En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., A. A. c/M. S.R.L. S/DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones)", expte. nro. 481 año 2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3648/2006), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 489), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 437/455 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo y los agravios

La jueza de grado hizo lugar a la demanda, condenando a M. SRL, a abonar al actor en el plazo de diez días de quedar firme la presente, la suma de $ 22802,43 a las que se adicionarán los intereses desde que cada crédito resultó exigible hasta su efectivo pago y a entregar el certificado de trabajo, la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones y la certificación se

servicios y remuneraciones. También impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales.

La parte demandada apeló a fs. 458, el recurso fue concedido a fs. 459, fundado a fs. 460/464 y contestado el memorial a fs.466/471.

La recurrente sostiene que le genera gravamen la condena al pago de la indemnización sustitutiva del preaviso y de la integración del mes de despido; la inclusión en el salario base para el cálculo de las indemnizaciones del sueldo anual complementario; la condena al pago de la multa prevista por el artículo 2 de la ley 25323 y del incremento previsto por el artículo 16 de la ley 25561.

La actora, previo remarcar cuales son los aspectos del fallo que han quedado firme, sostiene que los agravios, con base en los argumentos de fondo y de forma que expresa, deben ser rechazados.

2. Tratamiento de los agravios.

La recurrente ha efectuado impugnaciones parciales al fallo las que en el orden propuestas serán tratadas.

2.a. El preaviso y la integración del mes despido. Su procedencia

El argumento central de este agravio es la existencia de preaviso que se pretende configurado por la comunicación del vencimiento del plazo del contrato por tiempo determinado que obra a fs. 75.

La critica parte de una exégesis parcializada de la lógica del fallo; es que la jueza ha considerado que las partes se vincularon por un contrato de trabajo de tiempo indeterminado que comenzó el 22 de diciembre de 2003 y culminó el 2 de octubre de 2004 por despido directo sin causa dispuesto por la empleadora.

Esta premisa fundante ha quedado sin impugnación concreta y, obviamente, tiene implicancias concretas en la cuestión debatida. En efecto, el preaviso es una obligación de hacer que consiste en comunicar anticipadamente la voluntad extintiva unilateral del contrato de trabajo por tiempo indeterminado. El encuadramiento se explica por la naturaleza del instituto y lo excluye de los supuestos en los que existe plazo cierto o incierto. En estos últimos el preaviso no tiene por finalidad evitar la sorpresa en la extinción sino la de recordar la duración

pactada. Justamente el propósito del preaviso es evitar la ruptura intempestiva del contrato; situación que sólo se presenta cuando no está predeterminada la duración del vínculo (Akcerman, Mario “Tratado de Derecho del Trabajo”, TIV, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2005, p. 122).

Concluyendo, las razones dadas no autorizan la actual pretensión de la recurrente que atenta contra la estructura lógica jurídica de la decisión.

Las razones que avalan el rechazo de este agravio determina también el rechazo del siguiente que es el relativo a la integración del mes de desipido

2.b. El sueldo anual complementario.

El recurrente solicita se excluya de la base indemnizatoria la suma correspondiente al sueldo anual complementario. Funda su pretensión en fallos de las Salas de Trabajo de Capital federal y en la doctrina del fallo plenario N° 322 de Cámaras Nacionales del Trabajo dictado en la causa "T., A. P. c/ Banco Central de la República Argentina s/ LEY 25.561" del 19/11/2009.

La cuestión sometida a revisión ya ha sido resuelta por este tribunal en varios pronunciamientos (A., N. B. c/ A. E. DE S. M. DE COMODORO RIVADAVIA s/ DEMANDA LABORAL (Indem. y Cert. de Servicios)", expte. nro. 113/11, F., J. A. c/ M. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de Hab. e Indem.)", expte. nro. 587/10, sentencia n° 5/11) y Espinoza 401 Sent. Def. Nro. 24/2011 “L”.

Entonces sostuve y reitero ahora que sólidos argumentos determinan la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo de la indemnización. Argumentos que se compadecen con la interpretación constitucional del trabajador como sujeto de tutela preferente (art. 14 bis CN y PISDEC entre otros Tratados de Derechos Humanos incorporados a la CN por el artículo 75, inc. 22) y con la interpretación que propone el artículo 9 de la LCT.

La naturaleza del sueldo anual complementario es la de un salario diferido. En consecuencia, más allá de la modalidad que se adopte para su pago, es claro que se devenga en la medida que el trabajador preste servicios. Además y obviamente, participa de las cualidades de normalidad y habitualidad que la ley exige para determinar la base indemnizatoria.

Esta no es una interpretación aislada, sino que ha sido sostenida por varios superiores tribunales locales; verbigracia, Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero y San Luis; como bien lo destaca el Dr. Fernández Madrid, en el mentado plenario, integrando la postura minoritaria (a la que se suman la Dra. Ferreiros y los Dres. Balestrini, Rodríguez Brunengo, Stortini y Corach).

La actual redacción del artículo 245 de la LCT, invocada por el recurrente, en tanto ha sustituido la palabra percibido por devengada – argumento utilizado por la jueza de grado- corrobora la solución propuesta.

Por último, en relación a la doctrina vinculante del fallo plenario invocado, he de reiterar que la constitucionalidad de éstos es cuestionada por prestigiosa doctrina constitucional, pero que el examen de dicho extremo es ajeno al debate de autos puesto que por una cuestión de organización territorial carecen de fuerza vinculante en nuestra jurisdicción.

Con base en lo expuesto propongo el rechazo del agravio.

2.c. La procedencia del incremento indemnizatorio del artículo 2 de la Ley 25323.

El primer argumento que se esgrime para cuestionar la procedencia de este rubro es que en el caso no se da el supuesto aprehendido por la norma. Se arguye el carácter punitivo del incremento y la inexistencia de dolo o culpa.

En realidad, los presupuestos previstos por la norma concurren en la especie. Estos son: la finalización del vínculo contractual por despido son justa causa, la intimación fehaciente al pago de las indemnizaciones, la falta de pago de éstas y la iniciación de acciones judiciales para su cobro.

El incremento encuentra su razón jurídica en los perjuicios que la mora en el pago de las indemnizaciones produce al trabajador y no es necesaria la concurrencia de culpa o dolo como se pretende basta la verificación de los presupuestos señalados cuya concurrencia no ha sido puesta en tela de juicios. Por estas razones se rechaza el agravio.

2.c. La aplicación del artículo 16 de la ley 25561 y 4 de la ley 25972

La impugnación de la procedencia de este agravamiento indemnizatorio no puede prosperar porque se basa en un argumento de hecho no sólo no probado sino que además tampoco fue propuesto en la instancia de grado.

Por lo tanto, es manifiesta la inadmisibilidad del mismo ya que no supera los límites formales para su tratamiento (arg. art. 280 del CPCCCH).

3. Costas y honorarios

Las costas de esta instancia se imponen
a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios por la actuación de los letrados se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, los determino a favor de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., en forma conjunta, en un 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en forma conjunta, en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si fuere pertinente.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 458 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 437/455, en todas sus partes.

2°) Costas de esta instancia a la demanda.

3°) Regular los honorarios del modo propuesto en el considerando respectivo.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Tal como informa la colega que abre el acuerdo, la sentencia parcialmente condenatoria, ya que no se hace lugar al pedido de indexación de la deuda reclamada al decidirse la constitucionalidad de la ley 23928, modif. y decreto reglamentario, impugnados por la actora –recomendando la correcta redacción de la formula decisoria- de fs. 437/455v. fue parcialmente apelada por la

demandada a tenor del informe de fs. 460/464 y contestada por su oponente a fs. 466/471vta., todo conforme el acta de elevación de fs. 473.

Obra en el voto que antecede al presente, en breve y ajustado resumen el contenido e la queja lo que evita su mera reiteración permitiendo entrar a considerar cada una de las cuestiones traídas en revisión.

Se alega, en primer lugar, sobre la presunta improcedencia de la condena al pago de preaviso en base al convenio obrante a fs. 115 pese a que se han consentido las convincentes conclusiones de la a quo plasmada a fs. 447 vta. 3er. párr. Esto es, carece de eficacia la intención volcada en tal documental por incumplimiento de requisitos legales y en consecuencia no se configuró un contrato laboral de plazo fijo, por tiempo determinado sino que lo fue por tiempo indeterminado.(ver comentario al art. 90 inc. b) en “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada”, ed. Rubinzal Culzoni 2011, t. II, págs. 27 y ss.).

Así, si la queja se apoya en un hecho inexistente, tal su suerte y tal la irrelevancia de la documental de fs. 115, de tal modo el presunto cumplimiento del plazo a efectos preavisar el cese de la relación adquiere el carácter de notificación de la voluntad unilateral incausada de despido, tal como bien discierne la sentenciante en sus considerandos.

Por lo dicho adhiero a la opinión de mi colega desestimando este y el siguiente agravio, por la relación entre los mismos.

En cuanto a la tercera cuestión, escuchadas las partes en esta instancia, en cuanto a la inclusión del SAC en la base indemnizatoria, ya he tenido oportunidad de señalar, en cercanos antecedentes de esta Sala – Expte. n° 113/2011 citado por mi colega en su voto-, que la evolución el instituto desde aquella “gratificación obligatoria” impuesta en época de bonanza económica a la obligación semestral actual “de imperiosa necesidad” por las emergencias constantes que nos toca vivir en tal ámbito, han generado profundas divergencias en cuanto a su presunta mutabilidad. En tal sentido recuerdo la utilidad de la lectura de Justo López en su obra “El salario” Ed. 1988, págs. 191 y ss. parág. 9.

Que no obstante el avance doctrinario y jurisprudencial en cuanto a su inclusión a los fines de la determinación de la remuneración base para el cálculo de la indemnización por antigüedad, y por estricto cumplimiento de las

directivas que emergen del art. 245 LCT, entiendo que integran la misma todos los rubros que componen el salario, excluyendo gratificaciones extraordinarias, SAC y otras prestaciones que por su naturaleza no sean susceptibles de ser percibidas todos los meses.

Y es que el art. 245 de la LCT se refiere a la mejor remuneración mensual, normal y habitual. Y el sueldo anual complementario o cualquier otra gratificación extraordinaria anual, aunque "normal" (conforme a las normas) y "habitual" (acostumbrado) no es mensual, ya que no se paga todos los meses, aunque se gana en cada momento. Con aquella delimitación, el legislador ha buscado que el resarcimiento por antigüedad se calcule sobre el haber que mensualmente tiene a su disposición el trabajador como retribución por su desempeño, con exclusión de asignaciones no mensuales y de premios o remuneraciones extraordinarias (en el sentido de no habituales).

En tal sentido se reiteran los fallos que señalan que no todo ítem retributivo debe ser computado para determinar el importe de las indemnizaciones por despido; siendo al efecto computables únicamente las normales y habituales, de periodicidad mensual." (ver v. gr. CTrab., Cba. Sala II, 02/10/2001 -"Meletta, Orlando H. c/ Dana Argentina S.A. - Demanda"– elDial – AACCD). Y que no corresponde calcular el sueldo anual complementario sobre la remuneración que es tenida en cuenta para determinar la indemnización por antigüedad, pues en relación con la base remuneratoria que debe computarse para el cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 LCT., la norma establece que la misma debe ser la mejor mensual normal y habitual percibida durante el plazo de prestación de servicios y la parte proporcional del aguinaldo no integra el salario mensual y habitual porque no se trata de una remuneración mensual sino de un adicional que se paga semestralmente(ver v. gr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III • 30/08/1996 • Büttner, Alfredo F. c. Lombardi, José J. e Hijos S.A. y otro. • DT 1997-A, 950; Rev. Derecho Laboral dirigida por Vázquez Vialard y Valentín Rubio, Ed. Rubinzal Culzoni 2000, t. I, pág. 472 y ss, nº 393, 394 y Rev. De 2005-1 “Remuneraciones II”, pág. 480 p. a); CNTrab., sala VIII, 2002/07/15, DT 2003-A, 359; CNTrab., sala IV, 2001/08/16, DT 2002-A, 742; CNTrab., sala I, 2004/02/17, 2004-A, 651; todo plasmado en el fallo plenario de la Cámara

Nacional del Trabajo n° 322 del 19/11/2009 –“Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina”- Publicado en: LA LEY 01/12/2009, 01/12/2009, 1 - DJ 16/12/2009, 3603 - LA LEY 16/12/2009, 10, con nota de Héctor Jorge Scotti; DT 2009 (diciembre), 381 - IMP 2010-1, 58 - DT 2010 (enero), 51, con nota de Leandro Recalde y que en definitiva propone: “No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la parte proporcional del sueldo anual complementario”.).

Siendo así, contrariamente a lo propuesto por mi colega preopinante, sostengo la revocatoria del fallo en cuanto a tal cuestión, debiendo excluir el rubro SAC al efectuarse la liquidación de la indemnización por antigüedad.

El cuarto agravio encuentra la misma base fundamente que el de los primeros. Siendo así, el resultado le será adverso ya que consintió la indeterminación del plazo decidido por la a quo tras lúcida valoración probatoria.

Resulta inaudible el quinto agravio ya que es cuestión ajena al debate a no olvidar que el órgano de revisión no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la Primera Instancia, ya que al decir de Chiovenda, a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción(ver v. gr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", Ed. Astrea 1985, t. I, pág. 851; Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", Ed. Adiar 1961, t. IV, pág. 415; Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot 1978, t. V., pág. 267 y sigtes.).

Así, la apelación sólo ha tenido éxito en cuanto al presunto carácter remunerativo del rubro SAC debiéndose por Secretaria en la instancia de grado adecuarse la condena formulando en la etapa procesal oportuna la correcta liquidación del crédito conforme los considerandos pertinentes.

No exista razón alguna para considerar la incidencia de la revocatoria parcial en cuanto a la condena en costas que se mantiene en cabeza de la demandada en ambas instancias, pero sí corresponde readecuar a los nuevos montos del juicio los honorarios al momento del acuerdo, debiéndose tener especialmente en cuenta el art. 46, 3er. ap.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Revocar parcialmente el fallo de fs. 437/455vta., debiéndose reformular la liquidación final excluyéndose de la base indemnizatoria la suma correspondiente al SAC. Las costas de ambas instancias srán soportadas por la demandada y se difiere la regulación de honorarios (art. 282 CPr./DJ) al momento del acuerdo, todo conforme los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs.437/455 resuelve no hacer lugar a diversos planteos de inconstitucionalidad (punto 1 parte resolutiva), luego hace lugar a la demanda condenando a la parte demandada M. SRL a pagar en plazo de 10 días, la suma de $ 22.802,43 y complementos (punto 2, parte resol.). Condena a la entrega del certificado de trabajo (punto 3). En el punto 4 impone las costas a la demandada.

Notificadas las partes, apela la parte demandada a fs.458.

Concedido el recurso, expone los agravios a fs.460/464, que contesta la parte actora a fs.466/471vt.

La exposición de los votos que preceden

Conforman el ámbito de recurso y los agravios con arreglo a las exigencias de los arts.165 y 166 Ley XIII Nº 5, advirtiendo en consecuencia que la parte demandada impugna por improcedente el pago de preaviso, el de integración del mes de despido y la inclusión del sueldo anual complementario en el salario base, improcedencia de la aplicabilidad de la multa del art.2 Ley 25.323 y de la indemnización del art.16 Ley 25.561.

