En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los quince días del mes de mayo del año dos mil veinticinco, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"<Persona 2> y otros c/ <Persona 40> SA s/ SUMARIO – Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 951/24,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en la Laboral nro. 2 (expte. nro. 250/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 12 de marzo de 2025 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 341/24 de fecha 27 de agosto de 2024 y su aclaratoria nro. 385/24? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud de los recursos interpuestos por los actores (ID 1622780) y la demandada (ID 1624743-ID 1671546) contra la SD 341/2024 y su aclaratoria S.D. 385/2024. Concedidos mediante resolución de fecha 08 y 10 de octubre de 2024, la actora expresó agravios contra el fallo

en ID 1679852. La demandada se agravió en ID 1681582. Obran réplicas de los respectivos recursos, la parte accionante en pieza digital ID 1691177 y la demandada ID 1696642.

II. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por los Sres. <Persona 2>, <Persona 10>, <Persona 5>, <Persona 11>, <Persona 8>, <Persona 9> y <Persona 4>, en consecuencia condenó a <Persona 41> S.A, a abonar en el plazo de DIEZ (10) las sumas por diferencias en la SAC 2016; vacaciones no gozadas y su SAC; indemnización sustitutiva de preaviso, indemnización por antigüedad e indemnización del art. 2 de la Ley 25323, sumas que serán determinarás por el perito contador, una vez firme la presente con más los intereses que resulte de aplicar la Tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago; y de conformidad con lo dispuesto por el art. 770 inc. b) del CCCN desde la fecha de la notificación de la demanda, disponiendo asimismo, para el caso de incumplimiento, la aplicación del inc. c) de la norma, desde la mora y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

III. *Agravios, réplica, tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes,

sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

En atención a como han quedado planteados los recursos interpuestos por las partes iniciaré dando tratamiento a los agravios de la parte demandada, para luego continuar de los que resulten comunes y los restantes de la parte actora, en atención a la relación que guardan entre sí.

a. *Fundamentos de la parte demandada*:

a.1. *Rubro Viandas*.

Cuestiona la parte demandada la arbitraria valoración del rubro vianda. Considera que en esta circunscripción se caracterizan por eludir abiertamente el ordenamiento jurídico vigente, declarando mecánicamente inconstitucionalidades que no son tales, reiterando errores que conducen a condenas injustas, como la presente la condición no remunerativa de las viandas/ayuda alimentaria en la industria petrolera, por el desacople que observan con el principio de primacía de la realidad y las normas jurídicas aplicables, siendo todo ello una formidable contribución a la inseguridad jurídica.

Considera que el fallo pretende un análisis profundo relativo a su naturaleza jurídica, pero resuelve la cuestión bajo parámetros jurídicos equivocados, con citas jurisprudenciales inaplicables y un estudio sesgado y por ende arbitrario de la prueba vinculada al tema debatido.

Alega que si bien existen precedentes locales de segunda instancia ninguno analizó con detenimiento y profundidad el planteo defensivo efectuado por su parte en esta causa donde se invoca una norma no considerada con anterioridad (art. 106 LCT) y se resalta las particularidades propias de la industria petrolera y en especial las que existen en el marco de la actividad de la demandada, lo que exige un re análisis del tema.

Señala que se equivoca la sentenciante al caer en contracción normativa y en afirmar que las excepciones al principio general de que todo pago se presume salario solo surgen del art. 103 bis LCT, y tal como se señaló en el escrito de contestación de demanda (punto 140), el art. 106 LCT autoriza expresamente a los convenios colectivos de trabajo dar carácter no remunerativo a los viáticos.

Remarca que su defensa se articuló en el art. 106 LCT y el fallo no se expide al respecto, omitiendo análisis y consideración, configurándose el supuesto de arbitrariedad de la CSJN por cuanto se omite tratar cuestiones conducentes oportunamente introducidas, debiendo ser subsanado mediante un correcto encuadre jurídico.

Indica que la facultad legal derivada del art. 106 LCT no puede ser obviada en un análisis justo de la cuestión porque constituye el fundamento medular de por

qué el Convenio Colectivo de Trabajo n° 605/10 contiene una estipulación como la prevista en su art. 25 que instituye el suministro de alimento, o ante la imposibilidad de otorgarlo en especie, el pago de una determinada suma no remunerativa, que es en definitiva lo que el fallo en crisis califica como inconstitucional sin reparar siquiera en los verdaderos motivos fácticos y jurídicos que la respaldan.

Cita jurisprudencia a los efectos de fundar todas sus tesis argumentales y que los últimos tres precedentes citados a "gastos de comida" permiten trazar un paralelismo con el art. 25 del CCT 605/10 donde se estableció la obligación de proveer una vianda de comida adecuada a las necesidades alimentarias del trabajador, que puede ser sustituidas por una suma no remunerativa, la causa de la obligación es atender la necesidad alimentaria del trabajador petrolero, que se trabaja en lugares inhóspitos, siendo estas las circunstancias que explican y justifican el trato no remunerativo acordado convencionalmente. Cita el plenario "<Persona 32>" en donde con la presencia del sindicato y el Ministerio de Trabajo oficiaban de garantía suficiente a efectos de evitar fraudes que pretendan quitarle al salario su verdadera naturaleza mediante subterfugios nominales. Transcribe fragmentos del voto del Dr. Peruggini del plenario a los efectos de determinar que se debe determinar oficiaban de garantía suficiente a efectos de evitar fraudes que pretendan quitarle al salario su verdadera naturaleza mediante subterfugios nominales, tarea que no se realizó en el fallo apelado.

Peticiona que se valore el contexto fáctico en el que se desenvolvieron los actores mientras se

desempeñaron laboralmente para su parte (yacimientos petroleros alejados de los centros urbanos), dado que allí residen los motivos y circunstancias particulares que imponen una solución distinta a la adoptada. Cita un precedente de una empresa dictado por la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social que describe la real dimensión del entorno en el que se desenvuelve el trabajador petrolero que se desempeña a más de 2000 km de distancia de ellos, no resultando aplicable el antecedentes "Pérez c/ Disco" por no atender a esta realidad.

Señala que lo consignado en la sentencia por la magistrada (concesión de vales alimentarios) en el caso es imposible que suceda porque el rubro cuestionado se dispuso paritariamente, decidiéndose allí el carácter no remunerativo, obedeciendo ello a principios y límites propios de la negociación colectiva de raigambre constitucional. Es una afirmación dogmática sin sustento real y que debe ser corregido.

Menciona que el amparo indebido en precedentes de la CSJN (anteriores a la celebración del CCT 605/10) que emitió resolviendo cuestiones diametralmente opuestas a las planteadas desnaturaliza dicha doctrina, violentando el principio de seguridad jurídica por vía de la aplicación mecánica. Sumado a eso, las partes intervinientes en el CCT eran consiente de los precedentes jurisprudenciales al momento de la suscripción y homologación del convenio, porque la cuestión, realidad y circunstancias de la industria petrolera son claramente distintas y ameritan la respuesta convencional que aquí se declara inconstitucional.

Indica que el hecho real y concreto es que los actores incurrían en un gasto económico determinado y cierto al llevar su propio alimento a los equipos de la demandada donde prestaban servicios, todo lo cual era luego compensado con el pago mensual que en cumplimiento del art. 25 del CCT 605/10 la demandada concretaba en tiempo y forma, procediéndose de ese modo porque estaba imposibilitada de otorgar la vianda en especie por cuestiones de logística en todos los equipos diseminados en la cuenca del Golfo San Jorge, lo que elimina la posibilidad de supuesto fraude, único caso en el que el art. 106 LCT puede ser cuestionado. Lo abonado cubre el gasto que irroga cada empleado para obtener su alimento, sin existir ganancia ni ventaja patrimonial como dogmáticamente afirma el fallo. Tampoco el concepto se concede como retribución de servicios cumplidos, ya que el art. 25 CCT 605/10 tiene como única y exclusiva causa satisfacer la necesidad alimentaria del trabajador. Cita doctrina y jurisprudencia.

Remarca que ninguna disposición del convenio resulta que el legislador nacional no pueda disponer que se autorice a los empleadores a reconocer ciertos beneficios sociales a los trabajadores destinados a mejorar su calidad de vida personal y familiar y cuyo valor fuera justo y razonable, de allí que no exista ninguna contradicción entre aquel y la norma del art. 106 LCT, dado a que se cita como fundamento el convenio N° 95 de la OIT.

Peticiona se analice la tesis defensiva (art. 106 LCT) introducida por su parte en el escrito de contestación de demanda omitida en el fallo recurrido, y se declare que los conceptos en cuestión no resultan

remunerativos y se deje sin efecto las pretendidas diferencias indemnizatorias y salariales admitidas.

Respuesta.

Frente a lo expuesto, la contraria sostiene que la sentencia decretó la ineficacia y nulidad de las disposiciones emanadas de acuerdos paritarios en orden a establecer regulaciones que perforaron el mínimo inderogable del orden público laboral, en este caso constituido tanto por la Constitución nacional, el artículo 1° del Convenio n° 95 de la OIT y el propio art. 103 de la LCT, habiendo inclusive analizado lo establecido en la Ley 14250 sobre la limitación de las CCT de modificar normas de rango superior cuando no constituyan mejoras, por lo que la previsión normativa nacida en el derecho colectivo de que ciertos rubros como el de viandas y vianda ayuda complementaria tengan naturaleza extra salarial no obsta a la aplicación de las normas de jerarquía superior.

Comenta que su parte al promover su acción sostuvo la inoponibilidad de la normativa convencional pese violar normas de jerarquía superior y el orden público laboral, y en forma expresa pidió la declaración de inconstitucionalidad para el caso de la atribución de naturaleza extra salarial de los adicionales no remunerativos integrativos de la contraprestación percibida por los actores por su trabajo personal.

Detalla que surge de los recibos de haberes que la demandada liquidaba en la columna denominada "No. Remuner." diversos rubros tales como "Viandas res. 78/05, Vianda art. 34, Ajuste viandas NR, Art. 10 vianda lic. Enf, viandas acuerdo PAE dic. 2014", que eran sumas dinerarias devengadas su favor por la ejecución de su

trabajo personal, percibidas mes a mes y que constituían una parte importante de la contraprestación por ellos recibida a causa de su trabajo personal. Luego define el rubro vianda y vianda/ayuda complementaria, el que entiende es compensatorio del impuesto a las ganancias que se les retiene a los trabajadores petroleros", y la utilización de los paritarios del término "vianda" lo fue a los fines de seguir con la denominación de la Ley 26176, para no pagar dos veces el impuesto a las ganancias, el reintegro de lo pagado por el citado impuesto es liquidado bajo la denominación vianda/ayuda alimentaria. Por ello no representa un beneficio social ni de un viático. Cita jurisprudencia.

Refiere que tanto en "Pérez c/ Disco" (TySS 2009), como en "<Persona 23> c/ <Persona 42>" (LL Diario del 8/6/2010, pág. 7), la CSJN fue absolutamente congruente y terminante en cuanto a que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que se le dé, y en el caso del concepto vianda, el mismo es una suma de dinero pagada mensualmente y devengada por cada día de trabajo de los actores, y ese dinero no estaba ni condicionado de ninguna forma y era una parte (no menor) de la ganancia obtenida mensualmente por su trabajo personal. Es un concepto de percepción ordinaria, mensual, normal y habitual, por lo que debía formar parte para el cálculo de las horas extras y fundamentalmente también para la determinación del quantum de las indemnizaciones derivadas del despido de los actores.

Argumenta que es correcta la interpretación del concepto remuneración con el art. 1 del Convenio 95 OIT

y el art. 103 LCT, sin dejar dudas sobre la naturaleza jurídica del pago mensual del concepto de vianda que percibían siendo parte de sus ganancias por el trabajo personal. Afirma que los adicionales "no remunerativos" incluidos por la magistrada como parte del salario, más allá del nombre que surja del CCT son vinculados al contrato de trabajo, son liquidados como consecuencia de la prestación laboral y su cobro es parte de la ganancia mensual y de "libre disponibilidad". Cita doctrina y jurisprudencia. Concluye que la contraria no efectúa critica en relación al análisis desglosado en la sentencia sobre la inaplicabilidad de la naturaleza extra salarial de sumas abonadas a los actores cotejando la eficacia de los dispositivos del derecho colectivo del trabajo (art. 7 Ley 14250). Peticiona el rechazo del agravio, conforme la jurisprudencia de segunda instancia local.

a.2. *Condena a abonar diferencias indemnizatorias.*

En segundo lugar se queja la recurrente por cuanto la sentenciante se limita a admitir las diferencias indemnizatorias reclamadas delegando en el perito contador su cálculo para el momento en que adquiera firmeza el fallo atacado, por ello se reserva el derecho de impugnar la liquidación en el momento procesal oportuno.

Asimismo, alega que la jueza *a quo* omitió considerar la impugnación de la pericia contable que efectuó en el escrito ID 862494 y peticiona su valoración en esta instancia, por haber impugnado en tiempo oportuno la pericia y no haberse analizado en la sentencia.

Sostiene que como ya ha indicado al momento de contestar demanda, no se devengó ninguna diferencia salarial ni indemnizatoria a favor de los actores, por haber liquidado durante toda la relación laboral hasta su extinción en forma arreglada a derecho, por ello requiere se deje sin efecto la condena impuesta.

Refiere que oportunamente señaló cual fue la mejor remuneración del último año de cada actor, la cual multiplicó por la cantidad de años trabajados, sin aplicar tope en ningún caso, lo que se acreditó con la pericial contable producida en CABA, agregada en autos y que no fuese impugnada por la contraria. Efectúa señalamientos específicos en relación a los errores de cálculos cometidos por el perito local respecto a alguno de los actores relativos al cómputo de la mejor remuneración, horas de viaje y rubro horas extras. Menciona que también impugnó la forma en que se calculó la indemnización por preaviso omitido, vacaciones no gozadas SAC. Solicita la admisión del agravio y se deje sin efecto las diferencias indemnizatorias *Respuesta*:

En su responde los actores plantean que si bien apelaron el fallo por el rechazo del reclamo de pago de diferencias salariales por las horas extras trabajadas que no se incluyó en la base de cálculo de las indemnizaciones la diferencia salarial reclamada, la inclusión de las sumas salariales liquidadas como no remuneratorias pero declaradas salariales en la sentencia, no puede ser discutida en orden a que si tales sumas eran parte del salario y su pago era mensual, normal y habitual, inexorablemente las mismas debieron formar parte de la base de determinación y cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido de los

actores, y no procede el cálculo en promedios requerido por la contraria. Cita jurisprudencia.

