En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre 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: **"A., C. E. c/ H., C. A. s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de haberes e indemnizaciones)", expte. nro. 354/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4644/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 366), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 323/335vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la parte demandada a fs. 339 la sentencia definitiva nro. 95 del 21/06/12 (fs. 323/335vta.), habiéndose concedido a fs. 340, libremente y en ambos efectos, el recurso de apelación interpuesto.

El fallo dispuso: "1.- Haciendo lugar parcialmente a la demanda, y en consecuencia, condenando al Sr. C. A. H. a abonar en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. C. E. A., la suma de PESOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO CON SESENTA Y

TRES CENTAVOS ($10.478,63), la que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando II, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. 2.- Condenando al demandado a entregar al actor, en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones relativos al actor con las correspondientes constancias de aportes y declaraciones juradas de alta y baja al Seguro de Retiro Complementario, de acuerdo a lo previsto en el art. 80 LCT y con los alcances que en definitiva se resuelven en el presente juicio, ello conforme lo dispuesto en el Considerando II, apartado e). 3.- Costas a la demandada vencida", y reguló honorarios.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión" (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante demandada.

I.A-1) A fs. 341/348vta. obran glosados los

agravios de la parte demandada, los que fueran contestados por la contraria a fs. 350/356vta., conforme traslado conferido a fs. 349.

I.A-2) Funda la recurrente demandada su discrepancia en virtud de entender que la sentenciante no ha resuelto el encuadre gremial del actor, sino que manu militari ha declarado la procedencia desorbitando el principio de congruencia con grave mengua al derecho de defensa en juicio y propiedad de la accionada, afirmando la recurrente que no hay lugar a duda que de los libros de la accionada regularmente llevados surge que el encuadre gremial del actor era el de las previsiones del CCT/75 y en base al mismo debía realizarse la liquidación de la extinción vincular (fs. 342vta./344vta.) -contestado a fs. 353/354 por la actora-.

Advirtiendo que la línea argumental que sostiene el fundamento de ambos agravios es la evaluación de la prueba que efectúa la a-quo en el considerando II, he de tratarlos en forma conjunta sin perjuicio de las precisiones correspondientes.

I.A-1) Centra su agravio la apelante demandada en cuanto la a-quo entendió que la accionada no probó la categoría de revista del actor y, por ello, admitió la liquidación propuesta por la actora no solo de la finalización del vínculo, sino de los anteriores al distracto bajo el régimen del CCT 130/75, readecuando montos y descalificando la constancia documentada de aportes y certificado de trabajo (fs. 341/342vta.) –contestado a fs. 351vta./353 por la actora -.

De los fundamentos expuestos por la a-quo, conforme emerge del análisis de hechos y exposición de derecho efectuados en el considerando I., párrs. 6to. a 30mo. (fs. 325/328vta.), esta resuelve la causa

sometida a su conocimiento con fundamentación lógica y legal, ya que efectuó la reconstrucción de los hechos sometidos a juzgamiento mediante la tarea intelectiva de escoger entre las diversas pruebas que resultan más relevantes, dando razón suficiente de tal juicio, exteriorizando el mecanismo descriptivo y justificante que, sobre la base de una argumentación racional y una ponderación probatoria fundada, sustenta la decisión.

He de precisar, asimismo, que es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. Nro. 10.805/98, Sent. Def. Nro. 52 del 14/12/99, que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas. La preferencia del juez por unas pruebas respecto de las otras no viola las leyes que rigen su valoración con lo cual el fallo puede apoyarse en determinados testimonios, pruebas corroborantes de las que estos resulten y presunciones, con prescindencia de otras pruebas (cf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, v.I, p.344).

Teniendo presente lo expuesto precedentemente y haciendo aplicación del mérito efectuado sobre lo analizado y decidido por la a-quo y confrontando sus fundamentos con los términos en que fue planteada la apelación por parte de la apelante demandada, observo que la crítica de la parte del fallo que el apelante considera equivocadas no precisa, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, haciendo solo hincapié en la

prueba contable (prueba a la cual ha hecho expresa referencia la a-quo a fs. 331vta. fundando el porqué no la tiene en cuenta), pero sin desvirtuar en forma precisa el resto de las piezas probatorias en las cuales se ha basado la sentenciante con lo cual considero que la recurrente no ha especificado con toda exactitud los fundamentos de las objeciones.

Es decir, su refutación a las conclusiones de hecho y de derecho que vertebran la decisión de la-quo, se limita a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, considero pertinente precisar que el salario del trabajador es un elemento esencial del contrato de trabajo que no puede ser modificado por decisión unilateral del empleador, pues excede la facultad prevista en el art. 66 de la LCT,

En el presente caso advierto que se ha tratado de una rebaja unilateralmente impuesta por la demandada. Ahora bien, el derecho del trabajador a percibir su remuneración de acuerdo con el nivel alcanzado antes de esa imposición patronal se encuentra expresamente protegido por el Convenio sobre Protección del Salario de la O.I.T. N° 95 (ratificado por Dec.-Ley 11594/56), aplicable a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario (art. 2, ap.1).

