000197/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. , J. L. c/ L. , B. L. y/o Heladería, Pizzería y Confitería S. y/o quien resulte responsable y/o propietario s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. 197 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA:¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 181.---------- --- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- I. El fallo definitivo de primera instancia (fs. 170/172 vta.) rechazó la pretensión por diferencias salariales impagas e hizo lugar parcialmente a la demanda incoada, condenando a B. L. L. a abonar al actor, en el término de diez días, la suma de $ 2.631.- en concepto de indemnización prevista por el art. 80 L.C.T., por la falta de entrega del certificado de trabajo reclamado en tiempo oportuno.---------- II. El decisorio es apelado por la representación letrada del actor mediante la pieza agregada a fs. 177, que contiene como único motivo de agravio la suma de condena fijada en el decisorio. Al respecto, señala el recurrente que el *a quo* nada ha manifestado acerca de la liquidación final reclamada por su parte. Expresa que si bien en primera instancia no se hace lugar a las diferencias salariales pretendidas -decisión que manifiesta aceptar y compartir-, la liquidación final nunca le fue abonada, tal como se observa claramente de los recibos obrantes en autos, por lo que solicita que ante el silencio del sentenciante se supla su omisión, incluyendo las sumas correspondientes a dicho rubro en la condena.---------- ---------- III. Un examen de las actuaciones permite comprobar que le asiste razón al recurrente en su planteo.---------- ---------- En efecto, al promover su demanda el postulante incluyó como rubro impago la liquidación final por la suma de $ 1.131,38 (conf. fs. 4 vta.). Y aunque la demandada negó adeudar dichas sumas, lo cierto es que la disolución del vínculo implica que deba liquidarse –usualmente bajo el epígrafe de “liquidación final”, según práctica laboral inveterada– los rubros de indemnización de vacaciones no gozadas proporcionales a la fracción trabajada el año de extinción del contrato y del s.a.c. proporcional devengado durante la parte laborada del último semestre, y tal uso y costumbre es también fuente del derecho laboral (art. 1 inc. “e” L.C.T. – conf. esta sala, Expte. 22035 – S.D.L. 23/07 – voto del Dr. Velázquez).---------- ---------- IV. De tal modo, el trabajador era acreedor al pago de dichos rubros a la época del cese, y la prueba de su oportuna cancelación estaba en cabeza de la ex empleadora (art. 377, C.P.C.C. arts. 45 y 76, Ley N° 69), siendo el medio genuino para la demostración del pago el recibo extendido

con las formalidades legales (conf. arts. 138 y ss., L.C.T. – su doctr. – mi voto en Expte. 27/2008 – S.D.L 72/08). En tanto dicha probanza no fue siquiera ofrecida en la causa por la demandada, este crédito salarial debe reputarse impago y, supliendo la omisión señalada (art. 278,C.P.C.C.), ha de acogerse el reclamo en tal sentido.----------

---------- V. Ahora bien: las sumas expresadas en la demanda son erróneas, por cuanto fueron efectuadas en base a una remuneración ($ 1.463.-) superior –y por otra parte, desestimada en el fallo- a la realmente percibida ($ 877.-) al momento del distracto. Además, ha incluido en su reclamo por este concepto el S.A.C. proporcional sobre vacaciones, rubro que es improcedente, ya que el aguinaldo no se calcula sobre dicho concepto, por tratarse de un rubro indemnizatorio (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV • 28/09/1994 • Peralta, Carlos N. c. Pepsi Cola S. A. y otros • DT 1995-A, 173 – id. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII • 29/12/1992 • Caneda, Luis M. c. Mercedes Benz Argentina S. A. • DT 1993-B, 1115; entre muchos otros).----------

---------- VI. En consecuencia debe recalcularse la liquidación final como sigue: 1) vacaciones no gozadas (14 días - arts. 155, inc. “a” y 156, L.C.T.): $ 491,12; 2) S.A.C. proporcional 1ª. Cuota – año 2006: $ 159,90.----------

---------- VII. De compartirse esta postura, opino que corresponderá incrementar el monto por el que prospera la demanda fin de elevar la condena, en definitiva, a la suma de $ 3.282,02, con los intereses ya determinados en el fallo de origen.---------- Procedería asimismo adecuar las costas y honorarios de primera instancia a este nuevo pronunciamiento conforme a lo establecido en el art. 279, C.P.C.C. (art. 59, Ley N° 69). En este cometido, opino sin embargo que debe mantenerse la condena en costas fijada en la anterior sede en forma proporcional a las porciones en que prosperaron las respectivas pretensiones y defensas (art. 71, C.P.C.C.; su doctrina), sin alterar los honorarios regulados en cada caso, ya que los mismos se ajustan a la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas y a los resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------