Alega que hacer lugar al planteo de la demandada implicaría la violación del principio protectorio y de aplicación de las normas jurídicas, en perjuicio de los actores.

a.3. *Rechazo del reclamo respecto al rubro Horas Extras, la no inclusión del rubro SAC en la indemnización por antigüedad, adicionales no remunerativos de naturaleza salarial*.

Como primer agravio los actores consignan el rechazo del reclamo del pago por diferencias salariales devengadas en su favor y reclamadas a consecuencia de la omisión de considerar el total de los rubros salariales (remuneratorios y no remuneratorios) habituales a los que aplicarles el divisor 180 y transcribe parcialmente el fallo.

Califica de arbitrario el razonamiento expuesto en la sentencia, por presentar graves errores jurídicos, al aseverar que el divisor a aplicarse es el de 200 de la jornada normal cuando debió utilizarse el divisor de 180. Menciona que en modo alguno se puede determinar que el valor de las horas extras sea un 60% inferior al que emergería de aplicarse las normas de "orden público" que constituyen el mínimo inderogable.

Funda el planteo de arbitrariedad, al aplicar el CCT 605/10 calificándolo de más beneficioso que de aplicarse las normas de la LCT, presupuestos mínimos e inderogables. Menciona que el reclamo del pago de diferencias salariales fue constatado por la pericial contable, que fuera ignorada en la sentencia. Alega violación a los principios protectorios y que la

sentencia expone una motivación en sí misma constituye un sofisma, como resultado de premisas erróneas.

Comenta que la base salarial utilizada era muy inferior a la emergente de la regla del art. 201 LCT, que establece que el cálculo de las horas extras deba realizarse sobre la base del salario habitual. Y que se resolvió el rechazo del reclamo prescindiendo de las constancias de la causa y de elementos probatorios relevantes como la pericial contable y los recibos de haberes, que dan cuenta de la importante diferencia salarial devengada a favor de los actores por el pago en menos de las horas extras.

Refiere que si se analiza el marco regulatorio legal de la jornada de trabajo constituido por los Convenios nros. 1 y 30 de la OIT, La Ley de Contrato de Trabajo, Ley 11544 y su decreto reglamentario principal, ninguna de dichas normas establece un divisor específico, y menos aún el divisor 200 para calcular el valor de las horas ordinarias. Realiza apreciaciones respecto a la jornada de trabajo en la actividad petrolera y que siguiendo las reglas de la LCT, la Ley 11544 y su decreto reglamentario, cuando la jornada pactada entre las partes sea inferior al máximo legal (diario o semanal), como en el caso el divisor deberá ser determinado conforme la jornada ordinaria real promedio, y efectúa cálculos aproximados.

Reitera su queja del desplazamiento de la norma aplicable y la incongruencia en la base salarial utilizada por la demandada genera un pago inferior en más de un 60% de aplicar el salario habitual de los actores.

Reedita las conclusiones arribadas en la pericial contable, para sostener que se ha constatado que a su parte se les liquidaran las horas extras en forma insuficiente y en menos de un 60% de lo que la accionada debió pagar, y dicha constatación no deja lugar a ningún tipo de dudas sobre el absurdo y erróneo criterio de desplazar la aplicación de la LCT invocando el principio del conglobamiento por instituciones como hace la jueza de grado, y tomando sólo el dato del divisor 180 y se desentiende del resultado económico y del quantum del salario habitual sobre el cual determinar el valor de la hora simple.

Agrega que si se toma la base salarial del art. 201 LCT (el total del salario mensual normal y habitual) y se lo divide por 200, resultaría también que las horas extras fueron abonadas en menos en un porcentaje del orden del 50%, lo que se puede corroborar con una simple operación matemática. Reedita argumentos vertidos en su escrito inicial y realiza manifestaciones acerca del salario habitual de los actores el cual difiere del computado por los demandados, clarificando que el vicio se encuentra en el pago en menos de las horas extras y no en el divisor.

Dice que del cotejo de los recibos de haberes se visualiza los diferentes conceptos que conformaban el salario mensual de los actores, conformado por el sueldo básico, el adicional de zona, adicional por turno, antigüedad, horas de viaje, adicional altura, bono de paz social, adicional torre, presentismo, adicional yacimiento/productividad, todos estos rubros con aportes y los rubros viandas y asignación vianda complementaria que eran conceptos no remunerativos, y

la suma de todos esos conceptos de percepción ordinaria y habitual, son la base salarial para la determinación del valor hora simple conforme el art. 201 LCT que es la norma de orden público, la norma inderogable, lo que puede ser mejorado, pero contrario a lo que efectuó la sentenciante, considerar aplicable una base inferior menos favorable.

Comenta que la naturaleza salarial a todos los fines que corresponde aplicar a los rubros salariales no remunerativos no puede circunscribirse al cálculo del SAC, de las vacaciones y de las indemnizaciones como lo determina la sentencia, sino que también debe ser aplicada para el cálculo y pago de las horas extras. Cita jurisprudencia y doctrina a los efectos de reafirmar su tesis defensiva. Solicita se haga lugar a su agravio aplicándose la normativa más favorable con los alcances del art. 9 LCT.

Como segundo agravio consigna la no inclusión el SAC proporcional para la determinación del *quantum* de la indemnización por antigüedad, así como también por las diferencias impagas en las horas extras trabajadas y los adicionales no remunerativos de naturaleza salarial.

Menciona que los fundamentos fueron escuetos e inespecíficos en cuanto a la determinación del monto, que los circunscribe a la determinación como salario de los rubros de pago mensual normal y habitual no remuneratorios que fueron declarados inconstitucionales en la sentencia, pero omite mencionar que su parte solicitó que se determine procedente la inclusión del proporcional del sueldo anual complementario para la determinación de la mejor remuneración, mensual normal

y habitual base para calcular la indemnización por antigüedad. Asimismo requirió que se incluya en la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido (preaviso, antigüedad, vacaciones no gozadas) la diferencia impaga sobre las horas extras trabajadas en forma mensual, normal y habitual, que constituyeron el primer agravio.

Peticiona que se haga lugar al pago de las diferencias indemnizatorias conforme lo determinado en la pericial contable elaborada por el contador <Persona 1> y en cuanto a la indemnización por el preaviso no otorgado, deberá incluir el criterio de la normalidad próxima el SAC proporcional y las horas extras que en promedio venían trabajando los actores antes de su despido.

Respuesta.

Previo a iniciar su contestación alega que el recurso perseguido por la contraria no afecta en absoluto la indiscutible solidez jurídica del fallo en las cuestiones que constituyen materia de agravio de la contraria, lo que conlleva el deber de confirmarlo en tales aspectos, con expresa condenación en costas en segunda instancia.

Indica que la propia demanda requiere para el cálculo de las pretendidas horas extras la aplicación del divisor 180, y su parte al contestar demanda señaló que aplicó aquel y que la sentencia en definitiva termina empleando ese divisor, careciendo los actores de motivo alguno para agraviarse por la sencilla razón que no existe controversia respecto a la innegable aplicación del mismo.

Menciona que el fallo es claro al aplicar el divisor que surge del convenio 605/10 por considerarlo el más beneficioso, y desde el momento mismo que aquel es el requerido por la contraria en su escrito inicial ninguna duda puede existir en el sentido que ningún fundamento fáctico ni jurídico posee aquella para criticar la sentencia porque se admitió en un todo su pretensión de estar a ese divisor, que incluso fue el aplicado por su parte para calcular las horas extras trabajadas por los actores. Peticiona la improcedencia de la apelación con cita jurisprudencial.

En relación a la crítica contra la pericial contable, recuerda que su parte ha impugnado la misma y la cual transcribe parcialmente, sumado a que su parte expresó agravios contra la decisión que la magistrada que otorgó naturaleza salarial a los conceptos abonados como no remunerativos, peticiona que en caso de su admisión se desestime la contestación. Pide la confirmación del decisorio respecto a la desestimación de las diferencias salariales reclamadas.

b. *Multa art. 2 Ley 25353*.

Como tercer agravio la demandada plantea la inaplicabilidad de la multa señalada en atención a su derogación dada por la sanción de la Ley n° 27742 publicada en el Boletín Oficial n° 35.456 el día lunes 8 de julio de 2024 y entrada en vigencia el día 9/07/2024. Efectúa demás señalamientos, cita doctrina y jurisprudencia a los fines de reforzar su tesis defensiva.

En forma subsidiaria de que se desestime su defensa, alega que no se contemplaron las especiales circunstancias de la causa ni sus planteos al contestar

la acción, respecto al cumplimiento de sus obligaciones al extinguirse la relación laboral, abonando lo que por derecho correspondía, no reuniéndose los presupuestos fácticos ni jurídicos para la procedencia de la multa, debiéndose desestimar cualquier insinuación de temeridad o malicia.

Expone que no puede convalidarse automáticamente la multa por la incidencia de los rubros no remunerativos en las indemnizaciones legales, y reitera los fundamentos brindados en su primer agravio, por resultar una materia litigiosa no se corresponde el agravamiento que fuese admitido en primera instancia.

Comenta que su accionar fue en todo momento de buena fe abonando a los actores en tiempo y formas las indemnizaciones correctamente calculadas, mereciendo la revisión de la condena valorando estas circunstancias, especialmente los argumentos vertidos respecto al rubro viandas. Cita jurisprudencia y doctrina. En su caso peticiona la reducción de la multa conforme jurisprudencia local y que sus intereses sean calculados desde que quede firma la sentencia que impuso la sanción.

Respuesta.

Resisten el embate los actores al calificar que la aplicación de la multa se basó en la existencia de elementos subjetivos y objetivos para la aplicación de la norma, como las intimaciones, la existencia de diferencias indemnizatorios por preaviso y antigüedad derivadas de un pago insuficiente y en menos de las mismas, todo ello sumado a la negativa de reconocimiento y pago de la demandada y a la necesidad de promover una acción judicial.

Analiza la naturaleza jurídica de la norma, refiere que no se habla de multa, sino de incremento de la indemnización adeudada el cual se integra a los montos de las indemnizaciones no pagadas o pagadas en forma insuficiente cuando se hubiese intimado al cobro de dichas diferencias y la promoción de las acciones judiciales para su cobro. Invoca los principios en materia laboral y el criterio de la Excma. Cámara de Apelaciones, la cual cita. Expone que no puede aplicarse el efecto retroactivo de la Ley 27742. Cita doctrina y jurisprudencia.

Menciona que no se criticó la condena al pago de la indemnización por existir los elementos subjetivos y objetivos que habilitan la aplicación de incremento indemnizatorio en un 50%, por ello la pretensión de la accionada implicaría privar a los actores del resarcimiento al daño producido por el pago insuficiente y en menos de las indemnizaciones, no procede la aplicación retroactiva y en perjuicio del trabajador de la Ley 27742, por lo que solicitamos el rechazo de estos y la confirmación de la condena.

c. *Cómputo de intereses*.

En cuarto término, se agravia por el punto de partida para el cómputo de intereses respecto a las diferencias indemnizatorias condenadas, conforme su planteo efectuado en el escrito de demanda (desde la interposición de la demandada), el cual no fuese tratado en el fallo, en donde se estableció que se computarán desde que cada suma fue debida. Cita jurisprudencia local. Invoca desvió judicial por la omisión de su tratamiento en primera instancia, peticiona su admisión.

Respuesta.

Los accionantes indican que la contraria pretende desvirtuar los alcances declarativos de toda sentencia, asignándole a las diferencias indemnizatorias naturaleza constitutiva, califica el planteo de absurdo y contrario a la jurisprudencia local.

Reafirma que el pretendido curso de los intereses desde la fecha de interposición de la demanda altera los principios de su curso los cuales emergen del CCCN, siendo que tales créditos son exigibles desde el momento mismo de la mora, vale decir en el caso de las diferencias salariales por el pago insuficiente del SAC, de las horas extras y el de las indemnizaciones, el curso de los intereses nace en el caso de los dos primeros vencido el cuarto día hábil del mes siguiente al del devengamiento (art. 128 LCT), y en el caso de las indemnizaciones al vencimiento del cuarto día hábil siguiente al de la notificación del despido (art. 255 bis LCT).

d.1. *Capitalización*.

Como último agravio la accionada se queja por la admisión de la capitalización de intereses requerida por la actora, por considerarla improcedente desde el momento mismo que el art. 770 inc. b CCCN aplica exclusivamente para la obligación de dar sumas de dinero, carácter que no asumen los créditos laborales reclamados en autos, por ser obligaciones de valor. Señala que su aplicación ha sido incorrecta, lo que lleva a desvirtuar y desnaturalizar la directriz general de prohibición de anatocismo.

Menciona que la doctrina y jurisprudencia son contestes respecto a que su aplicación es restrictiva, lo que se debe a la clara intención del legislador de

evitar la usura o el enriquecimiento indebido del acreedor. Transcribe citas a los fines de reforzar su defensa.

Funda su defensa en que la norma que autoriza una excepción a la prohibición de la capitalización de intereses, lo hace dentro del capítulo de las obligaciones de dar dinero y en relación con lo dispuesto previamente en el art. 765 CCCN. Sostiene que la capitalización prevista en la norma invocada por la sentenciante sólo ha sido prevista para deudas líquidas, tal como se desprende de los términos consignados en el inciso siguiente (inc. c) del art. 770 CCCN).

Señala que la aplicación de la tasa de interés seleccionada vulnera la pauta o límite establecido en el art. 771 CCCN (costo medio del dinero). Al aplicarse la tasa de interés activa más alta ello constituye en sí mismo el costo máximo del dinero en plaza, por ende, si a ello se le adiciona la capitalización de intereses se termina brindando al capital –en detrimento del deudor– un tratamiento que excede una razonable expectativa de conservación patrimonial. Lo que conlleva a un resultado injusto.