El art. 6° de dicho convenio internacional establece la obligación de prohibir a los empleadores que limiten "en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario"; en tanto que el art. 8°

solo autoriza descuentos de acuerdo con las condiciones que surjan de la "legislación nacional", un contrato colectivo o un laudo arbitral, por lo que parece clara la imposibilidad de establecer una reducción remuneratoria por vía de una decisión unilateral. Dicho convenio -ratificado por nuestro país-, de acuerdo con lo previsto por el art. 75 inc.22, primer párrafo, de la Constitución Nacional, tiene jerarquía supralegal. A su vez, el art. 131 de la LCT, en consonancia con esa norma internacional, establece que no podrá deducirse o retenerse suma alguna "que rebaje el monto de las remuneraciones"; y como no se ha argumentado que se verifique alguna de las excepciones previstas en el art. 132 LCT, parece evidente que una decisión de la empleadora no pudo disponer válidamente una mengua salarial en contra de disposiciones expresas contenidas en un convenio internacional y en una ley de la Nación que prohíben tal reducción unilateral. Obviamente, la prohibición no solo alcanza a las escalas mínimas fijadas en los convenios sino a todo componente salarial que integre la remuneración normal y habitual del trabajador, incluso a aquellos beneficios que hayan sido incorporados por vía de la voluntad unilateral del propio empleador -arg. art. 1°, inc. d de la LCT- (ver Rodríguez Mancini, en "Tratado de Derecho del Trabajo" dirig. por Vázquez Vialard, T° 4, pág. 575). La doctrina que emerge del Acuerdo Plenario N° 161 ("Bonet, Angel y otros c/ Sadema SA", del 5-8-71), no deja duda alguna acerca del derecho del trabajador a percibir íntegramente su remuneración, frente a supresiones o rebajas que pudiera decidir el empleador de beneficios salariales acordados al margen de la ley o del convenio.

Habida cuenta de la directiva que emana del

principio de irrenunciabilidad (referenciado por la a-quo a fs. 327/vta.), se ha debatido largamente en doctrina la posibilidad (o no) de que el trabajador negocie in peius condiciones que superen los mínimos imperativos (una síntesis de las diversas posiciones puede verse en el trabajo de Eduardo O. Alvarez, publicado en D.T. XLVIII-A-, pág. 891); habiendo prevalecido ciertas posiciones intermedias que aceptan la reducción de un determinado beneficio (no emanado de fuente imperativa), pero siempre que ello sea fruto de un acuerdo expreso con el trabajador y no de una modificación impuesta unilateralmente por el empleador (Vázquez Vialard, Antonio, LT XXXIV, 241 y 481 y en D.T. XLVIII -A-, pág. 545). Tal extremo -según se ha visto- no se configura en el caso de autos, pues no aparece evidenciada la existencia de un real acuerdo con el actor del que surja convenida la reducción en función de una causa onerosa. Desde esa perspectiva, no cabe sino concluir que el cambio de categoría aplicando un convenio colectivo distinto al que se le aplicaba un mes antes del despido sin causa y que conllevó a una rebaja salarial mensual resulta injustificado y contra las leyes y principios del Derecho del Trabajo.

En sentido análogo se ha expedido la jurisprudencia cuanto ha determinado: "La pretensión de la demandada de modificar el encuadramiento convencional de la actora, en forma unilateral, afirmando que para que se desempeñara como supervisora o jefa de cajeras debía ser personal fuera de convenio, implica una violación del art. 12 de la LCT, en tanto dentro de los derechos irrenunciables se encuentra, sin ninguna duda, el de ser encuadrado en el convenio colectivo de trabajo que corresponde, y dicho encuadramiento no es disponible por el empleador. Para

más, tal situación no resulta justificada, teniendo en cuenta, en el caso, las categorías contempladas en el arts. 6 inc. e) y f), art. 7 incs. b) y c), y arts. 12 y 13 del CCT 130/75). (CNTrab - Sala VI - Expte n° 22408/05 - sent. 60125 - 28/12/2007 - "Aspiazu, Adriana c/ Coto CICSA s/ despido" -: elDial.com - AL2FF6).

Por las razones precedentemente expuestos arribo a la convicción que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 341/344vta. y confirmar la sentencia de fs. 323/335vta. en este sentido.

I.A-3) Se agravia la apelante demandada por haber la a-quo decidido que para el cálculo de la mejor remuneración devengada corresponde incluir en la base salarial prevista en el 1er. párr. del art. 245 de la LCT la parte proporcional del sueldo anual complementario (fs. 344vta./345vta.) –contestado a fs. 354/355vta. por la actora-.