---------- En cuanto a las actuaciones cumplidas en esta alzada, el progreso del único agravio vertido conduce a imponer las costas a la demandada (art. 59, Ley N° 69), fijándose los honorarios del Dr. M. L. L. en base a las pautas ya expresadas anteriormente, en el 30% de los que le correspondieron en la anterior instancia (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------

---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ------ Que a fs. 170/172 vta. el Sr. Juez de grado rechazó la pretensión deducida por el actor de pago de diferencias salariales, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por el accionante y condenando a la demandada a abonar a éste la suma de

pesos dos mil seiscientos treinta y uno ($ 2.631) en concepto de indemnización prevista por el art. 80 L.C.T., por la falta de entrega del certificado de trabajo reclamado en tiempo oportuno.----------

--- Que contra dicha sentencia la actora interpuso recurso de apelación a fs. 173, el que fue concedido a fs. 174 y fundado a fs. 177.----------

--- Que se agravia el apelante únicamente de la suma fijada como capital de condena en el decisorio, señalando que el juez de grado nada ha manifestado acerca de la liquidación final reclamada por su parte. Afirma el apelante que si bien es cierto que en la instancia anterior no se hace lugar a las diferencias salariales pretendidas, aspecto del fallo que consiente, no lo es menos que la liquidación final nunca le fue abonada, tal como se observa claramente de los recibos obrantes en autos, por lo que solicita que ante el silencio del sentenciante se supla su omisión, incluyendo las sumas correspondientes a dicho rubro en la condena. El letrado de la actora ha sido preciso y respetuoso en su presentación.----------

--- Que corrido traslado de los agravios a la contraria a fs. 178 no es contestada la vista.

--- Que ingresando al abordaje de la solitaria cuestión traída a revisión, un simple sobrevuelo del asunto permite concluir rápidamente que el recurrente posee razón en su planteo.- ----------

--- Es que en su demanda el accionante consignó como impaga en la liquidación final la suma de $ 1.131,38 que incluye los conceptos de SAC primer semestre 2006, SAC s/ vacaciones y vacaciones proporcionales adeudadas al despido (conf. fs. 4 vta.).----------

--- Es cierto también que la accionada negó adeudar dichas sumas pero la disolución del vínculo implica que resulta obligatorio liquidar las sumas proporcionales adeudadas al día del despido en concepto de vacaciones no gozadas proporcionales a la fracción trabajada el año de extinción del contrato y del s.a.c. proporcional devengado durante la parte laborada del último semestre. Dichos conceptos no se abonan propiamente en concepto de indemnización sino de pago salarial, y al haberse devengado por el desempeño del trabajador hasta el día de la finalización del vínculo se deben en todo caso, aún cuando no existiera una causal de finalización de la relación laborativa, justamente porque no se trata de una indemnización sino de un pago de salarios adeudados.----------

--- La propia Ley 20744 declara autónomos esos conceptos respecto del despido, al punto que, los arts. 123 y 156 de la Ley de Contrato de Trabajo, reguladores de ambos institutos, consagran el derecho a su percepción cuando se opere la extinción del contrato de trabajo "por cualquier causa".----------

--- Las fórmulas utilizadas por tales normas no dejan lugar a dudas: “*Cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, el trabajador o los derecho-habientes que determina esta ley, tendrá derecho a percibir la parte del sueldo anual complementario que se establecerá como la doceava parte de las remuneraciones*

*devenga*das en la fracción del semestre trabajado, hasta el momento de dejar el servicio" (art. 123 LCT).----------

--- Y "*Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada....".*----------

--- De tal modo, al día de su cese –cualesquiera fueran las causales por las que éste se produjese- el actor era acreedor al pago de dichos rubros, estando la prueba de la cancelación de la obligación sobre las espaldas de la demandada de autos, su antigua empleadora (art. 377 C.P.C.C. arts. 45 y 76, Ley N° 69).----------

--- Tratándose de una obligación de pago de sumas de dinero, el medio arquetípico de prueba del cumplimiento de la misma no es otro que el recibo de pago extendido por el acreedor (conf. arts. 138 y ss., L.C.T.).----------