Entiende que nunca debió ordenarse la capitalización porque no fue demandada y que tampoco se configura el supuesto de existir una liquidación aprobada, de la que fuese intimado al pago, sin encontrarse reunidos los recaudos fácticos y jurídicos para su procedencia. Cita jurisprudencia.

Peticiona se deje sin efecto la capitalización de intereses dispuesta con condena en costas a la contraria. Ratifica la reserva de caso federa.

Respuesta.

En su conteste, los actores peticionan que se admita lo requerido por la demandada, allanándose a su planteo y expresamente desiste del reclamo de capitalización de intereses, solicitando que recomponga el crédito conforme valores compatibles a la fecha de la sentencia, utilizando los índices de inflación, o inclusive los valores de salarios en plaza, pues de esta forma se estaría eliminando el daño inflacionario.

Enfatiza su consentimiento en el reclamo de la demandada sobre el tratamiento de la acreencia reclamada como deuda de valor, y solicitan se recomponga el capital a valores actuales y se aplique un interés del 3% sobre ese valor.

d.2. *Omisión de considerar el daño inflacionario*.

Como tercer agravio los accionantes consignan que la omisión de considerar el daño inflacionario, pese a que en los fundamentos de la sentencia se pondera la erosión del capital producida por la inflación y calculó la tasa de interés afirmando que no resultaba exorbitante en perjuicio del deudor/empleador, determinando la aplicación de una tasa de interés que irremediablemente causa una notoria, grave y confiscatoria pérdida patrimonial de su parte, procurando un beneficio exorbitante y sin causa o a causa de un largo proceso judicial en el patrimonio del empleador deudor al ver disminuida su deuda de valor en más de un 84% a la fecha de la expresión de agravios.

Refiere que la sentenciante en su sentencia expone que realizó los cálculos necesarios para verificar una justa recomposición el capital y que la capitalización de intereses a la fecha de notificación de la demanda ocurrida el día 4 de noviembre de 2019 no llega a valores

exorbitantes, denotando un claro interés en verificar términos justos preservando el interés del deudor para que el monto recompuesto con intereses no conlleve un castigo adicional, en ejercicio de la potestad que le confiere el art. 771 del CCCN. Pero contrariamente y analizando los términos del art. 772 del CCCN como las consecuencias de la erosión inflacionaria, advierte que el diligente cuidado del patrimonio del empleador en que no pague tasas exorbitantes tiene como contrapartida el incongruente olvido de que no se genere un perjuicio irrito en el patrimonio de los trabajadores. Indica también que la tasa de interés determinada en la sentencia es injusta y violatoria de principios y derechos constitucionales de los acreedores de créditos de naturaleza alimentaria, lo que se puede demostrar realizando los mismos cálculos, los cuales efectúa.

Trae a colación la recepción en la Cámara Nacional del Trabajo en donde se dispone una actualización monetaria con más una tasa de interés puro del 3% o bien aplicar la tasa CER que determina el Banco Central de la República Argentina, ambas que no hacen más onerosa la obligación y que tienen en cuenta el daño inflacionario (la pérdida del valor) y transcribe conclusiones de un diario nacional relacionadas a ello.

Solicita que no se aplique la tasa de interés nominal que consolidaría una pérdida irrazonable, injusta, confiscatoria y violatoria de los derechos y principios que informan el derecho laboral (art. 11 LCT), los principios y valores jurídicos que determina el art. 2° del CCCN y también los derechos consagrados por el art. 14 bis, 17, 18, 28 y concordantes de la Constitución nacional que protegen al trabajador y su

patrimonio en el patrimonio de los actores, y ante el daño inflacionario sobreviniente. Requiere se aplique el criterio del art. 276 LCT modificado por el DNU 70/23 el cual se encuentra vigente y se disponga la actualización de la deuda en términos de moneda constante conforme la variación del IPC desde que cada suma fuera debida y hasta su efectivo pago con más una tasa de interés del 3%.

En forma subsidiaria requiere se decrete la inconstitucionalidad de la Ley 23928 (arts. 7 y 10) y de toda otra norma que eventualmente pudiera obstar a la actualización de la acreencia del trabajador, ello a fin de no vulnerar las normas invocadas y se aplique la indexación conforme la variación del IPC – INDEC desde que se produjo la mora de cada acreencia y hasta su efectivo pago con más una tasa de interés puro. Cita jurisprudencia.

Respuesta.

La parte demandada refiere que los accionantes carecen de agravio por haber requerido la que aplicó la jueza en su pronunciamiento, deviniendo la desestimación del agravio.

Indica que el planteo resulta improcedente ya que se “critica” la tasa de interés aplicada en el fallo que es la más alta de la jurisdicción y se alega un pretendido “daño inflacionario” cuando lo cierto es que de los términos de la propia demanda se desprende sin hesitación que los actores no aludieron nada al respecto, de modo que en estricta verdad y con arreglo a derecho tenían vedado agraviarse sobre ese aspecto no demandad, de tratarse el agravio existiría violación al

principio de congruencia. Cita doctrina y jurisprudencia.

Expone que la actora pretende que se dicte un fallo "ultra petita" autorizado por la Ley XIV n° 1, pero en realidad lo que subyace de su planteo es que persigue el dictado de una sentencia "extra petita" – que no está permitida-, ya que la petición no fue demandada, al igual que el planteo del art. 276 LCT modificado por el DNU 70/23.

Agrega que las pretendidas pérdidas del capital demandado por el transcurso del tiempo y a la inflación invocada, realizando cálculos matemáticos de la condena de acuerdo al índice de precios del consumidor y a la tasa de interés condenada, son conclusiones que no se encuentran respaldadas con ninguna prueba pericial contable y se basan en constancias ajenas a la causa, de allí que carecen de todo rigor y por ende tampoco cabe otorgarles entidad alguna. Cita jurisprudencia. Peticiona se confirme el pronunciamiento de primera instancia en todo lo que fue materia de agravio de la parte actora conforme a todo lo manifestado anteriormente desestimando por ende los agravios de la contraria, con costas. Ratifica su reserva de caso federal.

e. *Tratamiento de los recursos*:

e.1. Teniendo en cuenta que el objeto de la pretensión deducida por los actores (fs. 459/474) se encuentra delimitado al planteo por diferencias salariales (horas extraordinarias, incidencia en el SAC, retribuciones por vacaciones, indemnización sustitutiva de preaviso con el sueldo anual complementario, diferencia por la indemnización laboral por antigüedad)

todas ellas por el cómputo incorrecto de las bases salariales e indemnizatorias al no incluir las remuneraciones variables. Ello más la multa del art. 2 Ley 25323, teniendo en cuenta para fundar dichas diferencias que las sumas variables que la empleadora consigna como “no remunerativas” tienen carácter remunerativo y deben ser incluidas a dichos fines, corresponde comenzar entonces, por el tratamiento del primer agravio de la empleadora demandada

Ello así, por cuanto todo el caso se estructura en el carácter remuneratorio o no de las variables consignadas en los recibos de haberes como “no remunerativos” “vianda”. Determinado su carácter remuneratorio como sentenció la magistrada de grado al declarar su inconstitucionalidad-, procederá el tratamiento de los restantes agravios y la revisión de las diferencias salariales y/o indemnizatorias, o al menos abordar cómo han sido liquidadas por la empleadora. De lo contrario, se impondrá el rechazo de la pretensión.

La sentenciante una vez desarrollado el concepto de salario desde el marco legal nacional (LCT y CCT aplicable a la actividad 605/10 y 643/12)) e internacional Convenio 95 de la OIT, con citas de Jurisprudencia local y de la CSJN, y la obligación conforme art. 25 del CCT 605/10 y art. 34 del CCT 643/12 de que la empleadora provea una vianda diaria al personal por jornada para su consumo en el lugar de trabajo, adecuada a las necesidades alimentarias del trabajador y condiciones de trabajo y ambientales, a razón de una vianda por día y otra si se excede la jornada más de dos horas, resolvió que “toda vez que una

suma de dinero otorgada por el empleador signifique un incremento en el patrimonio del dependiente, sin que la imputación de la misma efectivamente tenga el destino con el que se lo nombra, no evita su carácter de remunerativo", enfatizando en que interpretar lo contrario afecta el principio constitucional de retribución justa. Conforme a ello, en sus considerandos y conclusiones, declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios y actas por los cuales se abonaron sumas no remunerativas y en consecuencia dispuso que las mismas son parte integral de la remuneración.

En este sentido principio efectuando varios señalamientos, que resultan decisivos también al momento de resolver sobre el planteo que trae la pretensión de los actores y el primer agravio de la empleadora recurrente. Primero, advierto que el planteo de inconstitucionalidad de los "rubros consignados como no remunerativos" en los haberes de los actores, ha sido planteado en la demanda, en forma genérica, sin identificar los mismos ni su origen fuente de liquidación y en forma subsidiaria para el caso que la empleadora, al momento de contestar la acción, opusiera que su liquidación obedece a los acuerdos y convenios colectivos que rigen la actividad, en virtud de acuerdos convencionales, homologados en sede administrativa. Ello así, aun cuando surge de su propio escrito de demanda, que tales rubros son los que se constituyen en la fuente de diferencias salariales e indemnizatorias que pretende, por los periodos de relación laboral no prescriptos.

Segundo, asiste razón a ambas recurrentes, en cuanto a que en la sentencia de grado no se ha valorado

ninguna de las dos pruebas periciales contables, ni la ofrecida por los actores y agregada al caso e impugnada por la empleadora por los motivos que reproduce en el agravio, pericia del contador <Persona 6> agregada al caso mediante despacho de fecha 17/10/22, ni la producida en extraña jurisdicción, ofrecida por la demandada y producida por el perito contador <Persona 7> y agregada al caso mediante despacho de fecha 09/05/24, no objetada por las partes. Como asimismo les asiste razón en cuanto a que, en la omisión de valorar ambos informes periciales y su impugnación, ha declarado procedentes las diferencias salariales en los rubros SAC 2016, vacaciones no gozadas y su SAC, indemnización sustitutiva de preaviso e indemnización por antigüedad (Considerando III 3.b) por la diferencia que arroja declarar como inconstitucionales los rubros no remunerativos y declarando que se liquidará contablemente (al parecer en una etapa posterior a la sentencia) debiendo tomar la mejor remuneración normal mensual y habitual, sin determinar cuál es, si la propuesta por los actores (diciembre/2016) y tomada en la pericial contable producida por el contador <Persona 1>, o si la utilizada por la empleadora y tomada por el contador <Persona 7>. Omisiones que constituyen la sentencia en arbitraria.

En tercer lugar, y entiendo de mayor relevancia, advierto que la jueza de grado ha desarrollado en sus considerandos los fundamentos, conforme dijera al comienzo del tratamiento, de la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios y actas por los cuales se abonaron sumas no remunerativas y en consecuencia dispuso que los mismos son parte integral

de la remuneración, remitiendo, en dichas “conclusiones” a los considerandos III. B.1. c y d, pero omite toda declaración en la parte dispositiva de la Sentencia definitiva (apartado IV. Fallo).

No lo hace ni en la Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 341/24, ni en su aclaratoria n° 385/24, dictada a petición de los actores ante la omisión de resolver sobre el pedido de multa en los términos del art. 2 de la Ley 25323 conforme su pretensión inicial. Es decir, ni la jueza declaró tal inconstitucionalidad que mereció tratamiento en los considerandos, ni los accionantes pidieron, en su oportunidad se salve dicha omisión.

Y las remisiones en las conclusiones, a los considerandos, no suplen la necesidad de pronunciamiento jurisdiccional en la parte declarativa de la sentencia. Así la CSJN ha consolidado como regla que la sentencia debe entenderse como una unidad lógico-jurídica en la que su parte dispositiva es la conclusión necesaria de las premisas fácticas y normativas efectuadas en sus fundamentos (Fallos: 344:1266; 344:545; 321:1642; 320:985 disidencia de los jueces Fayt y Boggiano; Fallos: 316:609, entre muchos otros).

En igual sentido, han afirmado que la sentencia constituye un todo indivisible (Fallos: 347:596; 346:1234; 344:3585; 330:4040; 330:1366; 329:5074 voto del juez Fayt; 328:412; 315:2291). Por lo que no cabe admitir antagonismos u omisiones entre la parte dispositiva y los fundamentos que la sustentan (Fallos: 324:1584), ya que existe una recíproca integración (Fallos: 327:3660, disidencia del juez Petracchi; 311:2120; 311:509).

La parte dispositiva de la sentencia lo que constituye el fallo y no sus considerandos o la apreciación de los elementos de prueba (Fallos: 118:243; 113:64; 111:339 y 28:129), sin embargo, también señaló que si bien para establecer el alcance y los límites de la decisión que emana de un fallo ha de atenderse a su parte dispositiva, no lo es menos que no debe prescindirse de sus fundamentos, pues toda sentencia constituye una unidad, en la que aquella parte no es sino la conclusión final y necesaria de los análisis de los presupuestos de hecho y legales tenidos en cuenta en su fundamentación (345:1101 (voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti Moro 324:2210; 324:547; 324:132; 314:1633; 308:732).

Así, aún con tal ausencia en la parte dispositiva del fallo, siendo que la misma CSJN en el sentido que vengo exponiendo, ha afirmado que la sentencia debe configurar un todo indivisible, demostrativo de una unidad lógico jurídica, ya que no es el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que le da validez y fija sus alcances, sino que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento (Fallos: 343:2098; 342:2183; 339:873) afirmando que la falta de coherencia entre los fundamentos y la parte dispositiva de una sentencia constituye una causal de arbitrariedad pues afecta los derechos de propiedad y defensa en juicio del apelante, entiendo necesario pronunciarme sobre el agravio, por cuanto las partes no han planteado tal omisión, y el acceso a la justicia de ambas partes, quedaría truncado y sin respuesta jurisdiccional, por una omisión imputable al sentenciante.

No revisar la sentencia recurrida, ante la omisión de pronunciamiento en la parte dispositiva, también generaría, en el caso, la situación controversial, si al no expedirse esta Cámara en oportunidad de revisión, dichas sumas deben ser tenidas en cuenta como remunerativas o no, generando un dispendio de actividad jurisdiccional no compatible con la tutela preferencial del salario. Por dichos motivos me expido en el presente, respecto a la constitucionalidad o no de los rubros no remuneratorios liquidados en los haberes de los actores, en directa referencia a la existencia o no de créditos laborales por horas extraordinarias, SAC, vacaciones e indemnizaciones de ley.