La interpretación adoptada en el decisorio de la jueza es, desde mi óptica, la que se compadece con la naturaleza del sueldo anual complementario, que en el decir de la doctrina es una remuneración suplementaria que se devenga día por día, pero que por imperativo legal –art. 122 de la LCT– se paga en dos cuotas, pero ese pago "semestral", se refiere a la liquidación o percepción del SAC, y no a su devengamiento –art. 245 LCT–. Y que se encuentre diferido en los dos períodos semestrales fijados en la LCT no es obstáculo para su inclusión en la base de cálculo de la indemnización en cuestión, desde que el art. 245 LCT –texto ordenado por Ley N° 25877– refiere a "… la mejor retribución mensual … devengada", por lo que claramente la norma exige que sea mensual su devengamiento –adquisición del derecho a percibir el mismo por parte del trabajador– y no su

percepción o exigibilidad de pago.

El SAC debe estar incluido en la base de cálculo indemnizatorio del art. 245 de la LCT, toda vez que lo que aquí interesa es que su devengamiento se produce diariamente en razón de la prestación de servicios por parte del subordinado, y de este modo, puede afirmarse que la misma integra la calificación de remuneración mensual que exige el dispositivo legal.

En consonancia con lo hasta aquí propuesto, corresponde rechazar los agravios de la parte apelante demandada al resultar lo decidido por la a –quo una decisión razonada del derecho vigente acorde a los criterios actuales jurisprudenciales que se ha expedido por la inclusión del SAC proporcionalmente, en la remuneración base de cálculo establecida en el art. 245 de la LCT como módulo para determinar el monto de la indemnización por antigüedad (expte. 3798 – "Felgueres, Eduardo Enrique c/ Clínica Modelo S.A. -cobro de pesos - apelación de sentencia - recurso de inaplicabilidad de ley" – STJ de Entre Ríos - 26/05/2011; elDial.com - AA6D97, publicado el 11/08/2011).

En virtud de los criterios y análisis expuestos, arribo a la convicción de que deben desestimarse los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 342vta./344vta. y confirmar la sentencia de fs. 323/335vta. en este sentido.

I.A-4) Recurre la apelante demandada la conclusión de la jueza de grado de hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 (fs. 345vta./346vta. -contestado a fs. 355vta./356vta.- por la actora).

El artículo 2 de la Ley 25323 establece que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare en forma las indemnizaciones

y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%.

El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago. Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el Código Civil art. 666 bis, lo cual da cuenta de la relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento. Tal carácter impide el reconocimiento sobre el tópico de un privilegio. Ello así en tal preferencia debe ser interpretada restrictivamente con arreglo a la ley, con apartamiento de apreciaciones fundadas en la analogía" (cf. crit. causa 16306/05 - "Sisic SA s/ concurso preventivo s/ Incidente de revisión" (por Yameo, Elba Sonia - CNCOM - SALA D - 27/06/2005). Es decir, que al establecer una sanción, debe existir una conducta

contraria a la ley que merezca la sanción, no correspondiendo una simple configuración mecánica de los hechos haciendo alusión a causa justificada para eximir del agravamiento indemnizatorio al patrón, lo que no equivale a justa causa (arts. 245, 247 LCT), por lo cual ambos conceptos no deben superponerse indiferentemente.

La actitud de la empleadora en cuanto al uso del ius variandi respecto del actor ha sido analizada y acertadamente decidida por la jueza con referencia a su improcedencia, lo que ha quedado firme de acuerdo a la decisión tomada en el punto anterior del presente voto, más aún cuando se advierte que el actor en su TCL nro. ******** AR del día 04/01/07 (fs. 15 e infomartiva prestada por Correo Argentino fs. 213 y 215) efectuó una intimación fehaciente y detallada, cumpliendo con lo requerido por la normativa legal aplicable.

Por las merituaciones precedentemente expuestas arribo a la conclusión de que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante demandada (fs. 345vta./346vta.) y fs. 323/335vta. en este sentido.

I.A-5) Por último, recurre la apelante demandada la regulación de los honorarios profesionales por entender que los mismos son excesivamente altos (fs. 346vta./348) -contestados a fs. 350/vta. por la parte actora-).

La Ley XIII, nro. 4, "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores" -DJ- en Título II – Labor Judicial -, Capítulo IV – Procedimiento regulatorio y Cobro, art. 48, 2do. párr, dice que: "El recurso de apelación se interpondrá dentro del quinto día de su notificación y podrá ser fundado".

A fs. 336 emerge que sentencia fue notificada la

parte demandada 22/06/12, apelando la misma el día 25/06/12 (fs. 339) y expresando agravios el día 03/07/12.

Las circunstancias apuntadas y conforme la línea argumental expuesta por el abogado de la accionada apelante de donde emerge que en dicho agravio lo que recurre lo hace desde su labor profesional, asiste razón a la parte actora en su contestación de agravios (fs. 350/vta.) en cuanto a que se hallaba vencido el plazo establecido en la Ley Arancelaria citada.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar los agravios planteados a fs. 346vta./348) y confirmar la sentencia de fs. 323/335vta. en este sentido.

