--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., H. A. c/ A. S.A. s/ Demanda Laboral” (Expte. 480 – Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 465.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 434 -por honorarios- y 435, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 425/431 vta., por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 21 del CCT 65/00; y se hace lugar a la demanda promovida por H. A. C. contra A. S.A. por cobro de haberes, condenando a ésta a que, en el plazo de diez días de consentida la sentencia, abone al actor la suma de $ 144.056,18, con más intereses y costas.- ----------

----A fs. 437 se conceden ambos recursos, a fs. 439/444 vta. obra la expresión de agravios de la demandada; confiriéndose traslado a fs. 445, el que fuera contestado por la contraria a fs. 446/451 vta..- ----------

----I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la contestación a los mismos, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.

------1) La demandada se agravia en primer lugar con relación a la condena al pago de salarios por enfermedad por el período de marzo a diciembre de 2008 por la suma de $ 64.125,06. Destaca que el juez fundó dicha decisión en el certificado médico que consigna el alta al 09/02/09 y en la norma del art. 213 de la LCT. Señala que el juzgador soslayó que en la contestación de demanda se adujo que la licencia por enfermedad del actor fue justificada sólo hasta el 31/05/08, solicitando luego el goce del período vacacional a partir del 02/06/08 y francos compensatorios acumulados el 15/06/08, respecto de lo cual no hubo pronunciamiento. Agrega que la defensa articulada no es intrascendente sino que es conducente para una justa solución del conflicto. De acuerdo al principio de contradicción señala que el actor justificó su imposibilidad de prestar tareas hasta el 31/05/08, y posteriormente solicitó, gozó y se le abonaron licencias por vacaciones y francos compensatorios, tal como resulta de los recibos correspondientes a junio y julio de 2008, añadiendo que a la finalización de las mismas no aportó un nuevo certificado médico que justificara la imposibilidad de laborar. Destaca que el actor silenció estas circunstancias en su demanda, limitándose a decir que a partir del 10/03/08 prorrogó mensualmente su licencia por enfermedad, cuando en realidad justificó inasistencias hasta el 31/05/09 para luego esgrimir un certificado en original que lleva fecha 09/02/09, es decir ocho meses después del último certificado

médico recibido por la demandada, siendo que entre tales fechas solicitó, gozó y percibió las referidas licencias. Agrega que el actor no probó su imposibilidad de laborar al momento del despido, y si estaba imposibilitado con posterioridad al goce de las licencias por vacaciones y francos compensatorios debió haberlo justificado, lo que no hizo. ----------

----La segunda queja se vincula a la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la Resolución 65/00. Considera que dicha declaración adolece de una adecuada fundamentación, ya que el juez, luego de referir el distinto tratamiento que en la LCT y en la Resolución 65/00 tiene la determinación del haber que corresponde percibir durante la licencia paga por enfermedad inculpable, concluye que se advierte una notable desproporción entre lo percibido y lo que debería haber percibido, afectándose el derecho de propiedad. Aduce que el juez omitió tratar su defensa con relación al juicio de compatibilidad entre el ordenamiento general laboral y la norma convencional y lo resuelto por la Corte Suprema respecto a la improcedencia de limitar el poder de negociación en el marco de las convenciones colectivas de trabajo de acuerdo al art. 2 de la LCT. Agrega que no se trató dicha defensa, cita doctrina con relación al juicio de compatibilidad del art. 2 de la LCT, así como refiere al art. 4 de la convención aplicable en cuanto a la primacía de la misma respecto de cualquier otra norma o convención. Añade que la declaración de inconstitucionalidad parte de una improcedente comparación singular entre una norma de la LCT y otra de la convención colectiva, y sin que exista prueba acerca de que la aplicación de esta última vulnere el art. 17 de la Constitución Nacional. Indica que se limita a remitir a la pericia contable respecto a las diferencias entre lo abonado y lo debido en el período marzo a diciembre de 2008, promediando las remuneraciones cobradas durante el período septiembre/07 a febrero/08. Destaca que el período de licencia se extendió hasta el 31/05/08 y no entre marzo/08 y diciembre/08, ya que reitera que el actor gozó de licencias por francos compensatorios y vacaciones, ocurriendo su despido el 29/08/08 a la finalización de las mismas, reiterando que la demandada no abonó salarios imputables a una licencia por enfermedad a partir del 31/08/08. Manifiesta que más allá de lo expuesto, no es en función de un importe que se indica como percibido por el actor que corresponde atender a una impugnación constitucional del art. 21 de la Resolución 65, sino que es necesario acreditar y probar concretamente que la aplicación de la referida norma convencional suscita el gravamen invocado.----------