En otras oportunidades, en tratamiento del alcance del art. 103 de la LCT, analizando el Convenio 98 de la OIT , me he pronunciado a favor de la inconstitucionalidad de las sumas consignadas como no remunerativas en los haberes de los trabajadores, en aplicación de los precedentes jurisprudenciales como "Pérez c. Disco S.A." (01/09/2009), "<Persona 23> c. <Persona 42> SA" (19/05/2010) y "<Persona 39> c. <Persona 43> SA" (04/06/2013) donde la CSJN ha señalado los fundamentos por los cuales, los rubros como las viandas, que implican una ganancia para el trabajador, resultan adicionales remunerativos, conforme los fundamentos expuestos con suficiencia en la sentencia de grado. He resuelto en el entendimiento que los mismos implicaban aumentos salariales o recomposiciones salariales ante conflictos que terminaban siendo acordados mediante paritarias o actas acuerdos, todo debidamente homologado por la autoridad administrativa laboral. Así, he resuelto que el agravio cursado por la

demandada ya ha sido resuelto mediante antecedentes de esta Cámara que integro, criterio jurisprudencial al que he adherido en anteriores oportunidades y sostenido por nuestra Corte Provincial (SDL n° 13/2019 "<Persona 12> c/ <Persona 44> SA s/ Sumario", expte. 180/2018).

En dichos antecedentes, no se acreditó que el supuesto que contempla la norma como legítimo a fin de liquidar viáticos o beneficios al trabajador como "haberes no remunerativos", se condiga con la modalidad de prestación de trabajo y avale su excepcionalidad, ello así, por cuanto si bien es cierto que más allá del nombre que se le dé al rubro, este implica un ingreso para el trabajador, lo que importa, a fin de dilucidar su constitucionalidad o no al caso, es preguntarse si tales sumas de dinero responden a una realidad que justifica la excepción o implica un perjuicio al trabajador, un supuesto de fraude laboral, y sobre esto volveré más adelante.

Ahora bien, a diferencia de aquellas oportunidades, en este caso, advierto que la demandada en su contestación de demanda (apartados 140/145) expresamente fundo la legalidad de los rubros viandas, consignados como no remunerativos, en con sustento en los arts. 25 del CCT 605/10 y 34 del CCT 643/12, que surgen de la facultad regulada en el art. 106 de la LCT, y asiste razón en su agravio, que esto no mereció respuesta jurisdiccional en los considerandos de la sentencia (tampoco en la parte dispositiva como ya expuse).

Y en este sentido, advierto que mediante SD del 13/04/23 en autos "M., S.E c/A.H.S.A s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (expte n° 25604-2022, con votos

coincidentes de la Dra. Bustos y el Dr. Napolitani, el STJ de nuestra provincia, al tratar el recurso de casación interpuesto por el actor/trabajador contra la sentencia definitiva de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn (SD n° 32/2022) confirmó la misma al rechazar el recurso de casación. La sentencia de segunda instancia recurrida, resolvía revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia, declarando en el caso, que determinados rubros considerandos en la relación laboral entre aquellas partes, eran no remunerativos y ello no era inconstitucional.

Previo a ingresar al estudio de la sentencia del STJ, advierto necesario abordar la resolución de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Madryn, allí el actor prestaba tareas para la demandada como chofer de primera categoría conforme CC T 40/89 y en dichas labores conducía camiones de gran porte de carga de piezas y grúas para los molinos de viento, una vez despedido, reclamo por diferencias salariales relacionadas con los rubros comida y viático especial del CCT 40/89. En primera instancia obtuvo sentencia favorable y en instancia de revisión, los Dres. Jalil en primer voto y Hansen en segundo lugar revocaron dicha sentencia, concluyendo que los rubros cuestionados no tenían naturaleza salarial, con los siguientes fundamentos, en sucinto análisis: 1) el término de comparación es diferente a la cuestión tratada en Fallos: 332:2043, pues lo que se discute es si los importes abonados en concepto de «comida» y «viáticos especiales» deben ser considerados como meros viáticos o si deben formar parte del salario; 2) la remuneración no se aborda desde la idea de beneficio social, por lo

que la doctrina allí sentada no admite ser validada sin más como fundamento jurídico de la causa; 3) lo decidido en el Plenario 247 de la CNAT no zanja automáticamente la cuestión, pero su doctrina es útil en tanto valora la forma en que se ha regulado el pago de los rubros cuestionados y en qué mecánica factual se encuentra inserta la actividad que es causa eficiente de los mismos; 4) el viático es el importe que se otorga al trabajado para compensar las expensas que debe afrontar por la prestación de la labor fuera de la sede del empleador, sea que se lo confiera con anterioridad o se lo reembolse; 5) por principio general el viático no tiene carácter salarial, ya que no constituye una retribución por el hecho de que el trabajador pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador (arg. art. 103 LCT), sino que su objeto es suplir un gasto que está a cargo de este último y que debe afrontarse en virtud de la modalidad de la prestación laboral realizada fuera de la sede de la empresa; 6) el art. 106, LCT, establece que los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, lo que tiende a evitar la comisión de un fraude laboral e impedir que se disimule una parte del sueldo como si fuera la compensación de un gasto a cargo del empleador; 7) para que se considere tal se requiere que el importe percibido tenga el carácter de viático y esté sujeto a una rendición de cuentas; 8) en principio, de no existir rendición de cuentas, lo pagado debe ser tenido como parte integrante del salario; 9) resultó evidente para los jueces que votaron el Plenario 247 que el problema radicaba en algunas actividades en las que la fuerza de

trabajo debe ser prestada por el trabajador lejos de su lugar de residencia, pudiendo resultar difícil, poco práctico y hasta perjudicial someter cada uno de los gastos a una rendición documentada; 10) después de fijar el principio rector en materia de viáticos, el art. 106 prevé «salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo»; 11) cuando un convenio colectivo ha decidido que una suma global sea abonada en tal concepto eximiendo de la exigencia de acreditar el gasto con comprobantes, es porque a dicha suma no le quiso atribuir carácter salarial; 12) este temperamento no viola el principio protectorio pues es prudente aventar toda posibilidad de fraude en perjuicio del dependiente ya que medió la intervención de sus representantes gremiales y el contralor de la autoridad de aplicación; 13) cuando la naturaleza de la actividad torne imperioso dejar de lado la regla general de acreditar el gasto rindiendo cuentas, las sumas entregadas por el principal conservarán el carácter de viáticos, sin formar parte de la remuneración, siendo ello en oportunidades regulado por los convenios que rigen la actividad, en excepción al art. 106, LCT; 14) la actividad en sí misma, objetivamente, necesita y reclama una solución jurídica distinta a la general del art. 106 de la LCT; 15) en el caso, el art. 4.I.12, comida, y 4.I.13, viático especial, del CCT 40/89 no contempla la rendición de gastos, la percepción de las sumas es de un *quantum* por cada día, lo que simplifica el trámite al eximir al trabajador de la engorrosa mecánica de presentar comprobantes difíciles de obtener; 16) la realidad de la actividad regulada por el CCT 40/89 y las tareas que

desempeñaba el actor, dan cuenta de que los gastos son efectuados en plazas diversas de aquellas en las que se encuentra el lugar de residencia del trabajador y/o de la empresa; 17) la sola inclusión de los rubros en el recibo de haberse no determina per se la naturaleza salarial de lo abonado (sic STJ antecedente citado). En similares términos, valoraciones y fundamentos se expidió el Dr. Hansen, conformando así la mayoría necesaria para el acuerdo.

Ahora bien, en oportunidad de revisar dicha sentencia con motivo del recurso de casación interpuesto por el actor, el Superior Tribunal de Justicia, con cita de la Sentencia Definitiva n° 22/20 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, en votos de los Dres. Lucero y De Cunto, quienes a la postre resuelven en sentido contrario (por la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos) abordan el análisis de viáticos y su constitucionalidad, en principio desde el concepto de remuneración, con citas de las normas internacionales, todas ya individualizadas y los precedentes de la CSJN, así interpretan los Dres. Bustos y Napolitani, que ambas Cámaras, la de Puerto Madryn y la de Trelew abordan el art. 106 de la LCT desde el principio de realidad de la modalidad de prestación de trabajo y el marco protectorio del salario del trabajador, entendiendo que el Dr. Lucero afirma que 1) la regla primaria del art. 106, LCT, indica que, en virtud que la norma convencional establece que no se requiere rendición de cuentas ni presentación de comprobantes ha de considerarse remunerativos a los viáticos reconocidos a los empleados de la actividad; 2) el art. 106 deja a

salvo la regla general referida al establecer «lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo»; 3) para Fernández Madrid, aunque la consecuencia legal pueda ser excesiva y en algún caso contradiga el concepto económico jurídico del salario, toda cantidad entregada por el empleador sin obligación de rendir cuentas o sin la posibilidad de comprobar documentadamente el gasto es salario; 4) sin embargo, se han perfilado algunas decisiones que no siempre consideran remuneratorio al viático no sujeto a rendición de cuentas –CNAT, fallos plenarios *in re* «Tilli, <Persona 27> c/ Electrodine EN» y «<Persona 32>, <Persona 28> c/ Transporte Automotores Chevallier S.A.; 5) si bien la mayoría del Plenario 247 –«<Persona 32>»- admite que por convenio colectivo o estatuto se disponga que los viáticos abonados, incluso sin comprobantes, no tengan carácter salarial, ello es así a menos que se acredite un supuesto fraude laboral; y 6) la doctrina del Plenario 247 no implica que las partes colectivas puedan llamar viáticos a cualquier suma que el empleador entregue a sus dependientes y se requiere inexorablemente que los montos en cuestión hayan sido dados para ser gastados con relación a la prestación de tareas (sic SD STJ en análisis).

En la misma línea de razonamiento se expidió, en la sentencia de la Cámara de Trelew, el Dr. De Cunto, quien al interpretar el art. 106 de la LCT, frente a la constitucionalidad de los viáticos, afirmo que es una norma destinada a evitar el fraude laboral en perjuicio del trabajador, por lo que considera que las sumas dadas por el empleador a su dependiente en concepto de

viáticos, en principio, tienen carácter salarial, pero deja a salvo «lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo». Al analizar la excepción al principio general, recurrió asimismo al plenario 247 de la CNAT «<Persona 32>»-.

Concluye entonces, la sentencia del STJ que entre ambas sentencias de ambas Cámaras de Apelaciones, no hay contradicción por cuanto las dos llevan la misma línea de razonamiento, determinación del salario, su protección, las facultades de los CCT y todo ello aplicado a la prestación de tareas del trabajador, así, la de Trelew, en el caso en que se expide, entendió que no tenía razón de ser los viáticos liquidados como no remunerativos, por cuanto el actor regresaba a su casa y trabaja dentro del ejido urbano, en cambio, el caso bajo análisis de la Cámara de Madryn, el actor viajaba largas distancias, lo que implicaba pernoctar y proveerse sus alimentos, en consecuencia las sumas entregadas en concepto de viáticos, no revestían carácter remunerativo, por así haberse acordado en virtud del art. 106 de la LCT en el CCT de la actividad, con cita del Plenario 247 de la CNAT y el caso "<Persona 32>".

Expresamente resuelve la Dra. Bustos: "La reseña que acabo de efectuar evidencia que los Dres. Lucero, De Cunto, Jalil y Hansen interpretan con similar alcance la regla general y la excepción consagrada por el art. 106, LCT. En efecto, en lo que resulta dirimente, la SDL No. 22/2020 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew y la SDL NO 32/2022 de la Cámara de Apelaciones de P. M., admiten que por convenio colectivo se disponga

que los viáticos abonados incluso sin comprobantes no tengan carácter salarial, a condición de que no haya fraude laboral y el nombre atribuido responda a la real naturaleza del concepto pagado", luego, analizada la situación de hecho, voto por rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia de la Cámara de Puerto Madryn, quedando firme, en dicha oportunidad el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo otorgado por un Convenio Colectivo de Trabajo a las sumas de dinero liquidadas como viáticos, en razón de la modalidad de prestación de labores del trabajador.

Tal razonamiento y resolución resultó coincidente en el voto del Dr. Napolitani, conformando así la mayoría necesarias para el acuerdo.

Ahora bien, en la demanda y contestación de la demanda, surgen como hechos no controvertidos que los trabajadores, sujetos a los CCT 605/10 y 643/12 por tratarse de trabajadores del sector denominado *<Persona 45>*, siempre desarrollaron durante la vigencia de la relación laboral, sus tareas, en los yacimientos de la operadora <Persona 46>, así, coinciden en sus relatos respecto a la locación alejada de centros urbanos, horarios, habitualidad, y la imposibilidad material de la empresa de proveer en dichos lugares de la vianda o viandas diarias de las que resultaban acreedores los actores, ante la ausencia total de comedores, mercados o lugares de donde abastecerlas y por ello, siendo que el trabajador debía preparar y proveerse de sus alimentos, se acordó el pago de la prestación mediante liquidación en los haberes, asignándole la calidad de

no remunerativos, por cuanto obedecen a la satisfacción de la obligación de viandas por alimentos.

El CCT 605/10, que regula los viáticos, en su art. 25, es posterior a los precedentes de la CSJ (Pérez c/ Disco), lo que implica presumir que las partes concertantes conocían los alcances de los mismos, pero sabiendo la especial naturaleza de la prestación de tareas en los yacimientos de explotación de petróleo, consideraron que correspondía la excepción a la regla de remuneración, sumando a ello, la circunstancia de que los actores, no solo efectúan el planteo de inconstitucionalidad en forma genérica y subsidiaria, sino que tampoco alegan fraude laboral. Tampoco negaron haber incurrido en gastos económicos y ciertos a fin de llevar su propio alimento ante la distancia extensas horas ausentados de sus hogares, ello también hace presumir el destino de los viáticos cuestionados y su especial naturaleza. Ello así, a la luz del antecedente del STJ recién analizado.