I.B) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas a la demandada apelante vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como formula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la apelante demandada interpuesto a fs. 341/348vta. y confirmar la sentencia de fs. 323/335vta. en dicho sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada apelante vencida (art. 69 de la Ley XIII,

nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Fue apelada por la parte demandada la sentencia definitiva nro. 95/2012 del Juzgado Letrado en lo Laboral nro. 1 dictada por la juez de refuerzo (fs. 323/335, fs. 339).

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a C. A. H. a abonar al actor C. E. A. la suma de $10.478,63 con intereses; condenó al demandado a entregar al actor el certificado de trabajo conforme lo dispuesto en el art. 80 LCT. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Seguidamente detallaré sucintamente los agravios de la parte apelante que trataré en forma conjunta. A excepción del rotulado quinto, la regulación de los honorarios de los letrados actuantes por el accionante que declaro extemporáneo (art. 48 de la ley arancelaria).

A fs. 341/348vta. obra el memorial de agravios de la demandada apelante, que fuera contestado a fs. 350/356 por la pare actora.

En el escrito invoca como primer agravio la improcedencia de la condena a entregar el certificado de trabajo, constancia de aportes. Su segunda queja, el encuadre gremial acordado por la a quo. Dice el recurrente: "(…) La índole de las tareas del actor llevaron a su encuadre convencional bajo el alcance de la CCT 56/75 y ello jamás fue cuestionado por el actor

que ejecutó sus tareas acorde a la categoría y sus alcances. En función de esa categoría y alcance convencional se hicieron los aportes y contribuciones de ley sin que pueda atribuirse a mi conferente mora ni omisión.

”La Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP – DGI en el informe contestado a fs. 187/212 da cuenta de los pagos cumplidos por la accionada en el decurso laboral y constituye un instrumento público que satisface la exigencia ritual del artículo 80 de la LCT por lo que la condena de multa es improcedente y sobreabundante.

”(…) A lo expuesto debe agregarse que la pericia contable establece que las sumas abonadas responden a la categoría de revista a la fecha de su devengamiento y a las constancias del libro del articulo 52 de la LCT, razón por la cual respetuosamente discrepo con la señora Juez de grado en cuanto deja sin efecto la opinión del experto alegando que no consigna la categoría. Dicha categoría surge de los recibos y de su consignación en los libros y ello es prueba suficiente no solo del tipo de tareas que realizaba el actor sino del encuadre gremial a la fecha del distracto.

”El valor de la prueba pericial contable al momento de juzgar depende de que el dictamen del experto sea fundado porque las aseveraciones formuladas por el perito contador carecen de eficacia probatoria si no se sustentan en libros o registros contables de la demandada, ya que admitir la tesitura contraria llevaría a convertir al perito en un testigo integrado al proceso de modo irregular, lo que afectaría el principio de contradicción. Existiendo fundamentos en libros no puede el Juez apartarse del mismo so riesgo de afrentar la imparcialidad y constituir a la

sentencia en un acto desprovisto de congruencia. (…)”.

Específicamente respecto del encuadre gremial, agregó que fue declarado ilegítimo que producto del encuadre gremial de la actora resultara una escala salarial menor y por agravio a las garantías constitucionales que transcribe (artículos 14 bis y 75 inciso 22 CN) admite el reclamo imponiendo el pago de sumas correspondientes al convenio colectivo de trabajo aplicable a los empleados de comercio, a la sazón CCT 130/75. Desconsideró que el actor había sido mudado de trabajo y por ende la categoría de revista era la de peón práctico dentro del marco convencional del CCT 56/75, tal cual da cuenta el informe pericial contable en el que si bien se omite la categoría, ello surge del libro del artículo 52 de la LCT que el experto tuvo a la vista y declaró bien llevado.

Bien recuerda el experto contable que en la actividad que desarrolla la accionada existen empleados bajo ambos regímenes, es decir el CCT 130/75 y el CCT 56/75, por lo que la adecuación convencional del vínculo no es antojadiza sino acorde al tipo de tareas que realiza el empleado y a no dudar que A. realizaba tareas de peón práctico y así se liquidó su haber.

Hasta que se produjo el despido, jamás había cuestionado ni su convencionamiento anterior ni el que le correspondió a partir de su pase a revista en categoría alcanzada por el CCT 56/75 (ver fojas 222 a 258), razón por la cual si hubiera existido disconformidad hubiera tenido que recurrir al sistema previsto legal, doctrinaria y jurisprudencialmente para resolver que responde a los extremos que seguidamente desarrollo.

El tercer agravio, la indemnización por antigüedad centrando su crítica en la incorporación del SAC.