----Como tercer agravio se objeta la admisión en exceso de diferencias en el pago del sueldo anual complementario correspondiente al segundo semestre de 2007 y primer semestre de 2008, por los cuales se condenó a pagar las sumas de $ 9.068,89 y $ 5.118,17 respectivamente. Señala que no se tuvo en cuenta que la demandada abonó sumas al actor por tales conceptos, debiendo alcanzar la condena la diferencia entre lo percibido y lo que debió abonarse, considerando el cálculo del perito contador. Es así que por el segundo semestre de 2007 corresponde la diferencia de $ 6.277,55 y por el

primer semestre de 2008, la de $ 2.691,55. En cuarto lugar se agravia de la condena en exceso al pago del SAC proporcional devengado al momento del despido, ya que se condena a pagar $ 3.022,97 sin tener en cuenta que al haber percibido el actor en junio de 2008 el SAC correspondiente al primer semestre, al 29/08/08 sólo debía abonarse el proporcional devengado por ese concepto, lo que sí se hizo por la suma de $ 697,50. ---

----Finalmente se queja del cálculo de la indemnización establecida por el art. 2 de la ley 25323, el que también considera que fue fijado en exceso. Agrega que el propio actor admite que percibió la suma de $ 26.000 en concepto de indemnización por despido incausado, y de acuerdo a su antigüedad, la aplicación del precedente de la Corte Suprema “Vizzoti”, y la declaración de inconstitucional del art. 10 de la Resolución 65 mediante, la diferencia por ese haber es de $ 34.761,60. Es así que entiende que en situaciones como la de autos, la aplicación de la multa debe calcularse sobre la diferencia impaga imputable a la indemnización por antigüedad, siendo de $ 17.380, 80 que representa el 50% de la misma, y no de $ 39.449,70. Plantea el caso federal y efectúa el petitorio de estilo. ----------

----2) El actor contesta los agravios, señalando con relación al primero, que el letrado de la contraria ambiciona falsear la verdad objetiva acontecida y acreditada en autos, ya que se ciñe a la negativa que hiciera en la contestación de demanda, lo que fuera categóricamente rebatido en autos, con la copia certificada del expediente administrativo 1268/08, y de los certificados médicos originales expedidos por el Dr. O. en los cuales se prescribe el alta médica de C. a partir del 09/02/09, quien además prestara testimonio en la causa. De ello colige que la demandada abonó el salario por enfermedad de manera errónea e insuficiente en violación al art. 208 de la LCT, estando en conocimiento de la enfermedad de C. y su continuidad desde el 10/03/08 hasta el 09/02/09. Señala que desde el inicio de la enfermedad el actor presentó de manera mensual a la demandada los certificados pertinentes, y hasta debió consignarlos en sede administrativa ante la negativa de recepción por la empleadora; y así lo encontró acreditado sobradamente el “a quo”. Entiende que la demandada no puede invocar su propia torpeza, en la hipótesis de así entenderlo, ante la solicitud del actor de que se le paguen francos y licencias, estando con licencia por enfermedad. Advierte que la circunstancia de que el actor haya pedido el pago de los francos y las vacaciones no significa que se encontrara apto para laborar, es más, su imposibilidad se justifica con los certificados médicos, por lo que si la demandada abonó la licencia y los francos en conocimiento de la enfermedad, en nada obsta a la justeza del fallo. Reitera que en todo caso la demandada debe asumir su yerro, debiéndose estar a lo acreditado en autos y no en la presunción de la contraria acerca del alta médica. Reitera que el actor produjo su carga probatoria respecto de la justificación de su enfermedad, de allí que en el decisorio se ha condenado correctamente al pago, no sólo de las diferencias salariales por enfermedad, sino también al pago de la licencia por enfermedad inculpable hasta la fecha del alta médica, de acuerdo a lo dispuesto por el

art. 213 de la LCT.----------

----En respuesta al segundo agravio, indica que en la demanda requirió fundadamente la inconstitucionalidad del art. 21 del acta acuerdo en relación al monto y conformación del haber de las licencias por enfermedad inculpable, ya que el mismo remite al reconocimiento de las licencias prescriptas en el art. 208 de la LCT, pero se aparta de la modalidad de pago que con palmaria claridad determina la citada norma. Menciona que la prescripción del art. 208 es de orden público tuitivo y es fijada como mínimo no inderogable a favor del operario, habiendo quedado abonada la vulneración de la misma con el accionar de la accionada y la norma del art. 21 del acta homologada por la Resolución Nº 65/00, siendo procedente la inconstitucionalidad en virtud de lo establecido por los arts. 16, 17 y 31 de la Constitución Nacional. Hace referencia a las normas del art. 208 de la LCT y del art. 21 de la mentada acta convenio, concluyendo que la inconstitucionalidad de esta última resulta flagrante, dado que remite y reconoce idénticamente el goce de licencias prescriptas en el art. 208 de la LCT, pero se aparta sin justa causa del marco mínimo inderogable del cual el marinero no es ajeno en virtud del art. 2 de la LCT. Es así que, entiende, el juez efectuó un correcto y minucioso tratamiento al expedirse sobre la inconstitucionalidad, citando el razonamiento del mismo. Añade que el magistrado se basó en la pericia contable que no fuera impugnada, siendo elocuente la diferencia dineraria entre la aplicación de ambas normas frente al pago de la licencia por enfermedad inculpable, siendo mensualmente de $ 4.689,10. Agrega que la quejosa reedita lo planteado en la contestación de demanda, mas no logra demostrar el yerro del juez o donde radica la falta de motivación, dado que sopesó los guarismos a percibir en concepto de licencia por enfermedad inculpable, decidiendo la desproporción entre las sumas resultantes. Funda su respuesta asimismo en los arts. 8 y 9 de la LCT. ----------