Los viáticos, son sumas de dinero que el empleador reconoce a los trabajadores para cubrir aquellos gastos en que incurren en el cumplimiento de sus obligaciones laborales y la puesta a disposición del empleador de su fuerza de trabajo. Y el art. 106 de la LCT, el cual no ha sido abordado por la jueza sentenciante, a pesar de así haberlo interpuesto la accionada como defensa, autoriza dichos viáticos y su carácter no remunerativo, excepto fraude laboral. No habiéndose alegado fraude laboral, corresponde revocar la sentencia de grado en este punto (Conclusión n° 2 de la SD 341/24) y así lo propondré al acuerdo.

e.2. Los actores se agravian en primer término respecto al rechazo de la pretensión principal, de pago por diferencias en la cuantificación de horas extraordinarias de los actores, señalando para ello que, para cuantificar las mismas debe recurrirse al art. 201 de la LCT, y tomar las remuneraciones habituales de los trabajadores, es decir sueldo básico, adicional por zona, adicional por turno, antigüedad, horas de viaje, adicional altura, bono paz social, adicional torre, presentismo, adicional yacimiento/productividad y todos los rubros no remunerativos, es decir haberes con aportes o sin ellos. Y para el caso que la demandada entendiera que debe aplicarse el art. 28 del CCT 605/10, que se tenga en cuenta que conforme el orden público laboral, el convenio no puede determinar una base sobre la cual calcular las horas, inferior al art. 201 de la LCT. Una vez obtenido el monto, utilizar el divisor 180, como se determina en el mismo CCT 605/10. Es decir, pretendió que los importes que deben tenerse en cuenta, sean los contemplados en la LCT y el divisor el del CCT.

A su turno la demandada planteó que liquidó las horas extraordinarias conforme art. 28 del CCT tomando como base de cálculo la suma de salario básico, adicional por zona y antigüedad y, luego utilizó el divisor 180.

La jueza de grado determinó que el divisor por 180 era el más favorable a los trabajadores y siendo el utilizado por la demandada, rechazó diferencias salariales por horas extraordinarias, aun cuando concluyera (no resolviera) que las sumas consignadas como no remunerativas debían ser tomadas como remunerativas. En este sentido advierto que respecto al

divisor no existe controversia entre las partes, por cuanto así lo solicitó la parte actora en su demanda y liquidó la empleadora, sin embargo, respecto a la base a tener en cuenta para calcular el monto de las horas extraordinarias, la jueza de grado se abstuvo de pronunciarse si, como afirman los actores corresponde el art. 201 de la LCT (fs. 466 vta. capítulo V Liquidación apartado a) o, como afirma la demandada el art. 28 del CCT, en el entendimiento que al instituto debe aplicarse una de las dos normas.

Respecto a la pretensión en el agravio de la diferencia en la liquidación de las horas extraordinarias (en su valor, no cantidad) en razón de la inconstitucionalidad de los art. 25 del CCT 605/10 y 34 del CCT 643/12, en atención a como he resuelto en el agravio anterior, lo mismo no será considerado y, respecto a la base a tener en cuenta, si el art. 201 de la LCT o el art. 28 del CCT aplicable, entiendo que en la demanda, la pretensión de aplicación del art. 201 de la LCT se sustenta en que deben tomarse los haberes habituales con o sin aportes, no individualiza la base salarial como lo hace en el agravio, y es sabido que los agravios no son la oportunidad para mejorar la teoría del caso, por cuanto su incorporación en esta instancia, afecta el principio de congruencia y su tratamiento excede el principio de *iuria novit curia*.

No planteada la inconstitucionalidad de éste último ni en la demanda, ni con posterioridad ella, y habiendo pretendido el divisor allí determinado (180), el agravio deviene insuficiente para modificar la validez del art. 28 del CCT. Resolver en esta instancia, en sentido contrario, resulta una afectación al principio de

congruencia, por cuanto el CCT, salvo tacha de inconstitucionalidad, resulta la norma vigente en el caso y para el caso de las horas extraordinarias. Por ello propondré al acuerdo el rechazo del agravio.

Ya he resuelto en el precedente "<Persona 47>" confirmado por el STJ, que afecta seriamente el debido proceso, resolver sobre peticiones no planteadas por las partes. Entiendo, conforme he desarrollado, que interpretar que los actores, al pedir se aplique el art. 201 de la LCT solo respecto a la base salarial, mas no al divisor, respecto al cual aplicaría el CCT, está requiriendo la inconstitucionalidad del CCT que fija una base salarial distinta de la LCT para el cálculo de horas extraordinarias, afecta gravemente el principio de congruencia, la seguridad jurídica a más de resultar una interpretación errónea, tanto de las facultades que se desprenden del iuria curia novit, como de las facultades de resolver *ultra petita*, propias del fuero laboral.

Es uniforme la jurisprudencia y doctrina procesalista al afirmar que el vicio de incongruencia admite la siguiente tipología: a) Sentencia *extra petita*: conceder algo distinto a lo peticionado, introducir cuestiones no planteadas por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídico-procesal. En este caso, si la sentencia condena a algo distinto de lo pedido se afecta la garantía de la defensa en juicio, contemplada en los arts. 17 y 18 de la CN; b) Sentencia *ultra petita*: ocurre cuando el decisorio otorga más de lo solicitado, de tal modo que el juez o tribunal -dentro de los conceptos y categorías introducidos por las partes- resuelve por encima; y en el procedimiento

laboral esta posibilidad está admitida pudiendo el juez acordar mayores sumas que las reclamadas, ajustándose a las disposiciones legales aplicables y a las pruebas rendidas en la causa, y c) Sentencia *citra petita*: se presenta cuando se incurre en omisión de pronunciamiento, dejando de resolver algo de lo pedido y conducente al pleito.

Conforme a ello, propondré al acuerdo rechazar el agravio.

e.3. En segundo agravio, los actores se quejan por cuanto la jueza de grado omitió pronunciarse respecto a la inclusión del sueldo anual complementario proporcional para la determinación del quantum de la indemnización por antigüedad, así como también las diferencias impagas en las horas extraordinarias (conforme el primer agravio que ya resolviera) y los adicionales no remunerativos, respecto a los cuales también ya me pronuncié. A su turno, la demandada en segundo agravio se queja por la condena a abonar diferencias en las liquidaciones por SAC 2016, vacaciones no gozadas y su sac, indemnización sustitutiva de preaviso e indemnización por antigüedad, por las diferencias que surgen de declarar la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos.

Respecto a la inclusión del SAC proporcional en la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT, advierto que ha sido reclamado en la demanda y la jueza ha omitido su pronunciamiento. Al respecto diré que este cuerpo que integro ha sostenido en reiterados pronunciamientos, que si bien es una cuestión discutida, tal diferencia no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o

mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquel calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" (Caso B.) se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término "mensual".

No desconozco el antecedente "Tulosai" Plenario 322 de la CNAT, donde sentó la siguiente doctrina: "1°) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT, la parte proporcional del sueldo anual complementario. Sin embargo, a la fecha, aún con el mencionado precedente, la doctrina y jurisprudencia continúa dividida, habiéndome pronunciado en el sentido pretendido por los actores.

Aclaradas las posturas interpretativas, entiendo que en virtud de la especial naturaleza tuitiva del derecho del trabajo, tales sumas integran la base de cálculo de la indemnización a la que accede el trabajador ante la extinción de la relación laboral, por cuanto el SAC reviste naturaleza salarial, y más allá

de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario (CNTrab. Sala VII, voto Dra. <Persona 3> en autos <Persona 56> c/ Banco Central de la República Argentina s/ diferencias de salarios", Causa 23.684/ 2006, SD 42874, 19/08/2010), por ello haré lugar al agravio de los actores, debiéndose liquidar la indemnización por antigüedad incorporando a la MRNMyH la incidencia del SAC proporcional, no modificando lo resuelto respecto a los rubros no remunerativos, los cuales no integrarán la base para la indemnización.

Ambas partes se quejan en cuanto a que la jueza omitió determinar cuál era la MRNMH a los fines del art. 245 de la LCT, y advierto que las periciales contables tampoco lo determinan, el perito <Persona 1> se limita a tomar la denunciada por los actores y el perito <Persona 7> a concluir que las liquidaciones fueron correctamente efectuadas. Ahora bien, también es cierto que la jueza así como no valoro los informes periciales, que respecto a la MRNMH no arrojan mucha luz, no tuvo en cuenta que la pericial contable efectuada por el contador <Persona 1> fue oportunamente impugnada por la parte demandada, conforme los fundamentos que replica en el agravio, y que la pericial efectuada en extraña jurisdicción, acompañando todos los recibos de sueldo de los actores y efectuando los cálculos indemnizatorios correspondientes, no fue observada por las partes.

En este punto, del análisis de la pericial del contador <Persona 1>, efectivamente surge que las diferencias salariales e indemnizatorias que el mismo

describe, obedecen no solo a cuantificar los rubros con aportes y sin aportes, que, como he resuelto en el primer agravio, no corresponde al caso, sino que asiste razón en cuanto a que la remuneración tomada por los actores (diciembre de 2016) como si fuera la normal y habitual, realmente no lo es, y me explico.

De los recibos de haberes de los actores, tomando como referencia el año inmediato anterior al distracto laboral, surge que los actores casi todos los meses durante el año 2016, se le liquidaron horas al 100% y al 50%, siendo este dato sólo un indicio sobre la frecuencia de dichos rubros, en la relación laboral de las partes. Ahora bien, también surge la llamativa cantidad de horas liquidadas a cada uno de ellos en el mes del distracto y la diferencia, en algunos casos se duplica, con los restantes periodos tenidos en cuenta.

El art. 245 de la LCT, al aludir a la "mejor remuneración", parte de la premisa misma de la variabilidad, entiendo que normal se refiere a lo que no depende de circunstancias excepcionales y habitual es sinónimo de periodicidad. En el caso de remuneraciones variables, cabe tener en cuenta la mejor, salvo que en ellas hayan incidido circunstancias especiales de un determinado mes que no se repiten regularmente.

Teniendo a la vista la pericial contable del perito <Persona 1>, al momento de liquidar las diferencias en la cuantificación de las horas extraordinarias al 100 y al 50, más allá de tomar como valores conforme art. 201 de la LCT todos los rubros liquidados a los actores, dejando de lado lo dispuesto en el art. 28 del CCT aplicable, se advierte fácilmente el acierto de la

impugnación de los demandados, en cuanto a en el caso de los actores <Persona 24>, <Persona 2>, <Persona 37>, <Persona 9>, <Persona 22>, <Persona 8> y <Persona 11>, la cantidad de horas extraordinarias en el mes de diciembre, no se condice con ningún otro mes durante el año inmediatamente anterior, todos los meses los actores realizaron horas extraordinarias, pero no en la cantidad del último mes previo al despido, de hecho conforme mismo informe pericial, hay meses en que no han trabajado horas extraordinarias o lo han hecho en un número insignificativo, en consecuencia, en atención al informe pericial contable del contador <Persona 7>, concibo que la MRNMH a fin de ajustar la indemnización del art. 245 de la LCT conforme la incidencia del SAC proporcional, admitido en el agravio anterior y omitido en el tratamiento de la jueza de grado, será la remuneración tenida en cuenta por la empleadora a fin de liquidar la indemnización por antigüedad

e.4. En consecuencia a como se ha resuelto el agravio sobre la incidencia del SAC proporcional sobre la indemnización por antigüedad, corresponde expedirme sobre el agravio por la capitalización dispuesta en los términos del art. 770 inc.b del CCCN y el de los actores referido a la tasa de interés dispuesta en la sentencia, adelantando que ambos serán rechazados y doy motivos

Es un principio que el juez es soberano en determinar la tasa de interés que entiende aplicable al caso y que el interés es el fruto civil que produce un capital dinerario y se traduce en el rédito, rendimiento o provecho financiero que aquel genera. Llambías los define como los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero en razón de su importe y del tiempo

transcurrido, *prorrata temporis*. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuadamente a través del tiempo. Es debido como contraprestación por el uso del dinero ajeno (intereses lucrativos o compensatorios) o como indemnización por el retardo en el cumplimiento (interés moratorio o indemnizatorio).

En el caso, la tasa de interés dispuesta por la jueza, es la tasa solicitada por los actores en su pretensión y, a falta de acuerdo, con citas de precedentes jurisprudenciales locales, conforme manda legal, seleccionó la tasa que entendió se ajustaba al caso y a los fines de la misma.

Ramón Pizarro en "Los intereses en el CCCN" (publicado en La Ley 31/07/2017, 31/07/2017, 1 - La Ley 2017-D, 991 Cita Online: AR/DOC/1878/2017) explica que la tasa de interés puede ser definida como el rendimiento de la unidad de capital en una determinada unidad de tiempo. Representa el precio del dinero en el mercado financiero, sus componentes son el rendimiento, ganancia o rédito que produce el capital.

En este entendimiento, en atención al crédito por el que prospera la demanda, el tiempo transcurrido desde que el mismo debió ser abonado a los actores, considero que la sentencia se ajusta a derecho y que la jueza hizo uso de las facultades de seleccionar la tasa de interés, y disponer desde cuando se liquidarán dichos intereses, y su acumulación, no resultando insignificante a fin de acreditar el supuesto daño inflacionario que pretenden los actores, más aún cuando el crédito por el que prospera la demanda se ha visto seriamente reducido, primero en la sentencia de grado y ahora en esta

instancia de revisión. Por ello rechazaré el agravio de los actores, confirmando la tasa seleccionada por la sentenciante.

Como previamente referí, los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero de quien es su titular de acuerdo con el valor o precio que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno. A partir de este entendimiento es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno.

En esta línea de razonamiento, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés, desde la fecha de acontecimiento del evento dañoso por el cual se lo condena. Entonces es sabido que el anatocismo es la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses (Borda, Guillermo A., "Tratado de derecho Civil. Obligaciones", Editorial Perrot, 4ta. ed., 1976, par. 494, pág. 420) y la norma bajo análisis afirma: art. 770 CCCN: No se deben intereses de los intereses, excepto que: a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses; b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en

hacerlo; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación.

El anatocismo admitido por nuestra legislación, en los términos sentados por la norma y razonablemente empleado, constituye una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su derecho de crédito.

He afirmado que la capitalización regulada en el texto del CCCN, es una manda legal vigente, de interpretación restrictiva y solo procedente en los supuestos previstos en la norma. Pero existe la manda legal y no es el juez, a no ser que se plantee su inconstitucionalidad, quien deba interpretar la excepción dispuesta por el legislador.

