti contractus”, en donde a la prestación de una de las partes, la dación de trabajo por parte del dependiente, le corresponde la contraprestación a cargo del empleador dentro del contexto de los principios generales.

En el marco del derecho común, el art. 1201 del Código Civil —derogado y hoy reemplazado por los arts. 1031 y 1032 del Código Civil y Comercial de la Nación— consagró la denominada *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de contrato no cumplido o ejecutado; y en virtud de ello es menester

tener presente que para su legítima operatividad, es necesario que se den ciertas condiciones a saber:

Por lo pronto, debe darse la exigibilidad de obligaciones recíprocas, originadas en un contrato bilateral en donde se dé la necesidad de que conste un deber jurídico principal, válido y exigible, destacando el carácter accesorio de la medida tendiente a lograr el cumplimiento.

A su vez se debe confirmar el incumplimiento injustificado; referido a este presupuesto deviene necesario que encuentre razón en factores de imputabilidad, es decir, que pueda ser atribuible o imputable por dolo o culpa, o que se trate de un daño objetivo sin culpa.

Se adiciona a lo expresado un tercer presupuesto basado en la lógica, siendo que no puede imputarse incumplimiento al exceptante. Por ende, la *exceptio* no puede ser alegada cuando quien la opone ha motivado o provocado el incumplimiento de la otra parte o ha faltado él mismo a sus obligaciones.

La omisión del deber de vacunación en función del cual el trabajador no puede acceder al trabajo es una clara hipótesis de este mecanismo. El empleador le exige la vacunación para volver a la presencialidad, y el trabajador se niega reclamando salario: esto constituye el incumplimiento de un deber básico que es una condición preventiva de regreso a la actividad, con el fin de evitar contagios y sus efectos directos y colaterales. No cumple con la vacunación y con ello no pone a disposición del empleador su fuerza laboral, todo por la secuencia de incumplimientos. En función de lo expresado, el trabajador debidamente intimado que adopta la conducta contumaz de rechazo no tendrá derecho al salario, por falta de devengamiento.

Por lo tanto, si el trabajador incumple con su obligación de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo de modo injustificado, no solo no se devenga el salario, sino que, incluso, aplicando el régimen disciplinario o el “abandono renuncia” del contrato de trabajo, se podría extinguir el vínculo sin responsabilidad indemnizatoria alguna (9).

III. Conclusiones

Los deberes impuestos por la legislación, sean comunes, sean convergentes, o se trate de deberes subjetivos e individuales, nos permiten concluir que la vacunación contra el coronavirus del COVID-19 es obligatoria, al igual que el resto de las obligaciones preventivas que deben asumir las partes para proteger bienes jurídicos superiores tutelados por la legislación como son la vida, la salud y la integridad psicofísica de toda persona que pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

La pandemia configura un acontecimiento de fuerza mayor que excede la voluntad y sobre todo las previsiones de las partes; y en conjunto deben afrontar sus efectos, procurando en primer lugar que el virus se difunda y se contagie, primer paso inevitable de cualquier política sanitaria responsable. Ante la ausencia de una medicación eficiente de tipo curativa, solo nos resta adoptar las medidas de conducta que nos permitan eludir el mal. Esos deberes de conducta dependen en gran medida de decisiones individuales, salvo en el marco de la comunidad laboral, en donde es bá-

TR LALEY AR/DOC/3839/2020.

(5) CCont. Adm. San Martín, “L., D. H. c. Ministerio de Salud s/ Medida cautelar autónoma o anticipada”, 17/08/2021, LA LEY 13/09/2021, 14, TR LALEY AR/JUR/123461/2021.

(6) CNTrab., sala III, “Silva, Vanina Adriana Yanina c. Rex Argentina S.A. y otro s/ despido”, 30/11/2020, TR LALEY AR/JUR/72892/2020.

(7) Juzgado JFed. Civ., Com., y Cont. Adm. Nro. 4. La Plata, “Sindicato Unión Conductores de Taxímetros La

Plata c. PEN y otros s/ Amparo colectivo”, 07/06/2021, TR LALEY AR/JUR/71692/2021.

(8) CNTrab., sala II, “Ferreira, Luis Damián c. Unida Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial y otro s/ despido”, 22/12/2020, TR LALEY AR/JUR/79497/2020.

(9) C1aTrab. Mendoza, “Falfan, Estefanía Alejandra c. Choque, Berta Gladys y ots. s/ Despido”, 01/02/2021, TR LALEY AR/JUR/4051/2021.

sico que todos actuemos con solidaridad y colaboración.