Le causa agravio tal consideración porque no debe olvidarse "que es doctrina plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo a partir del 19 de noviembre de 2009 según pronunciamiento dictado en autos: "Tulosai, Alberto Pascual vs. BCRA" que no corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del articulo 245 de la LCT la parte proporcional del sueldo anual complementario. De aquí puede presumirse que la autoridad incuestionable de la mayoría que acuerda solución al precedente citado debe primar ante antojadizos reclamos del actor solo sostenidos en su voluntad …

"(…) La indemnización por despido sin causa de carácter tarifado, se calcula en función de dos elementos: (a) el salario del trabajador en el período inmediato anterior al despido, y (b) la antigüedad que registra en la empresa al día del distracto.

"Es verdad que la Ley 25877 modificó la palabra percibida por la palabra devengada, como adverbio de la mejor remuneración mensual, normal y habitual a ser tomada en cuenta como base de cálculo de la indemnización por antigüedad pero ni la letra de la ley, ni su espíritu –reflejado en la Exposición de motivos y en los antecedentes parlamentarios- permiten arribar a la conclusión adversa a lo resuelto en Tulosai y prueba de ello es el muy ilustrativo dictamen del Dr. Eduardo Alvarez, emitido en ocasión del plenario "Tulosai", especialmente en lo que el mismo señala con relación a la distinción entre los conceptos técnicos de percibido y de devengado.

"En cuanto al espíritu normativo, es claro que tanto el PEN, elaborador del proyecto de ley, como los legisladores que sancionaron la norma, pretendieron disipar las situaciones litigiosas que se planteaban en

hipótesis de cobro inferiores a lo debido, receptando así normativamente la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Bagolini”, y que subyace en los distintos votos del plenario “Torres”.

”(…) Y me permito finalmente discordar nuevamente con la prestigiosa magistrada del fuero laboral al descalificar la pericia contable en cuanto afirma que los montos percibidos por el actor se adecuan a su categoría de revista; de un lado por lo anticipado en cuanto al apartamiento de los jueces de las experticias y de otro porque el propio experto sostuvo que los libros son bien llevados y ello hace prueba de su adecuación a las pautas fijadas por el Código de Comercio (artículos 43 y ss.) y la Ley 20744 (artículos 52 y cc.), desprendiéndose de esos libros la categoría de revista y los pagos efectuados al actor que el experto juzga regulares y adecuados”.

Se queja por la condena a la indemnización del art. 2 de la Ley 25323. “(…) Al momento del despido el actor se encontraba encuadrado en el CCT 56/75 y así se liquidó su desvinculación por lo que la admisión en un litigio de una categoría distinta a la que desempeñaba como así también un vinculo convencional que no le era aplicable bajo la convención aludida no pueden fundamentar una multa de negativa a pagar indemnizaciones ni mucho menos presumir mala fe al respecto del accionar de la demandada (…)

”(…) En cuanto a la ley 25.323 mi representada no ha cometido falta alguna en la registración del empleado y mucho menos omitido el pago correspondiente al cese laboral, ejerciendo el derecho de despedir a un empleado y por ello no podrá ser compelido al pago de multas.

”Las condiciones para que se condene al pago de la indemnización prevista en el art 2 de la ley 25323 son dos: a) que la actora hubiera intimado a su empleadora para que le abonaran las indemnizaciones propias del distracto, y 2) que ante la conducta reticente de esta, la trabajadora debe iniciar las actuaciones judiciales tendentes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente. Evidentemente no existe reticencia alguna cuando transcurrido” (sic).

No se trata en el sublite el tema en decisión, que el empleador tenía trabajadores de la Federación Gremial de la Carne y que estuviera inscripto (fs. 242), y a la Federación Argentina de Empleados de Comercio (fs. 259), está fuera de debate tal cuestión, lo que aquí interesa es que el hoy actor, el trabajador, un mes antes de su despido fue abruptamente cambiado de categoría y con ello modificado su salario, es más, hubo una ausencia probatoria en autos que el trabajador –hoy actor- por el período diciembre 2004 a abril del 2005 en la categoría de especializado y que en noviembre de 2006 a diciembre 2006 su distracto, fuera peón practico. La finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los

haya suministrados (Devis Echandía "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As.-70, Sentis Melendo, Santiago "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200 Bs.As.).

Lo que fue corroborado: que en diciembre 2004 a abril 2005 el propio empleador consignó en recibo de haberes la categoría de "especializado" modificándose con posterioridad a esa fecha a "ventas B" (fs. de la convención colectiva 130/75(fs. 89/98, fs. 99/101). A fs. 12, 14 y 122 –nov.2006- se modificó a peón práctico- abonándose por quincena y que la remuneración disminuyó, sin que exista en el presente justificación alguna por parte de la empleadora y así fue consignado en el fallo bajo análisis, sin contradicción alguna.

Ello, reitero, no se contradice en el memorial bajo examen y todo lo cual tornaba arbitraria la decisión patronal, de aplicarles las normas de otra convención colectiva que importaba una disminución salarial.

"Se aprecia que la mutación convencional conducía a un uso abusivo del ius variandi en tanto alteraba las condiciones esenciales de las relaciones individuales del caso en perjuicio del actor, sin que sea menester analizar la afectación o no de la integridad salarial que lo fue del demandante con motivo del cambio. Y ello es así porque la remuneración constituye una institución que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del derecho unilateral del empleador" (ver CNTRAB - Sala X, elDial.com - AL3334).

En nada puede avalarse la postura del accionado apelante en punto al silencio que mantuvo el trabajador por un mes, pues ello se contradice con el "principio protectorio" de raigambre constitucional y de inexcusable consideración. El contexto descripto en la

sentencia venida en crisis indica que la capacidad negocial del actor no se encontraba en pie de igualdad con el empleador. En síntesis tal invocación del empleador es violatoria del orden público laboral, habida cuenta que alteró la equivalencia de las prestaciones, vale decir, el sinalagma contractual a la vez que vulnera el principio de retribución justa, que tiene raigambre constitucional (art. 14 CN, art. 12 LCT). Resulta irrelevante el hecho de que con posterioridad el accionante no hubiera cuestionado tales remuneraciones, ya que el pago, el tiempo transcurrido y el silencio del trabajador no pueden ser valorados como renuncia a derechos conferidos por la ley en el marco del contrato celebrado por las partes y a las que se considera asistido de derecho (arts. 58, 259, 1, 12 y conc. de la LCT).

En síntesis, "no puede considerarse como una aceptación tácita del cambio en virtud de que el silencio del trabajador no puede considerarse como renuncia a derechos (art. 58 L.C.T.)" (ver elDial.com - AL37D0).

"Ante cualquier modificación del contrato de trabajo que perjudique al trabajador, su silencio no puede interpretarse como consentimiento en los términos del art. 58 LCT. Esto es así porque cuando se trata de una modificación in pejus del contrato de trabajo el consentimiento del trabajador y en especial los alcances de su silencio, deben interpretarse muy restrictivamente, si se tiene en cuenta que nuestra disciplina aparece como limitativa del principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197 del C. Civil), pues se advierte que en las vinculaciones laborales no puede decirse que existe igualdad en el poder negociador de las partes. Por ello, todo acuerdo que modifique el

contrato en perjuicio del trabajador debería requerir la homologación judicial o administrativa en los términos del art. 15 de la LCT, para poder concluir, sin más, que fue libremente querido y que no existió lesión. (CNTRAB - SALA IV "Kraisman, Alejandro c/ Vilguad SA s/ despido" -elDial.com - AL2644).

"El "ius variandi" no es un derecho discrecional o absoluto del empleador, el cual debe ejercitar sus facultades de dirección en forma prudente, pues de pretenderse imponer al trabajador la prestación de servicios en tiempo, lugar y condiciones diversas sin su consentimiento se afectaría su derecho contractual. El principio de la "necesaria" justificación de la decisión empresaria en razones de organización de la misma empresa ha sido receptado por los tribunales de todas las épocas y todas las jurisdicciones, pues es elemental en esta materia la exclusión de la arbitrariedad en tanto la decisión está referida a una modalidad de la actividad pactada con el trabajador. Hay derechos contrapuestos a los del empleador y para usar de la franquicia legal de disponer de esos derechos es obvio que se requiere la satisfacción de una necesidad de la empresa (Juan C. Fernández Madrid "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. II, p.1013)". Lo cual no fue lo acaecido en estos actuados en revisión.

El requisito de razonabilidad, reitero, no aparece en el "sub examine", tal como lo señaló el magistrado de grado.

En este marco, no cabe sino considerar que hubo en la especie un ejercicio irrazonable de las facultades que otorgan al empleador los arts. 65 y 66 LCT -Ley 20744-

La sentencia atacada resulta adecuadamente fundada

conforme las constancias probatorias y un razonamiento ajustado a derecho lo que se desprende de fs. 327/328, manteniéndose inmutables las conclusiones a las que llegó la primera sentenciante.

Ahora bien, en lo que respecta a la inclusión del SAC como monto para integrar la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, adelanto que me incluyo ideológicamente en los fundamentos y decisión del fallo plenario N° 322 - "Tulosai, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina s/ LEY 25561" (CNTRAB – EN PLENO – 19/11/2009, citar: elDial - AA5987).

Por ello transcribo exclusivamente algunos de los argumentos que comparto a los fines de no agobiar con una lectura innecesaria, y por considerar que en síntesis dichos fundamentos son aquellos que puntualizan mi postura.

Sin perjuicio de lo cual considero importante transcribir las opiniones que van más allá del tema porque reflexionan sobre el instituto en cuestión e incluso sobre las decisiones jurisprudenciales en plenario (voto de la Dra. FERREIRÓS). En esta oportunidad, nos convoca el siguiente interrogante: "1°) ¿Corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario? 2°) Descartada la configuración de un supuesto de fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin periodicidad mensual y en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, ¿debe computarse a efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la L.C.T.?".

”… acato la decisión de la mayoría y procedo a

elaborar mi voto. Claro está que no podía hacerlo, sin dar a conocer a quienes quedarán sometidos a la decisión que resulte, que lo hago disciplinaria pero preocupadamente, y que por tanto sentí la necesidad de dar a conocer, los prolegómenos acontecidos. Asimismo, también he planteado, acompañada por otros colegas, pero minoritariamente, que no corresponde comenzar el temario diciendo que se excluye el fraude. En ese andarivel, habría que haber señalado también la exclusión de otros vicios, como el dolo, el error, la violencia, etc. -Sabido es, por otra parte, que reiteradamente las bonificaciones son producto del fraude y que esos planteos no siempre quedan sometidos a los jueces. De tal manera, parecería ser que interpretamos la ley, sólo para considerar lo litigioso.- La inclusión del SAC en la base de cálculo del artículo 245 de la L.C.T. Después de casi treinta años de haberme desempeñado como jueza de trabajo en la Provincia de Buenos Aires (San Isidro), debo aclarar, que siguiendo la doctrina legal de la S.C.B.A., que funciona como tribunal de casación, he incluido siempre, como todos los jueces de esa provincia y de muchas otras, en la base de la norma en cuestión, el sueldo anual complementario. -Esto era sí, y así lo he hecho, aún antes de la reforma de la L.C.T. por la ley 25.877, que cambió la palabra "percibido" por "devengado". Cuanto más, a posteriori de ello, cuando el legislador nacional advirtió que había que cambiar lo que se hacía cuando se resolvía distinto. -Existen en la provincia de Buenos Aires, de la cual no se puede decir que sea una provincia escasa de juristas de nota, fallos en ese sentido, de antigua data, entre los cuales cabe citar "Hellman, Raúl Alberto c/ Rigolleau S.A.", L.T., 1.983, XXXI-B, 931). -Recuerdo aun las

consideraciones del maestro Juan Manuel Salas, luego presidente de la S.C.B.A., y coordinador de la comisión de reforma de la ley procesal laboral, refiriéndose al tema y votando en tal sentido. La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero, porque luego, como adelanté el legislador reformador de la L.C.T., explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. -Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al favor operarii. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la Constitucional Nacional. Bueno es recordar que así lo ha interpretado la C.S.J.N., cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere agiornar la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo, la L.C.T. es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la avenida General Paz. En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no sólo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador

que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume iuris et de iure, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in Totum". -Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró en el bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aún cuando todavía no se haya efectivizado el pago. -Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo. Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no esta devengada, empero, no esta percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo. El S.A.C. que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la L.C.T., cuando se produce un despido arbitrario".

(El Dr. BALESTRINI) "En consecuencia, un análisis de la nueva redacción de la norma, efectuado a la luz de la interpretación que invariablemente he sostenido sobre la naturaleza jurídica del sueldo anual complementario o "aguinaldo", en cuanto a que este concepto que se percibe en dos períodos anuales

taxativamente enunciados por la ley, debe entenderse devengado día a día por el trabajador, me llevan a concluir en el sentido anticipado, es decir que corresponde su inclusión en la base salarial a la que alude el Art. 245 de la L.C.T. toda vez que, más allá de la periodicidad fijada para su pago o para el momento a partir del cual se tornan exigibles, lo cierto es que, en el marco de diseño legal aplicable, el derecho al mismo se origina diariamente, y de allí que su expresión proporcional debe ser abonada a la extinción del vínculo con imputación al momento de dejar el servicio por cualquier causa (conf. Art. 122 de la L.C.T.). –En mérito a estas consideraciones, voto por la AFIRMATIVA al primer interrogante planteado".

(El Dr. FERNÁNDEZ MADRID) "A mi modo de ver, los temas que se debaten, de singular trascendencia, requieren una reflexión previa ligada a la razón por la cual se convoca a la Cámara para que emita opinión sobre estos puntos. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal, de la que en definitiva he participado, se ha pronunciado de manera abrumadora por la consideración de la remuneración del mes de sueldo como base de cómputo con abstracción de otras sumas que el trabajador podría haber devengado por el hecho de su trabajo con una periodicidad diferente a la mensual. Inicialmente, tuve dudas sobre la solución de la cuestión y más adelante acepté el pronunciamiento, en ese entonces, unánime de esta Cámara, porque carecía de sentido útil la afirmación solitaria de un criterio diferente. En el momento actual, a partir de su reforma el Art. 245 de la L.C.T., quedó redactado en los siguientes términos: "…en los casos de despidos dispuestos por el empleador sin justa causa, habiendo mediado o no preaviso, este deberá abonar al trabajador

una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicio si éste fuera menor…". La inclusión en el nuevo texto del término "remuneración mensual, normal y habitual devengada" obliga a un replanteo profundo del problema que no puede dejar de lado la interpretación que se sostiene en otras jurisdicciones. Sobre el punto, he efectuado una consulta a diversos Tribunales del país que arroja los siguiente resultados: Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San Luis, consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual devengada comprende también las remuneraciones de pago no mensual ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por el hecho de trabajar día a día, sin perjuicio de que su pago sea diferido a otro momento. -Sobre este punto, Machado (Tratado dirigido por Ackerman, pág. 290/292) dice que desde la reforma el término "percibido" cambió por el "devengado" lo que llevaría a entender que, más allá, de que un rubro determinado se liquide en períodos distintos al mensual (sac, habilitaciones, bonus, etc.), podría estar incluido en la base indemnizatoria obviamente en la expresión proporcional (1/12), siempre que se devengue diaria, semanal o mensualmente. Y le llama la atención el criterio sustentado por esta Cámara pues históricamente, la misma sostuvo, en relación a la redacción anterior del Art. 245 L.C.T., que cuando decía "percibida" debía entenderse que se refería a la "devengada" (para que los incumplimientos del empleador no operen disminuyendo la base; y cita fallos de la Sala I, VII y

VI que individualiza). Por su parte, Pablo M. Grassis, luego de un estudio sobre el SAC, se pronuncia en igual sentido, cita el trabajo de Carlos M. del Bono, en Ley de Contrato de Trabajo comentada, dirigida por Rodríguez Mancini, La Ley, Tomo III, pág. 387; que extiende la incorporación del SAC a cualquier base indemnizatoria, a excepción del preaviso contrariando la opinión del propio director de la obra, y cita el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, en la causa "Martín, Rosa L. c/ A.S.E.B.A.", Diario de Jurisprudencia Judicial, del 5/12/01 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 originan 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… En la misma línea anota un pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, en orden a que el sueldo anual complementario posee naturaleza remuneratoria pues se trata de un salario diferido devengado a medida que el empleado realiza su actividad (TSJ sala laboral, CVA sentencia 232 del 4/12/07 en la causa "Kavarzan, Jorge Luis c/ Constantino, Juan Eligio Pauleti y otros"), y como conclusión de estas citas trae dos fallos de esta Cámara, uno de la Sala IX del 25/11/04 "Kozakuk, Eugenio c/ Telecom Argentina Stet France S.A." y otro de la Sala X del 27/3/00 "Fernández, Orlando W. c/ Telefónica de Argentina S.A.", en los que se puntualizó

la naturaleza del salario diferido, SAC, cosa que nadie discute, y se arribó a la conclusión de que toda remuneración por más que se abone anualmente debe ser contemplada a los fines del Art. 245 L.C.T. si se devenga proporcionalmente al tiempo trabajado dividiéndola por los meses del año. La suma de aquellas decisiones jurisprudenciales y de estas opiniones doctrinarias, así como la aplicación del principio a favor establecido en al Art. 14 bis de la Constitución Nacional, en las Declaraciones Internacionales con incidencia en lo laboral del Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, especialmente, el PIDESC y las normas receptadas desde antiguo por la Ley de Contrato de Trabajo, en orden a que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales prevalecerá la más favorable al trabajador, Art. 9 L.C.T., me inclinan a responder en forma AFIRMATIVA a en ambos interrogantes…".

Por tales motivos desestimo los agravios de la demandada en tratamiento, recordando que estos fundamentos fueron receptados por esta Sala B en Sentencia definitiva nro. 25-L-2012 que obran en los registros del Tribunal.

Igual suerte adversa sigue el planteo de la apelante demandada respecto de la sanción prevista en el art. 2 de la Ley 25323, toda vez que de la sentencia venida en apelación surgen claramente los fundamentos que llevaron a la decisión, que en síntesis constituyen la aplicación de la norma en cuestión sin que exista una explicación idónea que justificara la conducta del empleador, único requisito habilitado por la ley para que el juez exima.

"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" (elDial.com - AA7800).

El juez puede eximir el pago en caso de encontrar verificados supuestos que tornen adecuada o justificada su conducta, el empleador fue intimado y no abonó los rubros reclamados, llevando a sostener el trabajador su petición en la instancia judicial, tal circunstancia pone el caso al margen de la función disuasoria que inspira la norma, razón por la cual, el agravio fundado en este aspecto no habrá de prosperar.

Poco puede aportarse respecto de la queja sobre la condena a entregar el certificado de trabajo conforme las prescripciones del art. 80 de la LCT. Hace mención en el ítem a la prueba pericial contable sustanciada, haciendo citas jurisprudenciales respecto de su trascendencia.

Toda vez que la valoración de la pericial contable efectuada por la a quo fue explicitada en la sentencia (fs. 331vta.) atacada, no resulta fundada por el apelante por ausencia de crítica, en consecuencia, el agravio no ha de prosperar. Es doctrina incólume, intacta del STJ Pcial. sobre el contenido de la expresión de agravios, que este es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia. Por sus alcances importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación"

(STJ, Recurso Ordinario 01/2005).

Las costas de la Alzada se imponen a la apelante vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Melero, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

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. Reynoso de Roberts no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la apelante demandada a fs. 341/348vta. y confirmar la sentencia de fs. 323/335vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los dres. E. J. M., J. M. P. y J. H. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"