Tengo presente el dictado de dos fallos de nuestro STJ, casos "<Persona 48> (expte. 25679/2022) y "<Persona 49>" (expte. 25707/2022), donde el tribunal ha establecido que cada caso debe atenderse en su individualidad, que procede la capitalización en los supuestos excepcionales previstos en la norma. Así, la capitalización dispuesta en la sentencia de grado, art. 770 inc. b, donde los intereses simples determinados se acumularán al capital a la fecha de notificación de la demanda y luego, dicho capital continuará devengando intereses para proceder nuevamente a capitalizarse en el caso del supuesto del art. 770 inc. c del CCCN, sin periodicidad alguna. Es en este entendimiento que propondré al acuerdo rechazar el recurso de la demandada y confirmar lo dispuesto en la sentencia de grado.

e.5 Respecto al agravio contra la condena a abonar la multa dispuesta en el art. 2 de la Ley 25.323, tal

como transcribe la accionada, he sostenido que la multa que establece un incremento del 50% en las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT -indemnización sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- y arts. 6 y 7 de la Ley 25013 -preaviso e indemnización por antigüedad- (o las que en el futuro las reemplacen), cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las pagare y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio, que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

En efecto, considero que el fin de la norma es persuadir al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000. En consecuencia, siendo que en el caso la empleadora ha abonado las indemnizaciones de ley, y las ha abonado conforme legislación vigente y acuerdos convencionales que regularon la relación laboral, no tratándose la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos de una cuestión que el empleador debiera acatar, sino hasta su declaración en sede judicial, el presupuesto de incumplimiento que sanciona la multa en cuestión, no subyace en el caso.

Es la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 no se debe como consecuencia del despido, sino de la mora del empleador en la satisfacción de las indemnizaciones que reparan sus consecuencias, cuando no tiene justa causa. La conducta de la empleadora, al momento de liquidar y abonar los créditos de los actores, nacidos ante la extinción sin causa de la relación laboral, han sido calculados conforme los convenios y resoluciones que regían la relación laboral, y la actitud que pretende la norma sancionar, no se encuentra presente. Por ello propondré al acuerdo revocar la multa dispuesta en la Sentencia aclaratoria n° 385/24.

e.6. Respecto al segundo agravio de la demandada, en atención a como he resuelto el primer agravio, rechazando el planteo de inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos, siendo ello la base de las diferencias salariales e indemnizatorias resueltas por la jueza de grado, deviene abstracto su tratamiento, al igual que los restantes agravios de ambas partes.

IV. *Costas y honorarios*.

Conforme he propuesto resolver, se ha modificado la sentencia de grado, y, en consecuencia, se impone la readecuación de costas y honorarios.

Ahora bien, aun cuando la sentencia se ha modificado, entiendo que en atención a los precedentes jurisprudenciales citados en el caso, los actores, quienes resultan vencidos en gran parte de sus pretensiones, pudieron creerse con derecho a reclamar, en consecuencia, las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado (art. 69 C.Pr., segunda parte)

Respecto a la regulación de honorarios por las tareas desarrolladas en la instancia de grado, confirmo los regulados en la sentencia, por ajustarse a derecho. Respecto a los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia, regulo los de la <Persona 1> en el 28%, y los de los Dres. <Persona 16>, <Persona 13> y <Persona 14>, conjuntamente, en el 28% en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA de corresponder (art. 69 C.Proc. y art. 13 de la Ley XIII nro. 4 y 15).

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo: Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocar la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios o actas que le otorguen carácter no remunerativo a las sumas de dinero liquidadas a los actores, expuesta en la Sentencia Definitiva n° 341/24 (IV. Conclusiones apartado 2), y revocando la multa del art. 2 Ley 25323 dispuesta en la Sentencia aclaratoria n° 385/24.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora y disponer que en la mejor remuneración normal mensual y habitual del art. 245 de la LCT deberá incluirse la incidencia del SAC proporcional, conforme considerando respectivo,

3) Costas de ambas instancias por su orden. Confirmar la regulación de honorarios dispuesta en la Sentencia Definitiva n° 341/24 y regular los correspondientes a esta instancia regulo los de la <Persona 1> en el 28%, y los de los Dres. <Persona 16>, <Persona 13> y <Persona 14>, los regulo conjuntamente en el 28%, en ambos casos

de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA de corresponder (art. 69 C.Proc. y art.13 de la Ley XIII nro. 4 y 15).

4) Tener presente la reserva de caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud de los recursos de apelación que interpusieran la parte actora (ID 1622780, agravios ID 1679852) y la parte demandada (ID 1624743 e ID 1671546, agravios ID 1681582). Corridos los respectivos traslados, las partes dieron respuesta oportuna a las expresiones de agravios de las contrarias (ID 1691177 e ID 1696642).

I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los Sres. <Persona 2>, <Persona 10>, <Persona 5>, <Persona 11>, <Persona 8>, <Persona 9> y <Persona 4> y, en consecuencia, condenó a <Persona 41> S.A, a abonar en el plazo de DIEZ (10) las sumas por diferencias en la SAC 2016; vacaciones no gozadas y su SAC; indemnización sustitutiva de preaviso e indemnización por antigüedad, sumas que serán determinarás por el perito contador, una vez firme el decisorio con más los intereses, todo ello conforme considerandos pertinentes. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Por sentencia aclaratoria posterior dispuso se lea: "1) Hago lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los Sres. <Persona 2>, <Persona 10>, <Persona 5>, <Persona 11>, <Persona 8>, <Persona 9> y <Persona 4>, en consecuencia condeno a <Persona 41> S.A, a abonar en el plazo de DIEZ (10) las sumas por diferencias en la SAC 2016; vacaciones no gozadas y su

SAC; indemnización sustitutiva de preaviso e indemnización por antigüedad e indemnización del art. 2 de la Ley 25323 conforme (IV. 3), sumas que serán determinarás por el perito contador, una vez firme la presente con más los intereses conforme lo analizado en IV.4. 2. Costas: En lo que respecta a las costas, atento el carácter de la presente, se exime de las mismas. (conf. arg. art. 69 últ. parte del C.Pr. (*cf*. Ley XIII, n° 5 DJP)"

II. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

Es así que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso, los antecedentes normativos vinculados al presente, así como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes, y que es desarrollado en el voto de la colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento,

atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Aclarado ello, y por una cuestión metodológica, independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por los recurrentes, abordaré en el principio aquellos que componen el recurso interpuesto por la parte demandada.

Así, en el marco de su primera queja califica de arbitraria la valoración que en el decisorio se efectuara respecto del concepto "vianda". El planteo que realiza se encuentra muy lejos de ser novedoso, en tanto es dable advertir, del simple cotejo de los antecedentes de esta alzada, que resulta idéntico al que fuera presentado en los autos caratulados "<Persona 51> y Otros c/ <Persona 50> s/ Sumario - Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. CA n° 638/22 respecto de la misma cuestión y que fuera resuelto por esta alzada.

Luego, y en virtud de aquella absoluta identidad, habiendo emitido mi voto en el precedente señalado, habré de reiterar los conceptos que allí vertiera sobre el particular. Dije entonces: "…sostiene la accionada su primer agravio sobre la letra del art. 106 LCT, el que expresamente autoriza a los CCT a asignar carácter no remunerativo a los viáticos. Cuestiona que la señora jueza de grado no se detuvo sobre dicho planteo.

Manifiesta concretamente que el actor estaba afectado a prestar servicios en el yacimiento petrolero…; el que se encuentra geográficamente alejados de todo centro urbano y sin medios de transporte; en virtud de las distancias no existe otro medio de obtener alimentos como que se le fueran provistos en especie;

como consecuencia de esa carencia de factibilidad tan aguda de asistencia al empleado de la empresa en lo concerniente a la vianda se ha acordado en el referido CCT que se supliría el beneficio por una suma que tiende a cubrir el gasto que ha efectuado el empleado en las preparación de los alimentos que debe necesariamente llevar consigo desde su casa al momento de salir a desarrollar su trabajo en el medio del campo.

Entonces, más allá de lo que ya se estableciera con meridiana claridad en la sentencia de grado, ello en relación a la naturaleza del salario, aspecto sobre el que no habré aquí de redundar para no extender innecesariamente mi voto, destaco que en relación con el rubro en discusión, entiendo que no resulta ocioso aclarar que deviene inaplicable al caso el art. 106 de la LCT como pretende la demandada. La norma citada preceptúa: "Los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo", y en tanto no se ha acreditado en autos que el ítem abonado configure un viático -un resarcimiento por gastos hechos contra presentación de recibos- no se verifican los extremos para su aplicación.

El resto de los argumentos esgrimidos tampoco alcanza para revisar la cuestión, en tanto la queja se ciñe solo a cuestionar la procedencia del rubro en cuanto a su relación con el lugar del cumplimiento de las labores por el operario, desatendiendo el concepto de salario establecido por el art. 103 LCT precisado por la magistrada de grado. No es la tarea cumplida o el

lugar de cumplimiento lo que define el concepto de salario, sino que está originado en la relación laboral. El art. 103 LCT dispone: "se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", y en ella queda comprendida no solamente la porción de dinero, sin todo lo que se asigne o pague al mismo, sea dinero, ropa, comida, habitación u otros ingresos (*cf*. "La ley general de Contrato de trabajo", Pedro E. Prado, ed. Abeledo Perrot, año 1976, pág.181, parág. A, SD 21/2017 Sala A CACR). Por lo expuesto, y no sin antes dejar de destacar que la apelante debiera atender a la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones a la hora de interponer un recurso, de modo de no ocasionar un dispendio jurisdiccional innecesario, habré de proponer el rechazo del agravio.

En su segundo agravio, critica la condena a abonar las que califica como pretendidas diferencias indemnizatorias. Al respecto, la propia recurrente manifiesta que reserva su derecho a formular impugnación de las sumas que sean determinadas por la experta contable en la etapa procesal oportuna, conforme lo manda la sentencia, por lo que, en rigor de verdad carece de agravio. Sabido es que "…Para que sea posible la emisión de un pronunciamiento, debe existir "causa" y además "gravamen" -agravio, perjuicio, ofensa, ultraje- que produce en el derecho la cuestión en debate. Ese agravio debe ser concreto, efectivo y actual. Concreto, por suficiente determinado y precisado, efectivo por cierto y no aparente o supuesto y actual, por vigente al momento de resolver. La desaparición de los requisitos jurisdiccionales, importa también la del

poder de juzgar; deben atenderse las circunstancias existentes al momento de la decisión...” (STJ Chubut, “J. B. P. M. SA c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa”, 3/5/2018).

Luego, y atendiendo al resto del planteo, se dicho reiteradamente que “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)”. De esa manera, la impugnación del dictamen pericial por parte de la demanda no condiciona al juzgador, quien, por el contrario, sí debe expedirse suficientemente en los casos en que se aparta de las conclusiones de aquél. Abundando aún más al respecto, tengo dicho ya en anteriores votos (véase como ejemplo “Y. N., C. E. c/ <Persona 52> s/ Sumario (Accidente de Trabajo Sistémico)”, expte. n° 260/22, entre varios otros) que sabido es que cuando se trata de la prueba de peritos, científica, y tal como lo señala Taruffo, "surge la tradicional paradoja del juzgador como *peritum peritorum*. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero por otro, se exige que el mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado", agregando que “se

pide que el juez motive específicamente su resolución sobre el resultado de la prueba pericial, sobre todo cuando su valoración difiere de la del perito" (Taruffo, <Persona 29> (2009), *La prueba. Artículos y conferencias*, Santiago, Editorial Metropolitana, pp. 87 y ss.).

En otras palabras "el apartamiento del dictamen pericial solo se admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre del derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" y "que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puedan enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos" (Cámara Civil de Trenque Lauquen, autos "<Persona 33>, <Persona 30>, c/ <Persona 53> <Persona 54> y Otro s/ Daños y Perjuicios" RSD 18-98 S 15-81989). Se rechaza el agravio.

En el tercer agravio se cuestiona la aplicación de la multa prevista en el art. 2° de la Ley 25323. Sobre el tema también ya me he expedido en sendas oportunidades anteriores con criterio invariable. He puesto de resalto, con cita en autorizada jurisprudencia que "…el artículo 2 de la Ley 25323, tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí,

ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la Ley 24013.
Esto es que pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de sus créditos, sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial. Luego, considero que la reparación debe ser integral, y no limitada, pues los mismos perjuicios le ocasiona al actor, tener que reclamar por una diferencia salarial, que por el total de la indemnización. Ya que no habiendo obtenido una respuesta satisfactoria a sus intimaciones, tuvo que iniciar la presente acción (de la misma manera en que lo hubiera iniciado por el todo), a fin de cobrar las sumas reclamadas. En consecuencia, corresponde confirmar el agravamiento en cuestión" (CNac. Apel. Trabajo, Sala III, autos "Saraza, <Persona 21> c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

En el caso en análisis, debe ponderarse en principio que el reclamo se asienta sobre la falta de pago de las diferencias correspondientes a los rubros o conceptos no remunerativos o remuneratorios –entre otros-, cuya inconstitucionalidad, más allá de su puntual declaración, se empareja con la jurisprudencia sentada por nuestro más alto tribunal a partir de la sentencia dictada en autos "Pérez c/ Disco" –el cual ya se citara antes- y "<Persona 23> c/ <Persona 42>". Luego, no se trata de una simple diferencia de origen abstracto o peticionada sobre rubros de dudosa admisión judicial, ello claro está más allá de la necesaria

declaración de inconstitucionalidad que debe materializarse en cada fallo, en virtud del control difuso de constitucionalidad. Como lo señalé párrafos arriba, ya esta alzada se ha expedido repetidamente sobre la naturaleza de los rubros no remunerativos, por lo que pretender dilatar la solución de un litigio con planteos sobre cuestiones ya definidas por la jurisprudencia aquí sentada no puede pasar desapercibido, y sella la suerte de la recurrente.