--- Y como en autos no obra esa prueba y no fue tampoco ofrecida en el responde de la demanda otra probanza en su reemplazo (cfr. fs. 12vta.), los rubros "vacaciones proporcionales no gozadas y sueldo anual complementario proporcional deben reputarse impagos.----------

--- En tal situación, ante la omisión del Sr. Juez de grado de pronunciarse sobre este punto, en los términos del art. 278 C.P.C.y C., corresponde salvar dicha inadvertencia y, dada su procedencia sustancial, acoger el reclamo actoral relativo a esta temática.-------

--- Habiendo llegado a una decisión sobre la procedencia de la acción, debe analizarse el quantum debeatur, esto es, si la pretensión hecha valer en la alzada prosperará por el total de lo reclamado por la parte actora o por menos de ello.----------

--- Una revisión detallada de lo reclamado, demuestra que existen algunas diferencias entre lo reclamado y lo que en realidad correspondía reclamar. Tales diferencias pueden deberse a que se tomó en cuenta como base de cálculo una remuneración de pesos un mil cuatrocientos sesenta y tres ($ 1.463), que no fuera acogida en el fallo de grado, al rechazarse el reclamo de diferencias salariales. ----------

--- En tal situación, la remuneración realmente percibida de $ 877 deberá ser el módulo de cálculo de los rubros especificados supra, devengados a favor del actor al momento del distracto. ----------

--- En cuanto a la inclusión del concepto S.A.C. proporcional sobre vacaciones, siendo el criterio de esta Sala –desde mucho antes de mi incorporación- y de otros prestigiosos tribunales que el pago del mismo deviene improcedente, dado que el aguinaldo no se calcula sobre dicho concepto (conf. CNTrab., sala III, 22/5/07, "Castillo, Alfonso E. c. Consolidar A.R.T. S.A.", en La Ley Online, entre muchos otros), me avengo a dicho criterio, por razones de economía procesal.----------

--- Por ende, deberá la liquidación final reclamada por el actor deberá liquidarse correctamente, correspondiendo reconocer al actor las siguientes sumas.----------

--- a) vacaciones no gozadas ($ 491,12;).----------

--- b) S.A.C. proporcional 1ª. Cuota – año 2006: $ 159,90.----------

--- Por lo anteriormente expuesto procede modificar la sentencia de grado en este aspecto reconociéndose al actor, además de lo que ya le fuera otorgado en la instancia anterior, la suma de pesos seiscientos cincuenta y uno con dos centavos ($ 651,02).----

--- Lo anteriormente resuelto no afecta las costas y honorarios de primera instancia, pues la modificación del fallo aquí dispuesta no las conmueve ni tiene incidencia sobre ellas, correspondiendo mantener la condena en costas fijada en la instancia anterior en forma proporcional a la declarada procedencia de las respectivas pretensiones y defensas (art. 71, C.P.C.C.; su doctrina), sin alterar tampoco los honorarios regulados en el grado, pues los mismos se ajustan a la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas y a los resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 19, 39 y conc., Ley 2.200).----------

--- Respecto de los honorarios de alzada, el progreso del cuestionamiento introducido por la actora en su recurso lleva a imponer las costas a la demandada (art. 59, Ley N° 69), estableciéndose los estipendios del Dr. M. L. L. en el 30% de los que le sean determinados en etapa de ejecución como correspondientes a la instancia de grado (arts. 6, 14, 47 y conc., Ley 2.200).---------- Por las razones expuesto, a la primera cuestión, voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) **MODIFICAR** el monto de condena, incrementándolo a la suma de $ 3.282,02, con los intereses ya determinados en el fallo de origen. II) Con costas en la Alzada a la demandada, fijándose los honorarios del Dr. M. L. L. en el 30% de los que le correspondieron en la anterior instancia.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: -----

--- En virtud de existir coincidencia sustancial de pareceres entre ambos vocales, corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Ferrari en su voto a la segunda cuestión planteada, lo que constituye fiel reflejo de dicho acuerdo.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

--- Trelew, de diciembre de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- I) **MODIFICAR** el monto de condena, incrementándolo a la suma de $ 3.282,02, con los intereses ya determinados en el fallo de origen.----------

--- II) IMPONER las costas de la Alzada a la demandada.----------

--- III) FIJAR los honorarios del Dr. M. L. L. en el 30% de los que le correspondieron en la anterior instancia.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.008 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA