En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., C. A. c/A. S.A. s/SUMARIO –Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 342 año 2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 86/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 678), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero.-

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 639/647? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

Contra la sentencia definitiva obrante a fs. 639/647 del juzgado laboral n° 2 de la jurisdicción fue apelada a fs. 649 por la parte demandada y por la parte actora a fs.652 y los letrados de dicha parte por la regulación de sus honorarios profesionales a fs. 653.-

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda condenando en consecuencia a A. SA a pagar al actor la suma de $110.636,30, la entrega del certificado de trabajo con las previsiones del art. 80 de la LCT. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A Fs.653/vta. Los Dres. J. E. y M. G. sostuvieron el recurso por bajos la regulación de los honorarios profesionales. Estableció la a quo el 19% del monto de la condena que resulte de la liquidación a practicarse.

Bajó un 2% lo establecido en la ley y fijo los correspondientes a la demandada en un 11% que se corresponde con el máximo. Entiende que no es coherente que no existió distinción en el desempeño de los letrados de ambas partes. Peticiona se regule en el 21%.

A fs.655/659 obra glosado el memorial de agravios de la parte demandada.

Primer agravio: Consideró la a quo los bonos de paz social, ayuda alimentaria, vianda 8 horas y asignación vianda complementaria no remunerativa que tienen carácter alimentario y fueron considerados base remuneratorias para el cálculo de las indemnizaciones.

Con relación al art. 245 LCT que los requisitos de normal, mensual y habitual no se encuentran reunidos. No están incluidos los rubros que no tienen naturaleza remuneratoria.

Señala que la existencia de las mentadas sumas no fue producto de la demandada sino que fueron pactadas conjuntamente por la entidad gremial y son fruto de una negociación colectiva que el actor no esta legitimado para cuestionar. Cita jurisprudencia.

Segundo agravio: Se queja que el actor fue considerado como incluido en la CCT511/07 cuando estaba como personal fuera de convenio, lo cual surge de la pericial contable punto 2 de la parte actora y 4 de esa parte. Por lo que deberá tener en cuenta al realizarse la base de cálculo de la indemnización del art. 245 LCT y rechaza el 20% de las remuneraciones establecidas en el convenio.

Tercer agravio: La condena a entregar nuevo certificado y la multa de la ley 25345, alega haberlos entregado en término y correctamente. Cita

jurisprudencia.

Cuarto agravio: La imposición de costas, sostiene que progresó el 48% de lo demandado.

Quinto agravio: los honorarios de los letrados de la actora por altos.

Hace reserva del caso federal.

A fs.660/666 se incorporaron los agravios de la actora.

Primer agravio: Se queja que la a quo desestimó considerar el rubro percibido por el actor bajo los conceptos Bono retribución expte. nro. 13207/09, Retroactivo no remunerativo expte. 1320768/09 y Resolución nro.625. Por considerar que dichos conceptos no constituían remuneración mensual, normal y habitual. Dice que desatendió los argumentos brindados a partir del Plenario 298 CNAT "Brandi…".

El concepto que se abona en la cláusula 2da. no responde a un premio o beneficio voluntario sino a un "pago retroactivo" esto es un concepto que fue devengado con anterioridad, aunque no se encuentre sujeta a un lapso de tiempo, si se advierte de las consideraciones previas (fs.160) se verá que hace referencia a la imposibilidad de negociar en término pautas salariales que ya se habían acordado con otras entidades, no cabe duda de su carácter remunerativo.

El párrafo final de la cláusula segunda expresamente establece "la primer cuota se pagará conjuntamente con los haberes del mes de mayo de 2009. Dicho pago tendrá el carácter de no remunerativo en los términos del art. 7 de la ley 24.241 y será calculado sobre la misma base referida en el art. Primero del presente".

La cláusula primera, como ya se ha expresado,

acordaba un incremento sobre el total de las remuneraciones brutas mensuales y sobre el bono de paz social. Ello motivó que la demandada liquidara los retroactivos diferenciando el correspondiente al sueldo del correspondiente al bono de paz social y así lo identifica en los recibos salariales. Resolución N° 725 MTSSN.

La resolución luce acompañada por la demandada a fs. 170/175 y por el ministerio de trabajo a fs. 521/526.-

Cabe reparar particularmente en el art. 1 de la parte Resolutiva donde se dispone por imperio del Estado el pago de una suma no remunerativa de $ 2.000 en los términos y condiciones establecidos en la ley 26.176 (ley destinada a tener un fondo compensador para la actividad petrolera por el pago del impuesto a las ganancias). El monto se compensaría y absorbería con los futuros incrementos salariales.

Lo expuesto indica que el monto tenía por finalidad establecer un sistema de compensación por las detenciones efectuadas al trabajador sobre el salario a fin del pago de conceptos tributarios. Dicho monto quedaba incluido en el salario ya que se pasaba a compensar con futuros aumentos, los que absorberían el concepto.

Queda claro entonces que estamos ante un concepto remunerativo y que el mismo no tuvo carácter extraordinario desde el momento en que fue absorbido e integrado al salario en la negociación paritaria posterior (fijando la misma resolución una fecha límite para el 31 de julio de dicho año. Debe tenerse presente al respecto que el actor fue despedido en septiembre de 2009, razón por la que los resultados de la negociación

paritaria posterior no se verifican en sus recibos salariales, donde se hubiera apreciado la transformación de este monto al salario básico.”

En el segundo agravio, el cuestionamiento se centra sobre el tope convencional y dice:

“La sentenciante indica sobre la base de la información brindada por el Sindicato d. P. J. y P. d. P. y G. P. d. l. P. A. que corresponde incrementar el tope establecido para el personal de base (petroleros privados) en un 20% y ello constituiría el tope del personal jerárquico.”

“No repara la sentenciante, que el informe indica que no existe salarios profesionales para el sector extraídos de actividad paritaria, lo que indica que cada salario es negociado individualmente por cada empresa.

El 20% de diferencia es un mero estándar utilizado por las empresas para dividir al sector de personal de base de su personal jerárquico; esto es, la máxima categoría del personal de base debe inferir en un 20% menos de la baja categórica del personal jerárquico. Ello indica que no todo el personal jerárquico gana un 20% más que la mayor categoría del personal de base, pues eso supone falsamente que un gerente general o gerente de sector (como se presenta en este caso) gana el mismo salario que un Supervisor o un ingeniero de campo. Es aquí donde se equivoca el A-quo. El 20%, es un diferencial mínimo que opera como piso de la negociación salarial y no como promedio de la misma.

En esta inteligencia, corresponde determinar el promedio de los salarios abonados por el sector en empresas del mismo rubro para la categoría o el promedio de los salarios profesionales abandonados por

la demandada a su personal jerárquico, información que puede apreciarse a fs. 490, 510 y 532 donde la resultante es un tope considerablemente superior al salario percibido por el actor.”

“Ese promedio testigo, debe multiplicarse por tres y ello constituiría el tope del art. 245 LCT considerando que estamos ante trabajadores convencionales a partir de la homologación del C.C.T.511/07.”

“Corresponde consecuentemente y sobre la base de lo informado en la pericia de fs. 535/539 con la aclaración de fs. 561/562, multiplicar la mejor remuneración normal y habitual por los años de antigüedad que reviste el actor, resultando este el monto que debe abonarse.”

Tercer agravio La desestimación de la multa del art.2 de la ley 25323.-

A juicio de la recurrente existen criterios fundados para tal eximición. En el caso de autos, se encuentra probado y firme, que la relación laboral culminó por despido directo injustificado de parte del empleador, quien a su vez fue intimado al pago de diferencia en la liquidación final, primero mediante el reclamo administrativo formulado en el expte. 1-3329/09 (obrante a fs. 387/402 de autos) que fuera rechazada categóricamente por la demandada en la audiencia de fecha 30 de diciembre de 2009 (fs. 401 de autos).

El reclamo administrativo que luce a fs. 387/388 expresamente contenía la reserva de ampliación de reclamo a la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 para el caso en que resultara omiso el pago de las diferencias reclamadas.

Es decir que están dados todos los recaudos legales

para viabilizar la indemnización agravada. El art. 2 de la ley 25.323, indica que cuando el trabajador debiera iniciar alguna instancia (judicial o no) para el cobro de las indemnizaciones por despido sin causa justificada, preaviso o integración de mes de despido, luego de una intimación fehaciente al empleador, este deberá incrementarlas en un 50% salvo que invoque causas que justifiquen una demora; y en este caso el juez podrá disminuir proporcionalmente el incremento."

Sostiene que al eximir del pago de la indemnización se introduce a la norma un uso discrecional en desmedro de los intereses del trabajador.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 668/672 contesta agravios la parte demandada los agravios del accionante. Invoca que la queja de la actora respecto de exclusión de los rubros Bono Retroactivo Expte.1320768/2009, Retroactivo no remunerativo expte.13207688/09 y Resolución nro.725 tienen carácter no remunerativo. Carecen del requisito de normal, habitual, mensual y surge de los recibos de sueldo y de la pericial contable. Señalando las características de mensual, que se percibe en forma mensual y aquellos concepto que aun remunerativos no se percibe de esa forma no se incluyen. Habitual, es sinónimo de periodicidad se perciben en forma reiterada y persistente, no los excepcionales. Respecto de normal que se perciba habitualmente que su cuantía no sea excepcional. Cita fallo plenario en lo pertinente a su parte y doctrina.

Sobre la queja de la eximición de la multa del art.2 de la ley 25323. Dice que la liquidación final se pagó en forma completa, y que la norma tiene una atenuante que es la falta de intencionalidad, de

malicia del empleador para no pagar. Hace reserva del caso federal.

Por último a fs. 673 y vta. la actora contesta la apelación de los honorarios de la demandada. Dice que no existió una critica concreta y razonada intentó fundar la queja en la regulación máxima del otro profesional. El éxito de la actora fue relativo y ello se vio reflejado en los resultados obtenidos y pide el rechazo del agravio. Hace reserva del caso federal.

ANALISIS:

1.- Inicio el presente refiriéndome a los agravios numerados segundo, tercero y cuarto de la parte demandada apelante.

Reiteradamente este Cuerpo que integro sostuvo que el letrado apoderado de la parte demandada en su memorial no intenta rebatir en la mas minima medida los fundamentos expresados en la sentencia, pues se limita a disentir con lo resuelto, y a citar reproducir y jurisprudencia, por consiguiente, debe considerarse insuficiente si en la presentación respectiva no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos y determinantes fundamentos del fallo (conf. Fassi y Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado", 3a. ed., t. 2, pág. 484, N° 18 y jurisprudencia citada en nota 21) La expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas (PALACIO, Lino, "Derecho Procesal", Buenos Aires, 1.975, Tomo V, pág. 266).

En definitiva, la expresión de agravios debe

constituir una exposición jurídica completa y autosuficiente que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución impugnada, caso contrario con sujeción al C.P.C., debe declararse desierto el recurso de apelación; el apelante, en el caso traído a resolución, no ha logado poner de manifiesto, mostrar, lo más objetiva, clara y sencillamente posible los agravios, es decir el daño injusto que la sentencia le ocasiona, sin que pueda remitirse, simplemente, a piezas anteriores a la sentencia, como los alegatos, por más que se halla demostrado o creído demostrar la justicia de su causa. (GIANELLA, Horacio. "Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza", Buenos Aires, La Ley, 2.009, Tomo I, pág.1.025 y sgtes.). Este Tribunal, con otra integración, ha resuelto que "la apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente y de ahí que no se trate de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado". (Expte. N° 26.530, "B. F. S.A. c/M. A. G. y A. N. G. p/Ejecución Hipotecaria". Fecha 5/02/2004. LS 167:292). Por lo cual declaro desiertos los mismos.

2.- En cuanto al primer agravio de la demandada, lo trataré conjuntamente con los agravios de la accionante, ambas partes se quejan de la integración de los rubros base de las liquidaciones.

Previo al desarrollo y análisis de los agravios,

adelanto el criterio que en cuanto al plenario citado por la apelante de la CNTrab., siguiendo al STJ de nuestra provincia en sentencia definitiva nro.02/SER/04 autos "N. SA c/i. C. SA s/ejecución hipotecaria" (expte.19014-N-2003) transcribo criterio que comparto "Menos aún tiñe de arbitrariedad al pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, el hecho de que ésta se apartara de las previsiones de un fallo plenario de un Tribunal de otra Provincia. "La doctrina sentada en un fallo plenario no es una ley, sino una interpretación de esta última, de alcance obligatorio para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquélla Tribunal de Alzada."(CNCiv. Sala F, "Obras Sanitarias de la Nación c/. Consorcio de Propietarios Paraguay 1984", LL, 1985-A, 129; DJ.985-21-649). El plenario al que hace referencia el recurrente, en modo alguno obliga al Tribunal que pronunció la sentencia de autos; la obligatoriedad de aquel plenario no se extiende fuera de la jurisdicción del tribunal que lo emitió o pronunció, y carece en absoluto de fuerza vinculante para todos los tribunales de esta Provincia. Pueden, en todo caso valer como guía de la opinión que se quiere compartir en función de cierta certeza jurídica al señalar una interpretación mayoritaria, mas pueden implicar la vulneración del derecho de los magistrados a emitir sus juicios de valor sin imposiciones vinculantes extralegales. (Conf. CNCrim.y Correc., Sala V 1986/04/23, LL, 1986-D, 39; DJ, 986-2-807).

…En este orden de ideas este Superior Tribunal con anterior composición, ha sostenido que "No cabe sostener... la validez vertical, lisa y llana de los fallos del Tribunal Supremo de la Nación pues ello

significaría otorgar vigencia y efectos normativos a sus decisiones y a la doctrina que de él diman. Así se concedería a ésta, alcances no determinados en nuestra constitución al definir la órbita de competencia de los Poderes del Estado y efectos no regulados en nuestro sistema de fuentes derecho, tal como ocurre en los países donde se aplica el "stare decisis".(SI. N° 101/90.STJCH). Tan solo este Cuerpo ha aceptado que ciertos valores jurídico políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la constitución, requieren de pronunciamientos uniformes, que reafirmen la seguridad de las instituciones, eviten disparidad en las situaciones particulares y constituyan un sistema útil y efectivo. (SI N° 10/96).”

La juez de grado para determinar la indemnización del art. 245 de la LCT estableció como base de calculo la mejor remuneración que fue la percibida por el periodo 7/09, integrada por el PEET, sueldo, monto a cuenta de futuros aumentos, adicional, beneficio de vivienda, franco compensatorio, pers. jerárquico, guardia pasiva personal jerárquico, ayuda alimentaria y vianda, asignación vianda complementaria, no rem.

El demandado se queja porque los rubros Bono de paz social, ayuda alimentaria, vianda 8hs., y asignación vianda complementaria, no remuneratorio, los consideró de carácter remuneratorios e incluidos en la base de cálculo de las indemnizaciones, diciendo que los mismos no son mensuales, normales ni habituales.

En cuanto al rubro ayuda alimentaria vianda, y asignación vianda complementaria que la juez a quo la consideró como integrante de la base de calculo, observo que de los recibos acompañados por la demandada

y las planillas de fs.328/345 acompañados por la demandada, el actor percibía de forma habitual, normal y mensualmente dicho concepto. Respecto de asignación vianda complementaria, el acuerdo acompañado por la propia empleadora a fs.158/9, establece que la suma se continuará pagando del 1/Dic/08 al 31/Dic/09, en cuanto al bono de paz social y anticipo a cuenta de futuros aumentos (expte. 1320768/09)

Echa por tierra el argumento recursivo sin más entendimiento que la confrontación de la documentación de autos. En idéntico sentido el Bono de paz social que fuera abonado por la recurrente habitualmente según la documental señalada.

Ajuste Bono Paz social según planilla de fs.328, fue percibido en el mes de agosto 2008 $187,41 y por segunda vez en el mes de julio de 2009 lo cual no le da el carácter de habitual como pretende el actor apelante a fs.161 se establece que el pago será una cuota en el mes de mayo. En mismo sentido la resolución 725 del MTSSN estableció una suma de carácter excepcional a pagar una vez, y exhortó al cumplimiento de los acuerdos.

Lo que debe tener carácter de normal y habitual son los rubros y no los montos, y que a los fines de calcular la indemnización prevista por el art. 245 LCT deben tomarse los rubros que conformen la mejor (no el promedio) remuneración (sólo rubros remunerativos), mensual (devengados mensualmente), normal (no excepcionales) y habitual (que se repiten) (conf. Vázquez Viaclard, ob. cit., T° III, págs. 431/433). Y en el caso, el rubro "ajuste días" reviste el carácter de anormal y no habitual. (elDial. SI78A)

1- El art. 245 LCT establece las pautas

indispensables para calcular cual es la indemnización por antigüedad que corresponde a un trabajador despedido sin justa causa, indemnización que se acumulará a la sustitutiva del preaviso cuando no se hubiera cumplido con el deber de preavisar. Esta norma toma como base para determinar la indemnización por antigüedad "la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor". La "habitualidad" implica la persistencia de rubros remuneratorios en la retribución, es decir, la reiteración de pagos por determinados conceptos, puesto que "habitual" significa, en el texto legal, aquello que se produce con continuidad, que se repite, o reitera. A su vez, lo "normal " es aquello que ordinariamente ocurre y en materia remuneratoria es un término que puede ser conceptualizado en virtud de su opuesto: lo "anormal", que sería un ingreso desde todo punto de vista excepcional. La mejor remuneración mensual que el artículo 245 de la LCT tomó como base para determinar la indemnización por antigüedad, es aquella que ha significado un mayor ingreso para el trabajador y se halla condicionada por la "normalidad y habitualidad" de su percepción.

Por tales motivos desestimo los agravios de ambas partes en tratamiento.

El actor se queja del monto base para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

Es válido recordar que, si bien la obligación profesional lleva a lograr la defensa de los intereses de quien se representa y patrocina, debe observarse de todas maneras un determinado estilo en las expresiones que se vierte (es decir que aquel objetivo no autoriza

la afrenta al tribunal o al magistrado, ya que el respeto que éste merece, equivocado o no en su pronunciamiento, impide que se caiga en excesos de lenguaje verbales o escritos): la razón que pueda ostentar quien pretenda el cambio de una decisión jurisdiccional debe ser expuesta con equilibrada mesura y, por sobre todo, con respetuosa seriedad. Fassi-Yañez -CODIGO PROCESAL, T.1, pág. 271/72.- Por lo que considero que las manifestaciones peyorativas vertidas sobre el razonamiento de la a quo han excedido el marco del buen orden y decoro que debe primar en el ejercicio profesional y todo momento ante los distintos operadores del sistema (magistrados, funcionarios judiciales y los propios colegas), simplemente realizo esta observación en el entendimiento que por ser diversa postura poco aportan para aclarar la propia además de alterar el estilo forense deseado y adecuado.

Las pericias de fs. 531 y 561 dan cuenta que el calculo efectuado por el experto lo fue en base al pedido por la actora. Admito que el informe de fs.532 da cuenta que los salarios son fijados por cada empresa y que los informes de fs.490 y 510 dan cuenta de los salarios netos promedio del sector ($19.000 y $15.285). Aun con esta información la sentenciante de grado estableció el tope de acuerdo a lo informado a fs.619 que considero debe confirmarse por cuanto se encuentra en lo previsto en la doctrina aplicable en la especie criterio utilizado por la Corte Suprema en el conocido caso “Vizzoti” [Fallo en extenso: elDial.com - AA2400] (fallo del 14/09/2004), en cuanto allí sostuvo que la operatividad de los topes sólo es razonable si el importe resultante no implica mermar en más de un 33 % la remuneración base del cálculo indemnizatorio.

Por lo cual rechazo el agravio del actor.

En cuanto al tercer agravio el rechazo de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323.

En este marco, advierto que únicamente correspondería la exoneración de la multa, o bien su reducción, en los casos en que se justificare la conducta del empleador, lo cual deja librada a la apreciación judicial tanto la verosimilitud de la medida rescisoria, como la justificación de la falta de pago de los créditos indemnizatorios en debido tiempo. El juez evalúa la situación y puede llegar desde la reducción hasta la eximición (vr. Valentín Rubio pag. 699 Derecho individual del trabajo).

En este marco también la jurisprudencia lo receptó, sosteniendo que "únicamente correspondería la exoneración de la multa, o bien su reducción, en los casos en que se justificare la conducta del empleador, lo cual deja librada a la apreciación judicial tanto la verosimilitud de la medida rescisoria, como la justificación de la falta de pago de los créditos indemnizatorios en debido tiempo" (Del voto en minoría del Dr. Catardo Citar: elDial.com - AA3BFF).-

El accionante al incoar la demanda a fs.56vta. dice haber percibido la indemnización final el día 17 de diciembre un día después del despido, lo que redujo sus reclamos a las diferencias producidas por la interpretación de rubros que se cuestionaron como remunerativos, resuelto y firme en la instancia respectiva.

Ello me permite concluir que la empleadora podría haberse considerado asistida en derecho para efectuar las liquidaciones, razón por la que habré de eximirla del pago de la indemnización prevista en el artículo 2°

de la Ley 25323.

Resulta aplicable al caso por analogía lo dicho por la jurisprudencia, que cito seguidamente a modo ilustrativo.

"En el caso, la demandada había convenido con el sindicato respectivo, un acuerdo marco que implicaba una reducción salarial para aquellos empleados que cobraban más de mil pesos mensuales, tal convenio fue homologado por la autoridad administrativa y pudo orientar a la empleadora a considerarse asistida de razón al mantener la disminución remuneratoria; a pesar de que tal situación fue denunciada por la trabajadora quien manifestó que no podía ser alcanzada por dicha medida por no estar afiliada a la asociación gremial signataria del acuerdo. En tal situación y atento a las particularidades del caso corresponde exonerar a la demandada de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25323. CNTRAB - SALA III Expte n° 10878/02 sent. 85178 18/09/2003 "Pauro, Patricia c/ Mater Dei Asoc. Civil s/ despido" (P.- E.-)Citar: elDial.com - AL2C5F "el art. 2 ley 25323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar acciones administrativas o judiciales... La norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente —lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo— dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaran la conducta del empleador (Citar: elDial.com - AA7800).

Por estos motivos confirmo el fallo venido en crisis.

En cuanto a la imposición de costas he mantenido el

criterio que debe estarse a la proporcionalidad aún cuando no ha existido una plus petito inexcusable, cuando la demanda es parcialmente acogida por el rechazo de algunos de los rubros indemnizatorios pretendidos, para la distribución de las costas impera el principio de proporcionalidad derivado del éxito parcial. No obstante, ello no debe ser valorado con base exclusiva en lo cuantitativo y referido a los montos de condena. Existen criterios cualitativos que, bajo la regla de la prudencia judicial, permiten la determinación de las mismas, no corresponde hacer un análisis meramente matemático de la cuestión, sin dejar de advertir que en la especie además de tratarse de un pleito laboral el éxito obtenido por la accionada es el rechazo de la multa del art.2 de la ley 25323, y ello dependió de la prudente y discrecional apreciación judicial, que el actor se vio obligado a litigar para obtener el reconocimiento de su derecho a las diferencias peticionadas corroborándose con la decisión final, es decir, existió una razón fundada para litigar, el actor accionó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio. No se trató de una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que han demostrado la concurrencia de un justificativo suficiente. Motivo por el cual en la especie entiendo que debo confirmar la decisión de la a quo y rechazar los agravios.

Los letrados del accionante sostienen que los honorarios regulados son bajos entienden ello en comparación a la regulación de la contraria. Sabido es que constituye causa de nulidad de la

sentencia,(art.165 inc. 5 y en la especifica del 34 inc.4 del Dig.Jur.) en materia de honorarios el hecho de que la misma no esté fundada de modo que permita conocer cuál ha sido la base regulatoria tomada para fijar esos montos, máxime si no existe remisión a disposición arancelaria alguna que permita inferir tal circunstancia (elDial.com - AA595D).

Sin perjuicio de lo dicho y las reglas al respecto "la realidad nos demuestra que los autos regulatorios no contienen generosa consideraciones sino que, por el contrario, existe una tendencia mayoritaria a mencionar exclusivamente el nombre del beneficiario, el monto de la retribución y las citas legales del arancel. Pero lo cierto es que este proceder, que denominamos con la expresión de parquedad de los "autos regulatorios", ha sido validado tanto por el mas alto tribunal, que entendió que tal situación por si sola no comporta un supuesto de arbitrariedad(CSJN ED57-394; id.ED57-395; id.JA 1988-I-367, y ED 121-511, fallos 325:244), como por cierta doctrina que señala que la obligación de fundamentación se cumple con solo citar los artículos aplicables de la ley de aranceles, reservando para casos especiales una explicación clara y detallada, pues la explicación es difícil de explicar en palabras, (0'Farrell "Aspectos de la nueva ley de aranceles")"(ver Julio Federico Passaron Guillermo M.Pesaresi "Honorarios judiciales" Pág.176 Ed.Astrea-2008).-

En la especie se han mencionado las pautas de la normativa arancelaria como fundamento de la decisión, con lo que encuentro cumplimentada la exigencia.

Resulta uniforme la comprensión según la cual, en los casos de acogimiento parcial de la demanda, los

montos desestimados concurren -actividad profesional útil mediante- a establecer el monto base de la regulación que deba practicarse a los letrados de la demandada, reflejando con ello la medida del éxito del desempeño profesional. El monto base para los letrados de la actora -es el caso- también reflejará la entidad del éxito obtenido, considerándose a estos efectos la suma por la cual progrese la pretensión. Tal y como ocurrió en el caso, que aun habiendo sido regulado porcentualmente en la instancia de grado, la determinación se encuentra vinculado estrechamente con el éxito obtenido, y reflejado en el monto de liberación que la contraria obtuvo para su representado. Revisado los porcentuales advierto que en cuanto a los letrados apelante como a los de la demandada se tomó la media entre los máximos y mínimos (entre el 14% y el 28%), fijados por la ley, lo que estimo adecuado. RECHAZO LOS Agravios y confirmo.

Las costas de la Alzada conforme fueron resueltas las cuestiones, las impongo por orden causado (art.69 DJ). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo, que se estimaran conforme las pautas arancelarias arts. 5 y 13 Ley XIII N° 4.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela García Blanco dijo: propongo

1.- Rechazar los agravios de las partes y letrados apelantes. Confirmo el fallo venido en crisis.

2.- Costas de la Alzada por orden causado. Difiero la regulación de los honorarios de los letrados la momento del acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts, dijo:

La Sra. juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. C. A. V., en consecuencia condeno a A. SA a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones -formulario PS.6.2-, tal como se expusiera en IV.3 y a abonar, en idéntico término, la suma de ciento diez mil seiscientos treinta y seis pesos con treinta centavos($ 110.636,30) conf., lo dispuesto en IV. 2.3. y 4, con más los intereses conforme lo analizado en IV.5.-

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales.

Los abogados de la parte actora por derecho propio apelan los honorarios regulados por bajos.

No entienden el porqué se reduce el máximo establecido por la ley para la regulación de sus honorarios y no de la parte demandada, ya que tal diferencia no resulta coherente con la labor desarrollada por las partes, debiendo tenerse presente que han actuado en todas las etapas, la diligencia y participación activa en todo el proceso. Solicitan se regule el 21% del capital de condena actualizado a la fecha de la sentencia.

La demandada apela la decisión de la sentencia y expresa agravios a fs. 655/659 vta.-

Agravia a su parte que los rubros "Bono de Paz Social", "ayuda Alimentaria", "Vianda 8 hs" y "asig. Vianda Compl. No remun", tengan carácter remunerativo y se incluyan en el cálculo de las indemnizaciones.

Señala que surge del cotejo de los recibos del actor que los mismos no son mensuales, normales y habituales. Alude al art. 245 LCT. y los requisitos

para que sean incluidos como remunerativa.

Destacan lo informado por el perito en donde informa que no son remunerativos y que no ha sido su mandante quien determinó la existencia de las sumas no remunerativas, sino que los mismos fueron pactados conjuntamente con la respectiva entidad gremial y son fruto de una negociación colectiva. Agregan doctrina y jurisprudencia que avalan lo que peticiona. Agregan que producida la homologación de un convenio acuerdo colectivo rige el mismo trámite que para cualquier acto administrativo, quedando el interesado habilitado para recurrirla, no efectuado el mismo queda firme convirtiéndose en norma no revisable de cumplimiento obligatorio.

Sin perjuicio de lo dicho, impugna también el cálculo del preaviso y el respectivo SAC ya que para el cálculo de dichos rubros debe tenerse presente que se trata de una remuneración en parte fija y en parte variable, por lo que deben promediarse los últimos seis meses de la parte variable. Se agravia por iguales consideraciones por el cálculo realizado por vacaciones proporcionales y su SAC e integración de mes de despido y SAC.-

Se queja en cuanto se considera aplicable la CCT 511/07, ya que se afirmó que el actor era personal fuera de convenio, circunstancia corroborada por el perito contador. Gozó el actor de otros beneficios que lo diferencia del personal convenido. A todo evento si se considerara que corresponde la aplicación del CCT 511/07, deberá tenerse en cuenta el tope previsto en el mismo a efectos de calcular la indemnización del Art. 245 de LCT. Rechazan el cálculo que se informa en la sentencia.

Se agravia por que se condena a su parte a la entrega de los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones así como al pago de la suma en concepto de indemnización por falta de entrega del certificado. Destacan que es improcedente ya que ha acompañado los certificados del Art.80 LCT, confeccionados en forma legal y con información correspondiente al trabajador. Cita jurisprudencia.

Indica que tampoco corresponde la multa por que los certificados fueron entregados oportunamente y recibidos de conformidad, en todo caso se podría eventualmente condenar a rehacer los certificados, rectificando la remuneración, pero en ningún caso corresponderá la procedencia de la multa.

Se agravia de la imposición de las costas, ya que el monto de condena es inferior sustancialmente a lo peticionado, tan sólo el 48%. Cita legal y jurisprudencial.

El último agravio se relaciona con los honorarios regulados a los representantes de la parte actora y al perito contador por considerarlos elevados y los regulados a su parte por bajos.

Reserva el caso federal.

El actor se agravia de la decisión adoptada en cuanto determina que los rubros "Bono Retroac. Exp. N° 1320768/09, Retroac. No Rem. Expte. N° 1320768/09 y Resolución 725, no son remunerativos y se excluyen de la base salarial; la aplicación de un tope en CCT 511/07, la falta de de acogimiento de la sanción conminatoria contemplada en el Art. 2° de la ley 25323.

Se refiere a la ya aludida discusión doctrinaria suscitada a partir del plenario 298 CNAT "Brandi…, para señalar que la Sra. Juez se limita a exponer su

opinión en un pequeño párrafo.

Efectúa resumen de la doctrina judicial.

Se refiere a cada uno de ellos e indica que el acuerdo se acompañó a fs. 160/164, que se trata de un acuerdo paritario celebrado entre las cámaras y el sindicato, que está destinado a pactar un incremento del 4,5% sobre el total de las remuneraciones brutas mensuales y el bono de paz social. Menciona la cláusula segunda y concluye que no cabe duda que el pago retroactivo lo es en relación al aumento pactado en la cláusula primera, y que el pago es retroactivo, es decir un concepto que fue devengado con anterioridad y que no fue pagado en su momento.

El bono "Bono Retroac. Exp. N° 1320768/09, merece el mismo tratamiento y se refiere al bono de paz social cuyo incremento se pactó a través de la cláusula primera en un 4,5 %.

Pide se repare lo que establece la cláusula segunda que trascribe.

En punto a la Resolución N° 725 MTSSN, que luce acompañada a fs. 170/175, repara particularmente en el art. 1 de la parte resolutiva, de donde se desprende que el monto que tenía por finalidad establecer un sistema de compensación por las retenciones efectuadas al trabajador sobre el salario a fin de pagos de conceptos tributarios, dice, quedaba incluido en el salario ya que se pasaba a compensar con futuros aumentos, los que absorberían el concepto.

Debe tenerse presente que el actor fue despedido en septiembre de 2009, por lo que los resultados de la negociación paritaria posterior no se verifican en sus recibos salariales.

El segundo agravio se centra en el tope

convencional de aplicación para el marco de l CCT 511/07 en función de lo dispuesto en el Art. 245 LCT.

Indica que el razonamiento dado en la sentencia es simple y equivocado, terminado por aplicar la doctrina de “Vizzotti”.

No advierte la sentencia que el informe indica que no existen salarios profesionales para el sector extraídos de actividad paritaria, lo que indica que cada salario es negociado individualmente por cada empresa, y que el 20% es un mero estándar utilizado por las empresas para dividir al sector de personal de base de su personal jerárquico.

Alude a la información de fs. 490, 510 y 532 donde la resultante es un tope considerablemente superior al salario percibido por el actor.

Sostiene que ese promedio testigo debe multiplicarse por tres o que constituiría el tope del Art. 245 LCT, por lo que el salario del actor estaría por debajo de ese tope, resultando inaplicable la doctrina del caso “Vizzotti”.

Corresponde, y sobre la base de lo informado en las pericias de fs. 535/539 con la aclaración de fs. 561/562, multiplicar la mejor remuneración normal y habitual por los años de antigüedad, resultando el monto que debe abonarse.

El tercer agravio se dirige sobre la desestimación de la indemnización del Art. 2° de la ley 25323, considerando que no existe criterio fundado para tal eximición, pues el actor fue despedido sin causa, y que fue intimado el empleador al pago de diferencias salariales.

Asimismo el reclamo administrativo expresa la reserva de ampliar el reclamo a ésta indemnización y en

autos resultó procedente la diferencia sobre la liquidación del rubro antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, vacaciones proporcionales, integración del mes de despido.

Los agravios del actor y de los representantes del mismo por derecho propio son contestados a fs. 668/672 y 673/ y vta.

El primer agravio del demandado se relaciona con el rubro "Bono de Paz Social", "ayuda Alimentaria", "Vianda 8 hs" y "asig. Vianda Compl. No remun", tengan carácter remunerativo y se incluyan en el cálculo de las indemnizaciones.

Señaló la Sra. Juez que tales rubros tienen carácter remunerativo, conforme los lineamientos de la Conv. 95 de la OIT y lo que dispone el Art 103 LCT, así como doctrina y jurisprudencia que invoca.

Y si bien el quejoso alude a las características que debe reunir el salario para considerárselo incluido en el Art. 245 y a la doctrina y jurisprudencia sobre el tema, la misma resulta inaplicable ya que no ha tenido en cuenta la evolución de la misma en el tiempo, y es la que alude la sentencia. Ninguna consideración efectuó sobre la aplicación del Art. 95 de la OIT, y los artículos 103 y 106 de LCT.

Señaló la Sra. Juez que tales rubros de acuerdo a los recibos de sueldo constituyeron una ganancia o ventaja patrimonial y también que fueron concedidos en retribución o contraprestación de los servicios cumplidos o prometidos, de allí que sean integrantes de la remuneración y tales conceptos no fueron refutados.

Asimismo como ya sostuviera con cita de doctrina y jurisprudencia todas las normas jurídicas, deben respetar las normas de mayor jerarquía en el sistema de

fuentes. No obsta a esta conclusión el hecho de ser fruto de la autonomía privada colectiva, esto es, del acuerdo celebrado entre las partes legitimadas para la negociación en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, pues la génesis del instrumento que las contiene no determina su naturaleza jurídica.

"Tampoco impide la descalificación constitucional o convencional el hecho de que no haya sido cuestionado por la vía pertinente y por los sujetos legitimados para ello el acto administrativo que dispuso la homologación, o en su caso, el registro, pues aquella omisión sólo podría ser opuesta a los mencionados sujetos, entre los cuales no está incluido el trabajador al cual se le pretende aplicar una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, quien - naturalmente- no fue parte en el procedimiento administrativo que concluyó con la homologación o el registro del acuerdo colectivo.

Del mismo modo que en el marco de un proceso judicial entre un trabajador y su empleador puede ser aplicada una norma legal más favorable al trabajador que una cláusula convencional (conf. arts. 80 y 90, L.C.T. -t.o.- y 7o, párr. 1, ley 14.250 -t.o. dec. 1.135/2.004-), aunque no haya sido cuestionado en sede administrativa y/o judicial el acto administrativo que dispone la homologación, o en su caso, el registro pertinente, con mayor razón puede ser declarada la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la mencionada cláusula, máxime cuando la misma vulnera normas de jerarquía constitucional o supralegal que consagran derechos irrenunciables.

Ello resulta suficiente para desestimar el agravio,

máxime cuando en la queja los argumentos de fs 655, primer agravio tercer párrafo son idénticos a los dados a fs. 178 vta. a 181 vta. de la demanda.

A ello agrego que “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C No 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágraf. 124) (conf. C.S.J.N., 13/07/2007, M. 2333. XLII., "Mazzeo, Julio Lilo y otros").

Segundo Agravio: El actor sostuvo en la demanda que era de aplicación la CCT 511/07, sin perjuicio que en los recibos de sueldo aparecía como categoría fuera de convenio, percibía tal como consta en los mismos conceptos comprendidos en la convenio.

El demandado se limitó a negar que las tareas

efectuadas por el actor se encontraran encuadradas en y que fuera un trabajador convencionado, en el marco de la CCT 511/07. Sostuvo que el Sr. V. se desempeñaba como Gerente de Laboratorio, como personal fuera de convenio, aclarando cual era el tope de la CCT al momento del despido.

La Sra. Juez apuntó que el convenio comprende al personal idóneo y/o jerárquico y/ o profesional en las empresas privadas, integrantes o no de la CEPH y/o CECIPE, contratistas, subcontratistas y otras empresas privadas, integrantes o no de dichas Cámaras Empresarias, cuyo objeto y/o actividad y/o prestación principal estén directamente vinculadas a la actividad petrolera en el ámbito nacional y cuya labor no se encuentre regulada y/o comprendida por otro convenio colectivo vigente (art. 5).-

De acuerdo a ello y toda vez que la accionada no adujo cuál o cuales son las normas convencionales aplicables a su establecimiento, consideró que el CCT N° 511/07 resultaba de aplicación.-

Aplicación del CCT 511/07 la que es cuestionada con fundamento en lo que sostuvo el perito.

Y más allá que surge de los recibos lo que el perito informara, este único elemento no alcanza para rebatir las consideraciones efectuadas por la sentenciante, máxime cuando en la contestación de demanda, reitero, se limitó a negarlo.