Entonces, resulta que aquí los actores intimaron en debida forma, tal como lo advierto a través de las misivas despachadas a ese efecto y que lucen agregadas en autos, y se encuentran reservadas en caja fuerte de esta alzada en sobre n° 192, el que tengo a la vista, y el empleador no pagó conforme a derecho, y así surge que debieron los dependientes promover la presente demanda, la que ya lleva casi 6 (SEIS) años de trámite, por lo que es evidente que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador a la cual me refería antes generó gastos y pérdidas de tiempo, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en caso como el presente; claro está, procederá la multa sobre las diferencias indemnizatorias no abonadas, objeto de la demanda. Respecto del planteo que la recurrente efectúa sobre el final, correspondiente a los intereses sobre la multa y su cómputo, advierto que el punto no fue planteado a la sentenciante de grado al momento del responde del traslado de la demanda, sino que intenta introducirlo recién ahora ante esta alzada, por tanto queda al margen de la discusión en esta etapa so pena

de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Es que, atento al acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCiv.Com. Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Así, y so pena de pecar de reiterativo: "La alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C.3° Civ.Com.Minas Paz y Trib., Mendoza, 9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42, y LL Gran Cuyo, 2003-154). En consecuencia, el agravio será rechazado.

El cuarto agravio apunta al cómputo de los intereses respecto de las sumas indemnizatorias condenadas, es decir su punto de partida, peticionando se calculen desde la interposición de la demanda. Sostiene la recurrente que el planteo fue oportunamente introducido al contestar demanda. Ello no es exactamente así, y en principio merecería igual tratamiento que el agravio anterior. Es que, en rigor de verdad, la demandada se refirió en aquella oportunidad concretamente a los intereses sobre las sumas no remunerativas (no en general a las sumas indemnizatorias reclamadas – fs. 521vta. acápite 199 y ss.), por lo que

aplicando un amplio criterio de admisión, trataré el agravio en relación con el punto que realmente integrara la litis. Luego, y en atención al específico cuestionamiento respecto de los intereses sobre los rubros no remunerativos –cuya inconstitucionalidad fuera declarada–, en que aquellos deban calcularse a partir de que cada crédito fue debido y hasta su efectivo pago, ya he expresado mi criterio en casos anteriores (ver "<Persona 35>, <Persona 17>/ <Persona 55> SA S/ Sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 25/2013, en que se aplicó el criterio pretendido, "<Persona 25>, <Persona 15> c/ Macer S.A. s/ Sumario - cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 553/2015, solo por dar algunos ejemplos) y lo reiteré en votos posteriores.

Sostuve en dichas oportunidad: "…tradicionalmente se ha entendido que declarada inconstitucional de una norma, habría que considerarla como no sancionada con relación a la cuestión debatida. La norma invalidada por la judicatura al conceptuársela anticonstitucional, no es derecho válido (en ningún momento) en la litis respectiva, la que deberá ser resuelta prescindiendo de tal norma (Sagüés, Néstor Pedro, "Recurso Extraordinario", 4ta. ed., Astrea, Bs. As., 2002, t. 1, p. 207.2).

Aquellos que aplicamos la norma a los casos concretos tenemos, necesariamente, que explicar e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto, son los tribunales los que deben pronunciarse sobre la eficacia de cada una de ellas. Por lo tanto, si una norma no ha sido creada de conformidad con la Constitución, el juez así deberá declararlo y prescindir

de ella para resolver el caso. En nuestro sistema, he allí el denominado control de constitucionalidad difuso, por el que cada juez está facultado para analizar –y declarar en el caso– si una norma es constitucional o no. Como regla general, si la norma es declarada inconstitucional, el juez debe resolver la causa como si ella nunca hubiera existido.

Sobre esa senda, en el caso en que efectivamente proceda esta declaración de inconstitucionalidad, y si bien excepcionalmente podría resolverse en contrario, no sería justo pensar que el deudor se excepcionara del pago de los intereses en mérito a una norma que, precisamente por lo resuelto en la sentencia, jamás tuvo valor. En todo caso, podría eventualmente ponderarse la existencia de la mora, para la cual como es sabido deben verificarse ciertos elementos, entre los que se encuentra la imputabilidad, a título de dolo, culpa o garantía, del retraso del deudor. Es por ello que "el mero incumplimiento material (también denominado simple retardo, tardanza, demora, etc.), si bien constituye un elemento de la mora, no basta por sí solo para responsabilizar al deudor" (Wayar, Ernesto C., "Tratado de la Mora", LexisNexis, Bs. As., 2007, p. 312). Luego, el planteo del recurrente a todas vistas no es correcto. Imagínese que si así fuera, ningún valor tendría aquella declaración en torno al crédito que se reclama, tornándose virtualmente estéril lo decidido. Desde luego, y manteniendo idéntico criterio, rechazaré el agravio.

En quinto y último agravio, la demandada apela la capitalización de intereses dispuesta, la que califica como improcedente. Esta es una cuestión sobre la que

también esta Cámara ya se ha expedido, y de hecho los argumentos de la quejosa no son sino una idéntica reiteración a los expuestos en los agravios expresados en los autos que individualizara en el principio de mi voto. En lo que hace al cuestionamiento sobre la mentada capitalización de intereses, destaco que las disposiciones del Código Civil y Comercial son aplicables -como lo era el art. 623 del Código Civil velezano- a las acciones judiciales en el marco del derecho laboral. No hay ninguna razón para excluir las disposiciones de lo establecido por la norma general civil a los procesos judiciales de dicha naturaleza y, por tanto, procede en todos los casos la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc. b) del CCCN. De manera que los intereses establecidos en origen, que corren desde la fecha del despido han de capitalizarse hasta la fecha de la notificación del traslado de la demanda, de conformidad con lo normado por el art. 770 inciso b, Código Civil y Comercial. Abona dicha postura reciente jurisprudencial de nuestro Superior Tribunal de Justicia -precedente "<Persona 48>"- en el cual –además y valga en torno a la queja- se ha sostenido que no resulta necesaria la puntual petición que refiera al art. 770 CCCN, sino que con la sola mención del reclamo de intereses en el objeto de la demanda, ha de entenderse comprendida la capitalización. Con base en dichos fundamentos, y en especial al criterio que ha sentado al respecto nuestro máximo tribunal provincial en sendos pronunciamientos, rechazaré el agravio.

En tratamiento ahora del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. La primera queja apunta

al rechazo del reclamo de pago de diferencias salariales por el pago insuficiente y en menos de las horas extras trabajadas por los actores. Es claro que le asiste razón, ello toda vez que si el salario no era considerado en su integralidad para el cómputo de las horas extraordinarias laboradas, es evidente que se ha abonado en menos, por lo que la lógica lleva a concluir que, en virtud de lo que se decidiera en relación con los conceptos no remunerativos –que aquí es confirmadocomo así también respecto de los demás rubros indemnizatorios componentes del salario, la pericia contable deberá recalcular lo efectivamente pagado por dicho concepto y establecer las diferencias abonadas en menos en el marco de la cuenta liquidatoria a practicarse. A esa hora, y respecto del divisor al que reiteradamente se hace referencia tanto en la demanda como en el marco de la impugnación, advierto que en realidad existe coincidencia en lo que se decidiera en la sentencia y lo sostenido por la parte actora invariablemente. Así, dijo esta al incoar la acción que correspondía el divisor 180 (ver pág. 452vta. *in fine*), y lo reitera en la expresión de agravios. Por su parte, e independientemente de los fundamentos del juzgador, este concluye en que resulta procedente la aplicación de dicho divisor (III.B.2, *in fine*), por lo que juzgo que la cuestión no constituye agravio.

En el segundo agravio, critica que no se incluyera el proporcional del SAC para la terminación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, a efectos del cálculo de la indemnización por antigüedad. Es cierto, como lo sostiene, que lo decidido en la sentencia puede resultar escueto al respecto, por lo que frente a la

presunta oscuridad que declara bien podría haber planteado aclaratoria. Sin embargo, corresponde atender la queja y pronunciarse al respecto en la medida pertinente.

En orden con la mencionada inclusión en la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. c/ S. S.<Persona 17>. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 655/2015, "S., A. C. C/ G. S.A.I.C.I s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 134/2016, entre varios otros) y entonces dije que no escapa a mi conocimiento que se ha discutido vastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquél calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta,

según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término "mensual".

En la solución, he de reiterar también que considero ejemplares los conceptos que en apretado resumen me permito transcribir: "La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero, porque luego, como adelanté el legislador reformador de la LCT, explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al *favor operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la Constitución nacional.

"Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere *aggiornar* la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo la LCT es una ley nacional

y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la avenida General Paz.

”En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no solo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume iuris et de iure, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in Totum". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró al bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aun cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo.

”Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo.

”El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso,

debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario” (CNTrab. Sala VII, del excelente voto de la Dra. <Persona 3> en autos <Persona 56> c/ Banco Central de la República Argentina s/ diferencias de salarios", Causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010).

Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión, la que asimismo ha venido manteniendo invariablemente esta alzada, por lo que corresponde hacer lugar al agravio.

En tercer y último agravio, la actora apelante cuestiona lo que califica, en resumen, como omisión de considerar el daño inflacionario. El planteo es abiertamente improcedente. Es que, los argumentos que ahora introduce al expresar agravios no integraron su escrito postulatorio, vale decir no efectuó el planteo que ahora exterioriza al promover demanda (ver fs. 459vta. *in fine* y 460), por lo que, como lo sostuve párrafos arriba, en la solución de uno de los agravios de la contraria, queda al margen del tratamiento en esta etapa de revisión, so pena de la violación del elemental principio de congruencia y la consecuente defensa en juicio. Se rechaza el agravio.

Costas y honorarios:

Resueltas así las cuestiones materia de agravios, corresponde atender a las costas, las que en atención a lo que se decide, deben ser readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Con todo, en tanto se confirma la condición de vencida de la demandada, se mantendrán las costas de la instancia

grado y asimismo se le impondrán las de esta alzada, por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Respecto de los honorarios profesionales, se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial -Ley XIII n° 4 DJP- manteniéndose los fijados en la primera instancia. Por las labores en la alzada, se regulan para la <Persona 1>, en el 25%, y para los Dres. <Persona 16>, <Persona 13> y <Persona 14>, conjuntamente, en el 30%, a calcular sobre los regulados en la primera instancia, y con más el IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:
Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conforme el alcance de los considerandos pertinentes.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Mantener las costas de la instancia de grado, e imponer las de la alzada a la demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Mantener la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado y fijar los mismos por las tareas ante esta alzada para la <Persona 1>, en el 25%, y para los Dres. <Persona 16>, <Persona 13> y <Persona 14>, conjuntamente, en el 30%, a calcular sobre los regulados en la primera instancia, y con más el IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

El alcance de la sentencia de grado, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de

los agravios fueron reseñados por quienes me preceden en la votación; por tal razón a dichas constancias remito a fin de evitar repeticiones estériles.

La actora recurrente postuló los siguientes agravios: a) rechazo rubro horas extras pagadas en forma insuficiente y en menos, b) no inclusión del SAC proporcional en la indemnización por antigüedad así como por las diferencias impagas en las horas extras trabajados y los adicionales no remunerativos; c) omisión de considerar el daño inflacionario;

A su vez, la demandada postuló agravios sobre los siguientes rubros: a) Arbitraria valoración del concepto "Vianda"; b) Condena a abonar diferencias indemnizatorias; c) Indemnización art. 2 Ley 25.323; d) cómputo de intereses (fecha de partida); e) Improcedencia de la capitalización de intereses.

No se logró mayoría por cuanto los votantes mantuvieron sus disidencias, respecto a los agravios de la actora, sobre rubro horas extras y rubros no remunerativos, ya que la Dra. Nieto rechaza y el Dr. Hayes admite los agravios; así tampoco concordaron en cuanto a los agravios de la demandada, en punto al rubro viandas, condena a abonar diferencias indemnizatorias y cómputo de intereses, ya que la primera votante considera abstracto y el segundo rechaza el agravio. Respecto de la indemnización art. 2 Ley 25323 la primera votante hace lugar y el segundo rechaza. Finalmente, hubo disidencias también en cuanto a costas y honorarios.

Por tanto, mi participación en tercer voto, se circunscribe a aquellos aspectos en los que los colegas

prevotantes no han logrado la mayoría de Ley (art. 274 C.Proc.).

En esta tarea, seguiré el orden adoptado por los prevotantes, no sin antes advertir que atento a las peculiares características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado atenderé los escritos recursivos de las partes teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., *Código Procesal*, T.I).

Agravios de la demandada:

- *Rubro viandas*:

Corresponde mencionar que la cuestión planteada por el recurrente, tal y como sostiene el segundo votante, ya ha sido objeto de tratamiento por esta Cámara y en particular por la suscripta en casos análogos (SD53/22, entre otras). Efectivamente, la naturaleza del rubro viandas, ha sido largamente debatida por los tribunales, existiendo profusa jurisprudencia tanto de nuestro cimero tribunal nacional como de esta Cámara, en los que se resolvió en el sentido remuneratorio del mismo.

Por otra parte, advierto que el agravio apenas satisface las previsiones del art. 268 del C.Pr., en cuanto contiene argumentos que representan la disconformidad del recurrente con el criterio del juzgador y de los precedentes locales y nacionales, sin alcanzar a construir en su extensa exposición y propia teoría elaborada, una crítica concreta y objetiva de lo que considera el yerro del juez en el que fundamenta su

agravio. Lo dicho bastaría para desestimarlo, sin perjuicio de lo cual en un criterio amplio en favor del recurso y la defensa en juicio procedo a su tratamiento.

Para decidir sobre el carácter remunerativo del rubro en cuestión, la jueza *a quo* efectuó un análisis minucioso comprensivo del concepto de salario y su protección (art. 103 LCT) e interpretando en forma armónica e integral las normas constitucionales, haciendo hincapié específicamente en el carácter supralegal de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, y en la especie, los arts. 1 y 4 del Convenio 95 OIT, concluyendo en definitiva que toda prestación sea en especie o en dinero, que perciba el trabajador con motivo u origen en el contrato de trabajo es remuneración.