El grueso de las cuestiones tienen en el presente acuerdo el voto mayoritario que definen el resultado, por lo concurro respecto al pronunciamiento de la tercera mencionada, por su orden.

Como bien lo señala la demandada recurrente, no desconoce la discusiones resultantes de las posturas adoptadas en torno a la formación del salario base, con o sin la adición del sueldo anual complementario, con cita de jurisprudencia relevante que incluye el plenario “Tulosai”, de fecha 19/11/2009.

La parte actora, que contesta la impugnación, sosteniendo que la postura jurisprudencial que se cita del fallo de la SCBA se encuentra

modificada, en tanto asimismo se afilia a la crítica del plenario “Tulosai”, por las circunstancias relativas a la integración del plenario en tal ocasión.

Como lo expresan mis colegas de primero y segundo voto, esta Sala tiene pronunciamientos de la temática en discusión, cuyos planteos resultaban del mismo tenor que en los presentes y por voto mayoritario se sentó jurisprudencia que correspondía computar el SAC. a los fines del art.245 L.C.T.

Con sus alcances – en cuanto integré el voto mayoritario – estimo que el devenir legislativo de la materia no permite modificar el criterio sentado. Bien con la Ley 25.877 se actualizó la controversia por la eliminación del concepto remuneración “percibida” por “devengada”, precisamente ésta pasible de la interpretación sostenida por la actora contestante.

A propósito de los cuestionamiento renovados, es claro que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, reunida en Tribunal Plenario con fecha 19/11/2009, estableció por mayoría: “1º) No corresponde incluir en la base salarial previstas en el primer párrafo del art.245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario…”.

Las razones de la mayoría señalan que cuando se sancionó la ley de contrato de trabajo ya existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y pese a ello, el Poder Legislativo optó, entre variables y controversias que ya se conocían, por la remuneración mensual, normal y habitual, a sabiendas que había rubros salariales “sin periodicidad mensual”. Ello resultó más notorio con la Ley 25.877, por lo que debe considerarse excluido el rubro cuyo carácter es anual. Segundo, no se niega la importancia del concepto devengado, pero manteniéndose el concepto histórico de la anualidad que es momento de su exigibilidad, se distingue del nacimiento del derecho, el día a día, que asimismo es atributo de otras remuneraciones, el sueldo mensual se devenga día a día y el diario hora por hora. Así lo precisa el Fiscal General de la Cámara del Plenario y señala que la reforma estuvo dirigida a cumplimentar un fallo de la CSJN “Bagolini”, con el fin de disipar situaciones litigiosas que se planteaban en hipótesis de cobros inferiores a lo debido y no pensada para incluir retribuciones que se percibían en lapsos superiores al mes (cita “La Reforma Laboral”, Edit.Rubinzal Culzoni, págs.84 y

ss.). Pero como contrapone la actora, el plenario sufrió un serio reparo por las circunstancias de la convocatoria y su resultado, por ausencia de "…otros jueces de Cámara o sin que se busque la solución adecuada a la falencia que significa que se dicten plenarios con la ausencia de un tercio de los integrantes del organismo…" (Voto de la Dra.Estela Ferreirós), aludiendo entonces a la falta de "…fortaleza jurídica" del mismo. En el mismo sentido se expide el Dr. Rodríguez Brunengo y manifiesta que comparte la preocupación de la Dra. Estela Ferreirós sobre la inseguridad jurídica que comporta un pronunciamiento donde la constitución del cuerpo es aun menor a los dos tercios de los miembros totales de los jueces que componen el organismo colegiado, incluso inmerso el sistema en el concepto de inconstitucionalidad de los plenarios de las diversas Cámaras del Fuero, ejerciendo funciones que pudieron tener fundamento durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1949, pero que abrogada ésta provocan cavilaciones sobre su compatibilidad con la Ley Suprema. Fundamentalmente expresa el Dr.Brunengo, que la interpretación implicaría un apartamiento del "favor operari", consagrado en la L.C.T. art.9º, pero asimismo del mandato constitucional del art.14bis de la Ley Cimera y del principio de progresividad del art.75 CN inc.19, que manda a proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social y agrega, sabido es como lo expone el Dr.Bidart Campos, que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y operativas sino que todas tienen fuerza directamente operativa.

Huelga señalar el indudable respeto a la autoridad científica de los votantes de la mayoría, pero estimo que debe excusarse su seguimiento, cuando se fortalece con la Ley 26.248 la interpretación del art.9 L.C.T. y resulta insoslayable la interpretación favorable al dependiente. Es el caso de duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigen las instituciones del derecho del trabajo, donde debe decidirse en el sentido mas favorable al trabajador, con lo que la opinión en el presente acuerdo no puede sino resultar reiterada de los antecedentes que preceden y sientan la jurisprudencia de esta Sala.

En resumen, interpretar con el auxilio de la doctrina especializada, que con la Ley 25.877 que cambió el contexto del art.245 L.C.T. referido a la remuneración mensual, normal y habitual "percibida" por

“devengada”, resultó válida para incluir la proporción del SAC para integrar la base salarial indemnizatoria, aunque sea de pago no mensual, en la medida que el mismo se devenga día a día y de ese modo integrar la calificación de remuneración mensual. El Dr.Fernández Madrid, que en su voto expone que la Cámara siempre se ha pronunciado por la exclusión del mes de sueldo de las retribuciones de periodicidad diferente a la mensual y le ofrecía dudas tal solución a la que finalmente adhirió porque carecía de sentido útil una afirmación solitaria de un criterio diferente, pero que la reforma del art.245 L.C.T., obligó a un replanteo y que no puede dejar de lado la interpretación que se sostiene en otras jurisdicciones que ha consultado, Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San Luis, que consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual comprende también las remuneraciones de pago no mensual, ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por trabajar día a día, sin perjuicio que su pago sea diferido a otro momento. Resulta asimismo oportuno destacar del voto del Dr.Fernández Madrid, dice que la Cámara aún con anterioridad a la reforma del art.245, sostuvo respecto a su redacción que cuando decía “percibido” debía entenderse “devengado” (para que los incumplimientos del empleador no operen disminuyendo la base) y cita además el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso “Martín, Rosa L. c/A.S.E.B.A.”, Diario de Jurisprudencia Judicial del 5/1201, cuya doctrina establece: “…A los fines del cálculo de la indemnización del art.245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse además del básico las remuneraciones variables o las que se originen como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido…La bonificación anual por eficiencia en su parte proporcional dada su naturaleza salarial que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación habitual, debe integrar asimismo la base de cálculo de la mejor remuneración a los fines del cómputo de las indemnizaciones derivadas del despido…”.

Con lo expuesto no puede sostenerse el criterio que en la jurisprudencia priva el criterio de exclusión o que la interpretación resulta forzada o errada. Señala la Dra.Ferreirós –plenario aludido- que después de 30 años de haberse desempeñado en la magistratura laboral y siguiendo la doctrina de la S.C.B.A., incluyó siempre como todos los jueces de la provincia y de muchas otras, en la base de la norma en cuestión, el sueldo anual complementario, ello es, aún antes de haberse sancionado la Ley 25.877 y por otra parte el criterio consulta la interpretación mas favorable y principio constitucional nacional art.14bis (el trabajo en sus diversas formas gozará de3 la protección de las leyes) y art.71 C.Provincial, 2da.parte (“La legislación considera el trabajo como factor de promoción individual, familiar y social, asegurando la protección efectiva de los trabajadores”).

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia sobre el punto y rechazar el agravio, con lo que adhiero voto de la Dra. Alonso, comprensivo del criterio, consiguientes costas y propuesta de honorarios, considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 458 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 437/455, en todas sus partes.

2°) Costas de esta instancia a la demandada.

3°) Regular los honorarios a favor de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., en forma conjunta, en un 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor de los Dres. O. G. A. y C. S. K., en forma conjunta, en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si fuere pertinente.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”