Como el deber de conducta analizado no está explícitamente asumido por el legislador, como ya lo hicieron varios países centrales por distintos caminos, la obliga-

ción es relativa, y depende en gran medida de la actitud asumida por el dependiente que rechaza la vacunación sin invocar causa o por una causa insuficiente, dejando expresamente contempladas algunas excepciones como la reserva de conciencia de algunos credos religiosos que rechazan

cualquier tratamiento médico que resulte invasivo.

Ante la existencia de una obligación relativa, será de interpretación restrictiva y de implementación acotada el empleo del régimen disciplinario, la reserva de vigencia del con-

trato sin el devengamiento de salarios por no cumplir con su prestación a la cual se le exige la vacunación; o el régimen de despido con justa causa o por abandono de trabajo.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3361/2021

Nota a fallo

Extinción de la acción penal por conciliación

Alcances respecto a los hechos de violencia de género. Posibilidad de que la voluntad de la damnificada se encuentre viciada. Rechazo.

1. - La extinción de la acción penal por conciliación no puede admitirse, dado que de una evaluación en conjunto del caso no puede descartarse, de momento, que la voluntad de la damnificada no se encuentre viciada por hallarse inmersa en un contexto de sometimiento propio de la relación con su expareja.
2. - Si bien la extinción de la acción penal por conciliación no resulta viable, ya que el art. 34 del Cód. Proc. Penal-Ed. lo limitó a los casos en los que se investigan delitos de contenido patrimonial o culposos, lo cierto es que la naturaleza o caracterís-

ticas del delito enrostrado no puede *per se* constituir un obstáculo para el acceso al instituto por parte de un sujeto a quien sus derechos le son reconocidos en virtud de los principios de igualdad e inocencia. Y menos aún puede interpretarse que su concesión puede asimilarse a una situación de "impunidad" o "desnaturalización" del instituto.

3. - La concesión de la conciliación respecto de quien carga la imputación de hechos de violencia de género no acarrea necesariamente incumplir el deber asumido por el Estado argentino de adoptar las políticas para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Afirmarlo supone un desconocimiento de la naturaleza y propósitos de la solución alternativa de conflictos con la ley penal, más allá de la histórica y abstracta mirada.
4. - La incorporación de vías alternativas de resolución de conflictos, así como los

critérios de oportunidad son el mejor modo de adecuar los principios constitucionales de proporcionalidad, racionalidad y *ultima ratio*, y responde a las directrices sobre resolución alternativa de conflictos contenidas tanto en instrumentos internacionales como nacionales.

5. - No siempre la solución a la violencia de género estará dada por la respuesta punitiva; y ello es lógico, si se tiene en cuenta que no todos los casos son iguales. Los distintos ribetes, conflictividad y niveles de gravedad que cada uno exhibe serán la base necesaria para establecer una respuesta correcta.
6. - El art. 59 inc. 6 del Cód. Penal —que contempla la extinción de la acción penal por conciliación— se encuentra plenamente vigente, extremo que se ve reforzado por la res. 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Có-

digo Procesal Penal Federal del Congreso de la Nación, adoptada el 13 de noviembre de 2019.

7. - Los hechos de violencia de género imputados exceden los límites establecidos en el art. 34 del Cód. Proc. Penal Fed., pues allí se estableció que procederá el acuerdo en los delitos con contenido patrimonial, sin grave violencia o en los culposos siempre y cuando no hayan existido lesiones gravísimas o la muerte (del voto en disidencia parcial del Dr. Lucini).

CNCrim. y Correc., sala VI, 20/08/2021. - A., F. D. s/ Extinción de la acción penal por conciliación.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/129588/2021]

Véase el texto completo en p. 10

La resolución alternativa de conflictos frente a la violencia de género



Alejandra M. Malica

Abogada (UBA). Master Internacional en Derecho Internacional de los Derechos Humanos Justicia Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario (Centro Unesco para la Formación en Derechos Humanos Ciudadanía Mundial y Cultura de Paz, Willemstad, Curazao). Especialista en Derecho Penal (UBA). Especialización en Transformación Actitudinal en Género (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos). Diplomada en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UNLP). Diplomada en Cibercriminología y Evidencia Digital (UCA). Autora. Publicista.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Resolución alternativa de conflictos.— III. La violencia de género como violencia a los derechos humanos.— IV. El consentimiento de la víctima para celebrar un acuerdo conciliatorio.— V. Responsabilidad internacional.— VI. Consideraciones finales.

I. Introducción

Convoca la atención de esta Sala la apelación interpuesta por la defensora particular de F. D. A., contra el auto dictado el pasado 2 de julio, por medio del cual no se hizo lugar a la extinción de la acción penal por conciliación.