Es que el otorgamiento de la vianda no resulta independiente del contrato o relación de trabajo, y la circunstancia que la LCT o el CCT aplicable al caso –art. 25 CCT605/10 y art. 34 CCT 643/12- determine que dichas sumas no son remunerativas, no resulta argumento suficiente, ya que la ley, así como los convenios colectivos celebrados entre empleadores y organizaciones sindicales, no se encuentran exentos de la observancia del orden público laboral y por tanto, resultarán operativos y vinculantes en tanto respeten ese mínimo legal establecido en protección de todos los trabajadores a los que resulta aplicable, quienes además están amparados también por el principio de irrenunciabilidad, previsto en el art. 12 LCT, por lo que incluso, aún ante la falta de objeción a dichos convenios no alteraría dicha conclusión.

Por ello, los fundamentos del apelante de considerar la norma del 25 CCT dentro de un contexto fáctico y social, sopesando los beneficios y desventajas de su naturaleza o no retributiva, no alcanzan a conmover la decisión de grado, a más de abundar en el campo de lo hipotético y presuncional.

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales en la materia, es posible mencionar, por adherir a sus fundamentos, los que concluyen básicamente en la naturaleza salarial, es decir, remunerativa del rubro viandas, previsto en el art. 103 bis LCT, en primer lugar "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Fallos 332:2043), cuya aplicación resiste el quejoso, la CSJN evalúa la incidencia en el derecho interno del art. 1 del Convenio 95 de la OIT, concretamente para determinar el concepto de salario. Se refirió a la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios, referente a todos y cada uno de los aspectos del contrato y deber de atender la plena protección de derechos del mismo contrato, considerando al trabajador de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", fallos 327:3753, 3770 y 3797); a su turno, con el bloque constitucional ingresaban los arts. 6° y 7° del PIDESC, para reafirmación de la conceptualización del salario, considerando inadmisible que los vales alimentarios caigan fuera del alcance retributivo. Definió que el vale alimentario constituía para el actor una "ganancia" en razón del contrato o relación de empleo, y en base a dichas conclusiones, la CSJN declaró la inconstitucionalidad del art. 103bis inc. c de la LCT

(texto Ley 24700), relativos a los vales alimentarios en cuanto niega a estos su naturaleza salarial.

En relación a este cuerpo, coincidiendo con el segundo votante y como dijera inicialmente, no es reciente el criterio sobre el carácter remunerativo de las viandas, sino que se ha desarrollado y mantenido en el tiempo, en "<Persona 26>, <Persona 20> c/ <Persona 57> s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. n° 236 año 2014), "<Persona 58> c/ <Persona 59> SRL s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 391/19), solo por nombrar algunos.

Es que la supremacía de la Constitución determina que las normas infraconstitucionales que contradigan su manda se desplacen, debiendo declararse su inconstitucionalidad, no siendo un obstáculo legal que dichas reglas provengan de un convenio colectivo de trabajo. De allí que no tenga incidencia la homologación de tales acuerdos por parte del Ministerio de Trabajo, en tanto todas las normas jurídicas, cualquiera sea su fuente, resultan susceptibles de esa tacha.

Por otra parte, en relación al planteo del art. 106 LCT que el recurrente considera desatendido en su tratamiento, corresponde precisar que el mismo no puede prosperar. Sabido es y lo reconoce quien se queja, que quien resuelve, no está obligado a abordar la totalidad de las cuestiones introducidas por las partes, pudiendo seleccionar aquéllas que resultan conducentes.

Sin perjuicio de lo dicho, entiendo deviene inaplicable al caso la norma invocada, tal como pretende la accionada. En efecto, la misma dispone: "Los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de

comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo". Ahora bien, no se ha acreditado en autos que el ítem abonado como viandas, configure un viático -un resarcimiento por gastos hechos contra presentación de recibos- por lo que no se encuentran reunidos los extremos para su aplicación, más allá que pretenda equiparar ambos conceptos el recurrente.

Los demás argumentos esgrimidos respecto a la imposibilidad de la empresa de procurar dichas viandas en el lugar de trabajo, tampoco alcanzan para conmover los fundamentos expuestos, ya que los mismos no atienden al concepto de salario previsto en el art. 103 de la LCT según el cual "se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", quedando comprendida no solamente la porción de dinero, sin todo lo que se asigne o pague al mismo, sea dinero, ropa, comida, habitación u otros ingresos (Pedro E.Prado, ed. Abeledo Perrot, año 1976, pág.181, *La Ley general de Contrato de Trabajo*). Por otra parte, el art. 105 LCT es claro en cuanto señala que el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos, etc. y que dichas prestaciones complementarias integran la remuneración. Esto conduce a la conclusión que, aun cuando en lugar de abonar el rubro, éste fuese abonado en especie -por caso, mediante viandas de almuerzo, etc. en el yacimiento si las condiciones lo permitieran-, ello no modificaría la circunstancia de considerarlas como integrantes del salario.

Ergo, teniendo en cuenta los precedentes citados y adhiriendo a las conclusiones que allí se arriban, no

logrando los argumentos del recurrente conmover los fundamentos esgrimidos, conformaré mi voto con la solución adoptada por el segundo votante Dr. Hayes, postulando el rechazo del agravio y confirmación de la sentencia de grado en este rubro.

-Diferencias indemnizatorias: se queja la demandada en cuanto la sentencia condena a abonar las pretendidas diferencias indemnizatorias.

Al respecto, corresponde precisar que la liquidación de estas diferencias indemnizatorias, fue diferida por la jueza *a quo*, para la etapa de ejecución de sentencia y a practicar por el perito contador, y tal es así, que se reserva en el agravio el derecho de impugnar la misma en el momento procesal oportuno.

Entonces, lo cierto es que no es posible determinar cuál es el agravio concreto del apelante, dado que el acogimiento de diferencias indemnizatorias, tal como lo establece el decisorio de grado, resulta una lógica consecuencia de la calificación de remunerativos de aquéllos rubros que no fueron así considerados, cuyo acogimiento replica inmediatamente y directamente en el cálculo del salario a considerar como base para los mentados rubros, conforme se confirmó en el agravio anterior.

Luego, sobre la omisión que achaca al juzgador, respecto a la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, y la consideración de las impugnaciones efectuadas a la pericia contable, corresponde mencionar que, para resolver esta cuestión, en base a la ley y la diversidad casuística, personalmente recurro a pautas para definir el carácter

de la remuneración y determinar si esta reúne las condiciones de mensual, normal y habitual.

En esta tarea, es útil mencionar pautas de "reconocimiento": la primera, que el rubro se haya devengado a favor del trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (en función del art. 103 LCT); la segunda, que del devengamiento del rubro se extraiga una ventaja patrimonial (ello en concordancia con el art. 1 del Convenio 95 OIT) y la tercera, que el rubro no haya sido calificado expresamente por ley como no remunerativo o bien, se haya declarado su carácter remunerativo como en el caso de autos.

El art. 245 LCT siempre dijo mensual (antiguo art. 266 LCT), después se agregó normal y habitual. Lo mensual, será aquello que se devenga mes a mes. En cuanto a normal, si bien es difícil conceptualizarlo, entiendo que excluye a todo aquello que no es representativo de lo que venía pasando, y por eso, cuando hablamos de normalidad lo hacemos en relación a un parámetro, a un promedio. Y finalmente, lo habitual responde a la idea de algo que se hace con continuación. Mientras más se reitera algo –por ejemplo, horas extras- más habitual será y viceversa.

La interpretación que se sostenga, deberá estar en consonancia con el art. 9 LCT, que consagra el principio protectorio y tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana y consiste en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros, sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente

de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos. Puede analizarse desde dos aspectos, por un lado, la directiva al legislador, para que adopte las técnicas necesarias para cumplir con el art. 14 bis en cuanto consagra que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador…" y por otro, una directiva al juez para interpretar la norma laboral respetando las fuentes y principios propios. Este principio se manifiesta en tres reglas, la regla de *in dubio pro operario*, la regla de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa. La primera de ellas es una directiva dirigida al juez (o al intérprete) para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma o en la apreciación de la prueba, y establece que si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador. La segunda, la norma más favorable, se da en los casos en que se presentan dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica, y en este caso el juez debe necesariamente inclinarse por aquélla que resulte más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior. El in dubio pro operario es una norma de interpretación y ésta es una regla de aplicación. Y finalmente, la regla de la condición más beneficiosa, dispone que cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador, se la debe respetar, la modificación debe ser para ampliar y no para disminuir derechos (*cf*. Grisolía, Julio Armando, *Manual de derecho laboral*, ed Abeledo Perrot).

En consecuencia, la variabilidad de una remuneración no altera su habitualidad si la misma se reitera de manera habitual en los haberes del/los actores, en el período a considerar para el cálculo de las indemnizaciones.

Ergo, coincidiendo con el voto precedente, lo dicho me lleva a rechazar el agravio, debiendo considerarse como mejor remuneración mensual, normal y habitual de los actores, la más alta y no el promedio de las mismas, dentro del período considerado, dado que la primera alternativa es la que contiene sustento legal.

Coincidiré en este aspecto con el segundo votante, y por tanto se rechaza el agravio.

- *Indemnización art. 2 de la Ley 25323*:

Al respecto, y como he sostenido en anteriores pronunciamientos, la norma en cuestión tiene un claro objetivo, que es sancionar al empleador que no ha cumplido en tiempo y forma con su obligación legal, lo que supone la observancia de plazos (tiempo), como también de contenido (forma) de dicha obligación.

En tal sentido expresa: "Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6 y 7 de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%...”.

En suma, procede ante la falta de pago en tiempo y forma y al respecto, no prevé ninguna excepción y por tanto, no corresponde distinguir y mucho menos en base

a ello perjudicar el legítimo crédito del trabajador. Tal interpretación no se corresponde con el principio protectorio que inspira todo el derecho laboral contenido por lo demás, en las normas de la Ley de contrato de trabajo, (art. 9, 2do. párr. LCT).

En el caso de autos, las indemnizaciones fueron abonadas en forma insuficiente, en tanto no incluyeron los rubros remunerativos, mas ante la intimación por parte del trabajador, este mantuvo su posición, por lo que a fin de obtener el reconocimiento de la totalidad de su acreencia, debió recurrir a la vía judicial, obteniendo sentencia favorable.

En definitiva, en el caso concurren los extremos que determinan la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 2 de la Ley 25323, es decir, el despido sin justa causa, la falta de pago en forma íntegra de las acreencias laborales, intimación fehaciente de pago por diferencias (según constancia de documental reservada en autos bajo el nro. 192/24) y el proceso judicial destinado al cobro de los créditos al que se vieron obligados a iniciar los trabajadores trabajador por falta de reconocimiento de su derecho. Entiendo la misma debe calcularse sobre la diferencia indemnizatoria no abonada oportunamente por la empleadora, y que aquí prospera.

Se rechaza el agravio.

Finalmente, coincidiré también con el segundo votante, en tanto en cuarto agravio, se queja la aplicación de intereses sobre la multa y el cómputo que pretende se haga respecto de los mismos: la petición no fue objeto de demanda y el planteo de agravios en esta alzada, no admite introducir nuevas cuestiones, dado que

la materia recursiva y el marco de decisión, no puede apartarse del principio de congruencia, so pena de afectar el principio de defensa de las partes y alterar las reglas del debido proceso.

Por tales fundamentos, tales agravios no pueden prosperar.

Agravios de la actora:

- Horas extras: pago insuficiente y en menos de las horas extras trabajadas por los actores.

Se queja el accionante, en tanto la jueza *a quo* rechazó el pago de diferencias salariales por pago insuficiente de las horas extras laboradas. Al respecto, entiendo que lo resuelto al abordar los agravios de la demandada, sella la suerte de este agravio, atento a que al no haberse calculado tales horas en función de la totalidad del salario, resulta claro que las mismas devienen insuficientes en perjuicio del trabajador, ya que la consideración del salario, tal como fue admitido replica en todos los demás rubros a calcular.

Luego, en cuanto al divisor a utilizar para su cálculo, si 200 o 180, lo cierto es más allá de lo apuntado por el segundo votante, entiendo asiste razón al actor, en la utilización correcta es la del divisor 180 horas, en tanto el mismo responde a la aplicación del CCT 605/10 y deriva de la naturaleza de la actividad y la modalidad de organización del trabajo en turnos rotativos que se reflejan en diagramas especiales, sensiblemente diferentes que los de cualquier otra actividad que comprende las 200 h semanales promedio, por caso de comercio, gastronómicos, etc. (arts. 9, 201 y cctes. LCT).

En suma, coincidiré en la solución de este agravio, con el segundo votante Dr. Hayes.

-*SAC sobre indemnización por antigüedad*:

Se agravia el apelante porque se omitió determinar la procedencia del SAC sobre la indemnización por antigüedad, así como en diferencias horas extras trabajadas y adicionales no remunerativos de naturaleza salarial.

Al respecto, corresponde precisar que la inclusión del SAC para obtener la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, recepta la doctrina surgida a partir de la modificación introducida en el art. 245 de la LCT por la Ley 25.877 –superadora de "Tulosai"-, al suplantarse el término "percibido" por "devengado", según la cual el SAC, en su proporción mensual, debería ser tomado en cuenta para determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual a la que hace referencia la norma citada, ya que, de acuerdo a esta postura, el SAC se estaría devengando día a día y, por lo tanto, mes a mes.

Esta doctrina a la que adhiero, le otorga el carácter de mensual al SAC, y por tal motivo debe incluirse en la remuneración que constituya o se tome como base de cálculo de la indemnización por antigüedad establecida en el art. 245 LCT. Idéntica consideración y argumentos merece su inclusión respecto a la inclusión del rubro respecto a las diferencias adeudadas, sea por horas extras trabajadas como respecto a los adicionales no remunerativos a los que me referí al iniciar el tratamiento del recurso de la demandada.

El agravio prospera.

En definitiva, por los fundamentos expuestos he de adherir en cuanto a las disidencias planteadas entre los dos primeros votantes, a los fundamentos y solución aportada por el segundo votante Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, conforme lo he manifestado en el abordaje de cada una de las abordadas precedentemente.

También adheriré a la readecuación que propone el mencionado, de costas y honorarios en función de lo normado en el art. 282 LCT.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

En definitiva, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes. Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Nieto, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conforme el alcance de los considerandos pertinentes.

3) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la <Persona 1> en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. <Persona 16>, <Persona 13> y <Persona 14>, conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre

lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 64 DEL AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"