Recuerdo, a este respecto, que el art.4 de la ley 14.250 establece, con absoluta claridad, que las normas nacidas de las convenciones colectivas regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro de la zona a que estas convenciones se refieran y en autos el actor realizaba tareas

comprendidas en el mismo y se encuentra incluido en los términos del Art. 5 de la CCT "Personal comprendido".

Motivos bastos para tener por desierto el agravio y confirmar la sentencia en este punto.

Tercer agravio: Este se relaciona con la condena a hacer entrega del certificado de trabajo y de servicios y remuneraciones, así como al pago de la indemnización por la falta de entrega de tales certificaciones.

La Sra. Juez no desconoció la entrega de las certificaciones, pero indicó cuales eran las carencias de ambos, en el primero faltó la calificación profesional obtenida, con especificación de la realización de acciones regulares de capacitación o en su caso la mención de que no las realizó, y en el segundo habiendo determinado el carácter remuneratorio de los conceptos denominados "retroact. Exp. N° 1320768/09; retroact. No rem. Exp. N° 1320768/09; Resolución 725; Bono de Paz Social; Ayuda Alimentaria, Vianda 8 hs, y Asig. Vianda Compl. No Rem", es que debe readecuarse el formulario PS.6.2 en el que deberá consta la remuneración efectivamente devengada y percibida por el trabajador.

Y tales argumentos no han sido rebatidos, toda vez que no cumple los requisitos del Art. 268, de allí que sea de aplicación lo que dispone el Art. 269 del CPCCCh.

En punto a la indemnización del Art. 80, la sentencia ordenó su pago toda vez que la documentación entregada carecía de los datos que señalara. El demandado entiende que la multa que manda a pagar la ley es ante la falta de entrega de certificados, lo que no es tan así toda vez que se aprecia atento la norma

y jurisprudencia señalada y a la que se refiere la sentencia, la falta de alguno de estos elementos podría dar lugar a considerar el incumplimiento de esa obligación contractual del empleador para con el trabajador y por ende traer aparejada la multa, tal el caso de autos. (Conf. ley 24576 y jurisprudencia entre otras CNAT, sala II, expíe 807/2007 "Smolarczuk, Marianoc Actionline S.A s/ Certificado de Trabajo").

Previo a resolver sobre las quejas denominadas por el demandado cuarto y quinto agravio, cuya solución dependerá de lo que decida respecto a la totalidad de los agravios, daré respuesta a los agravios del actor.

El primer agravio ataca la decisión de la a-quo de desestimar el rubro percibido por el actor bajo los conceptos "Bono Retroactivo Exp. N° 13207/09", "Retroactivo No remunerativo Expte n° 13207/09" y "Resolución N° 725" "por no ser los mismos habituales.

En punto a esta queja, surge de los considerandos de la sentencia que se ha hecho correcta aplicación del art. 245 de la Ley de contrato de Trabajo, pues a fs. 643, detalla los requisitos a los fines de calcular la indemnización prevista en la norma y a continuación efectúa un pormenorizado señalamiento de lo que surge de los recibos de sueldo.

En los mismos consta que los emolumentos por tales rubros no han sido habituales.

Como ya me expidiera en "R., A. H. c/ S. I. L. Arg. S.A. C. S. P. s/Demanda Laboral", Expte 12.555/01, siguiendo jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia en autos "C., A. c/ C. S.A. s/ Laboral", diciembre de 1997, lo resuelto en el plenario 298 del 5 de octubre de 2000, de la C.N.A.T.C.F., en autos "B., R. A. c/Lotería Nacional s/ Despido", entre otros,

donde sostuve que cualquiera haya sido la particularidad de la prestación subordinada y los ingresos variables del actor, no puede admitirse que la expresión mejor remuneración, que la norma legal ordena tomar como base indemnizatoria, sea entendida como la remuneración promedio, percibida durante el último año o el tiempo de prestación de servicios si este fuese menor.

Cabe valorar, asimismo que la LCT, mientras se refiere en varias normas a las remuneraciones variables ordenando promediarlas en caso de vacaciones y licencias por enfermedad silencia el tema respecto de la indemnización por despido, como corolario, una elemental lógica y lo que dispone el art.19 de la CN indican que no deben promediarse cuando la ley no lo dice.

En el caso de las remuneraciones fijas es preciso determinar cuál es la mayor y ello indicará cuál es la mejor dentro de las normales y habituales, más en el caso de que fuesen fijas y variables, se determinará previamente cuáles son normales y habituales, y en su caso se aditarán a las fijas, surgiendo de allí, el monto a tener en cuenta para la indemnización, conceptos que fluyen de la sentencia emitida por la SALa VI, sent. 53754 del 18-12-00-Revista Derecho del Trabajo. N°8-agosto de 2000.pág.1458 y que por compartir, adopto.-

El art. 245 del citado plexo normativo, hace referencia a un salario calificado por su normalidad y habitualidad y respecto de ello puede afirmarse que una remuneración es normal si se percibe mensualmente y es habitual cuando no corresponde a circunstancias especiales y se repite regularmente (Conf. López,

Centeno. Fernández Madrid, "Ley de Trabajo comentada", Ed. Contabilidad Moderna To.II, pág.999) y en este mismo orden de ideas se ha decidido que "lo que fundamentalmente interesa para la definición legal es la persistencia de conceptos remuneratorios en la retribución mensualmente considerada y no en su ///monto".(C.A.T., Sala V, 31-5-77,TSS, 1977-513, cit.Gustavo Raúl Meilij, "Contrato de Trabajo", Ed.Depalma, año 1981, pág.500) "Dada la directiva explícita que emana del art.245 de la LCT LCT y 7° de la ley 25013, "entendemos, dice Miguel Angel Pirolo en Revista de Doctrina Laboral, 2000-2, "Extinción del contrato de Trabajo-II, pág.285; dirección Antonio Vazquez Vialard y Valentín Rubio, que por compartir transcribo, que a fin de establecer el importe de la "mejor" remuneración mensual, no resulta apropiado promediar los valores totales ni la retribuciones variables devengadas durante el año anterior al despido sino que corresponde considerar el valor mensual mal alto devengado durante ese período, siempre que esté compuesto por salarios que revisten carácter normal y habitual..." (en idéntico sentido CNAT, Sal II,29-9-95 y 14-8-98; Sala III, 30-9-97; TSS1995-903 y 1998-984 y 499 y 986), SCBA 14-3-95").

Y valiéndome de la misma doctrina enunciada por el quejoso en la demanda, del Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, "cuando el salario se compone de elementos fijos y variables de adicionar éstos a los primeros debe resolverse si han sido normales y habituales" advierto que la Sra. Juez con análisis que comparto y que también efectuara la Sra. Juez de Cámara preopinante, tal como se desprende de los recibos de sueldos, tales rubros no han sido normales y

habituales.