El recurrente centró sus agravios en que el pronunciamiento carecía de fundamentación en los términos del art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación. Afirmó que los hechos eran atípicos y que, si bien fueron enmarcados en un contexto de violencia de género, ello no implicaba necesariamente que no pudiera acceder a la solución alternativa del conflicto —conciliación— que pretende. Por otro lado, sostuvo que no se tenía en cuenta la voluntad de la víctima, la cual no estaba viciada y que era arbitraria la aplicación automática de precedentes —puntualmente como el fallo "Góngora"— y de legislación sobre la temática —violencia contra la mujer— para rechazar su pedido.

El pasado 24 de junio, en circunstancias de encontrarse abocada esta Alzada al análisis del recurso de apelación contra el auto de procesamiento de A., se acompañó al proceso el convenio titulado "de acuerdo y reparación integral", que aparece celebrado entre el justiciable y su expareja —y aquí damnificada— S. L. R. C., el que fue presentado nue-

vamente ante la instrucción el 28 de junio, tanto por la asistencia técnica del acusado como por la sindicada, quien se presentó en el sumario con patrocinio letrado. Por medio de dicho instrumento las partes —con base en las leyes 27.147 y 27.063— habrían acordado "(...) voluntaria y libremente la reparación integral de todas las consecuencias que pudo haber sufrido la denunciante a raíz de las denuncias efectuadas, en el marco del referido expediente" (*sic*) y establecieron un pago a favor de la víctima de doscientos diez mil pesos (\$ 210.000) a abonar en 7 cuotas mensuales y consecutivas; además el imputado abonaría los honorarios de la representación de la víctima, todo lo cual indicaron se haría efectivo previa "vista del Ministerio Público Fiscal y la implementación por parte de la autoridad jurisdiccional que admita este acuerdo en los términos del art. 59 inc. 6 del Código Penal" (*sic*). Las partes se comprometían a instar un diálogo constructivo en pos de la educación y formación de sus hijos y de régimen parental de comunicación y alimentos, para lo cual "dispondrán de las presentaciones necesarias en el ámbito de la Justicia civil, a efectos de solicitar se levanten las restricciones perimetrales comprometerse a convenir zanjar las cuestiones pendientes a través de sus letrados y sin ningún signo de discusiones, agregando que el Sr. A. no podrá ingresar al domicilio donde reside la Sra. R. C., sin expresa y excepcional autorización" (*sic*), dejándose

constancia de que ambas "comprenden y fueron asesorados debidamente de los efectos y consecuencias de este acuerdo, y con la intención de culminar y dar por terminado las consecuencias recíprocas efectuadas, en el marco del presente, como así también del expte. 24.239/2021 legajo 2593/202 por las razones jurídicas y personales indicadas en el escrito que se acompaña", como así también han asumido el compromiso de "solicitar y consultar ayuda profesional psicológica, atento situaciones que pudieron afectar su vida personal y familiar" (*sic*).

La jueza Magdalena Laiño dijo: Los agravios enarbolados por el recurrente no tendrán favorable acogida y la decisión sometida a inspección jurisdiccional será homologada. El planteo sobre la arbitrariedad no prosperará, pues el decisorio cumple acabadamente con los parámetros establecidos en el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación y, en rigor de verdad, solo se advierte disconformidad con la solución.

Basta repasar que el 25 de junio pasado, esta Sala —con una integración parcialmente diferente— convalidó el procesamiento de A. por el delito de coacción —reiterado en dos oportunidades— (hechos 1 y 2), que concurre materialmente con el de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal (hecho 3), valorando incluso el contexto de violencia de género imperante y

Lucio Fernando Herrera, fiscal titular a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 29 de la Capital Federal el 1 de julio pasado, requirió la elevación a juicio de estas actuaciones con base en esa calificación. Entonces, objetivamente, el instituto no resulta viable. Por todo lo expuesto, voto por homologar el auto venido en apelación.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Tal como sostuvo recientemente (ver causa nro. 18796/18 "C., E. E.", rta: 10/3/2020), la res. 2/2019 dictada el pasado 17 de noviembre y publicada el 19 de ese mes en el Boletín Oficial, otorga operatividad al art. 34, segundo párrafo del Código Procesal Penal Federal —aprobado por la ley 27063— entre otros, en el ámbito de la justicia nacional. Allí se estableció que procederá el acuerdo en los delitos con contenido patrimonial, sin grave violencia, o en los culposos siempre y cuando no hayan existido lesiones gravísimas o la muerte. Sobre esa base se advierte con facilidad que el caso excede los límites establecidos por el legislador, por cuanto el imputado fue procesado en orden al delito de coacción —reiterado en dos oportunidades— (hechos 1 y 2), que concurre materialmente con el de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal (hecho 3), decisión homologada por esta Sala el pasado 25 de junio. No se advierte motivo para apartarse de ese alcance, ni la parte introduce alguno que revele alguna situación excep-