Con relación al segundo agravio del actor previo a su consideración, coincido y hago propio todas y cada una de las consideraciones efectuadas por la Dra. García Blanco sobre las expresiones vertidas por el quejoso relacionadas la Sra. Magistrada interviniente.

Adelanto que los reparos deducidos por el apelante con el propósito de revertir la decisión del sentenciante no habrán de lograr el andamiento deseado y el corolario inevitable será la confirmación del decisorio.

Si bien es cierto que en la CCT aplicable no existe un salario determinado para los trabajadores encuadrados como jerárquicos, tal como surge de fs. 619, tal como lo informa el Sindicato del P. J. y P., no es menos cierto, que "el mismo depende de cada caso, pactándose generalmente una remuneración que supere el 20% que percibe un trabajador encuadrado en los convenios colectivos 396/04 y/o 605/10.

Y basada en tales disposiciones lo que se desprende del antecedente "Vizzotti", entiendo que la decisión adoptada debe ser confirmada.

Nada dijo el quejoso respecto a lo señalado por el informe de fs. 619 en punto a los convenios a tener en cuenta, y que sirviera de fundamento a la Sra. Juez, limitándose a esbozar una interpretación diferente a la aplicación del 20%.

Cabe rememorar lo dicho por la Corte en "Vizzoti", cuando expresa que: "no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la

celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo si la finalidad del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación".

De ahí que no encuentro en el fallo impugnado, la arbitrariedad que se le imputa, por el contrario observo que se ha valorado con la razonabilidad que se requiere, la verdadera situación de autos, teniendo en cuenta el despido incausado del actor, y sobre las pautas dadas por la Corte en "Vizzoti", hizo lugar al reclamo. STJ, 7-2007.

El rechazo de la indemnización de la Sra. Juez de la indemnización del Art. 2 de la ley 25323.

Como se señalara en la sentencia y lo marcara la Sra. Juez preopinante, la demanda se inicia con el objeto de reclamar diferencias de pago en la indemnización final e indemnizaciones laborales.

Oportunamente efectuó ante la Secretaria de Trabajo reserva del derecho de ampliar el reclamo en punto al Art. 2 de la ley 25323 para el supuesto que el reclamo resulte omiso, lo que efectivizó en febrero de 2012.

Reclamó luego puntualmente, el pago de la diferencia suscitada en la indemnización final por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 LCT, lo que se extiende a los rubros que detalla.

Reclamos que basó en que no se incorporaron los conceptos pagados como no remunerativos.

La Sra. Juez admitió tales pagos como remunerativos y ello modificó las indemnizaciones acordadas.

Y es a partir de ello que la sentencia rechaza la indemnización del Art. 2 de la ley 25323, con fundamento en que las diferencias surgen de dicho reconocimiento.

Y he de coincidir con la decisión adoptada.

Sabido es que el artículo 2° de la ley 25323 implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación si no se satisface su cancelación en tiempo oportuno, aunque como excepción se confiere a los jueces la facultad de graduar la significación económica.

La norma ha tenido en miras sancionar la litigiosidad innecesaria, es preciso endilgar al empleador no sólo que ha diferido el pago sino que lo ha obligado al trabajador a demandarlo.

En autos el pago se efectuó y si bien existió diferencia, fue a raíz de otorgar sumas cuyo cómputo para la indemnización eran litigiosas, debiendo acudir para la solución a doctrina y jurisprudencia.

Con relación a las costas que son motivo de queja por el demandado, no le asiste razón.

El único argumento que esgrime el quejoso demandado es que el monto por el que prospera la demanda es inferior al que se peticionó, y es ante ello y que como lo he dicho reiteradamente, fin de establecer a quien deben cargarse las costas, no dependen de un cálculo aritmético sino y principalmente de la situación que el demandado puso al actor a fin que este transite la vía judicial para obtener lo debido. La naturaleza del juicio laboral y su carácter indemnizatorio y alimentario, potencia en tanto no prospere por suma ínfima la imposición de las costas a la parte demandada.

En punto a los honorarios que fueron apelados por ambas partes, observo que la Sra. Juez reguló los honorarios del actor atendiendo las etapas trabajadas y el resultado obtenido a lo que agregó los artículos de la ley de aranceles y respecto de los honorarios de la perdidosa la extensión del trabajo y la complejidad del asunto.

El representante del actor se queja por que aplicó el 11% al demandado y a su parte los redujo en un 2% del máximo.

A su vez el demandado entiende altos los regulados a los representantes de la actora y al perito y por bajos los regulados "a esta parte".

En principio debió el apoderado de la demandada apelar sus honorarios por bajos por derecho propio, lo que no hizo, ya que al demandado no tiene agravio.

Luego de efectuado el cotejo de los trabajos realizados por los Dres. E. y P., las etapas en las que intervinieron, el resultado obtenido, la gestión profesional, el mérito de la misma, la calidad y extensión de los trabajos efectuados tornan justa la regulación que realizara la señora juez.

Asimismo se ajusta derecho los regulados al Sr perito interviniente, pues sin perjuicio de no haber resultado decisivo para la solución del conflicto, cumplió en tiempo y forma no sólo el informe sino las impugnaciones al mismo.

De acuerdo a las consideraciones y resultado al que arribo las costas de esta instancia, deben ser soportadas por el orden causado.

A fin de regular los honorarios de los profesionales, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré en cuenta iguales parámetros a los ya

enunciados, y lo que dispone el Art. 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts, dijo:

1) Desestimar los agravios de ambas partes y confirma la sentencia de fs. 639/647.

2) Impone las costas de la alzada en el orden causado y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la observación efectuada sobre el estilo forense.

4) Tener presente la reserva del caso federal esgrimida por la demandada.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Nélida Susana Melero, no emite su voto.

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

S E N T E N C I A:

1) Desestimar los agravios de ambas partes y confirmar la sentencia de fs. 639/647.

2) Imponer las costas de la alzada en el orden causado y regular los honorarios profesionales de los doctores J. J. E., M. C. P. y M. B. G., conjuntamente en el 30% de los regulados en la instancia de grado y los de los doctores I. F. A. y M. d. l. P. F. A., conjuntamente, en el 25% de los regulados en la instancia de grado.

3) Tener presente la observación efectuada sobre el estilo forense.

4) Tener presente la reserva del caso federal esgrimida por la demandada.

5) Regístrese, notifíquese y archívese.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”