----Seguidamente responde el cuarto agravio, señalando que la contraria se queja tardíamente, ya que no impugnó la pericia contable, por lo que intenta plantear en esta sede la impugnación que no dedujo oportunamente, lo que está vedado por el principio de preclusión. Por lo demás sostiene que el apelante yerra cuando con malicia toma para el cómputo del pago del SAC proporcional, el salario de julio/08 por pago de francos compensatorios, cuando el juez ha tomado la mejor remuneración normal y habitual del último año trabajado. En base a dicho mejor salario del último año de labor, el experto calculó, y así lo tomó el juez, el 50% del mismo, para luego arribar al valor diario laborado y multiplicarlo por 60. En cuanto al quinto agravio, destaca que de acuerdo a la pericia practicada, la aplicación de la multa dispuesta en la ley 25323 ha sido correcta, por cuanto procede sobre el total de la indemnización por despido que le asiste percibir al actor. Reitera que la contraria nuevamente pretende impugnar tardíamente la pericia. Sostiene que el juez ha aplicado justamente la multa regulada en la ley 25323, ya que de la simple letra del artículo rige por la causa eficiente de obligar al actor a incoar la acción legal, aplicándose la multa sobre el monto que debiera haber

abonado el demandado al momento de cursar el distracto y no sobre la diferencia que resulta de lo abonado en el despido y el monto establecido en la sentencia. ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, siguiendo el orden en el que fueron expuestos. ----------

----1) El primer agravio de la demandada radica en que el juzgador hizo lugar al reclamo del pago de salarios por enfermedad desde marzo a diciembre de 2008 por la suma de $ 64.125,06, soslayando su defensa en cuanto a que el actor justificó la enfermedad solamente hasta el 31/05/08, y que con posterioridad, según surge de los recibos de junio y julio de 2008, la contraria solicitó, gozó y se le abonaron licencias por vacaciones y francos compensatorios, por lo que se presumía que contaba con el alta médica, más aun cuando al finalizar las licencias no presentó un nuevo certificado médico (ver fs. 439/440, pto. III.1). Añade que la actora silenció esta circunstancia en la demanda y que era su carga probatoria acreditar su imposibilidad de prestar tareas al momento del despido (ver fs. 440 vta.). La actora, al contestar las quejas, señala que acreditó la enfermedad inculpable desde el 10/03/08 hasta el 09/02/09 con los certificados médicos que luego fueran reconocidos por el Dr. O. -quien los emitiera-; añade que la demandada no puede invocar su propia torpeza si abonó vacaciones y francos durante los meses de junio y julio de 2008, concluyendo que el juzgador hizo una correcta aplicación de los arts. 208 y 213 de la LCT (ver fs. 446/447 vta., pto. II). ----------

----El juez de grado, al analizar el reclamo de los salarios por enfermedad por los meses de marzo a diciembre de 2008, argumentó en virtud de lo dispuesto por el art. 213 de la LCT que *“...corresponde hacer lugar al reclamo formulado teniendo en cuenta la fecha del alta médica dispuesta el 9 de febrero de 2009, conforme surge del certificado médico acompañado por el actor cuya firma fue reconocida como auténtica por el médico tratante Dr. E. O....”* (ver sentencia a fs. 430 vta., 2do. párrafo). Al respecto asiste razón a la apelante en cuanto a que el sentenciante obvió toda referencia a su negativa en cuanto a este reclamo con fundamento en que el 31/05/08 el actor no presentó otro certificado médico y pidió mediante telegrama de esa fecha, gozar de los francos compensatorios que tenía acumulados y finalizados éstos, mediante telegrama del 11/06/08 solicitó el período vacacional devengado. Con posterioridad al goce de las dos licencias, invoca que dio por finalizado el vínculo laboral el 29/08/08, de allí que entienda que la extinción del vínculo no ocurrió durante el curso de la licencia por enfermedad (ver fs. 59). ----------

----Es de señalar que en virtud de lo establecido por el art. 281 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1), la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia, por haber omitido el tratamiento de pretensiones, no impide su conocimiento por la Cámara. Para ello, de conformidad con los principios generales, será necesario apelar el decisorio e introducir el tema en el escrito de expresión de agravios. En virtud de la norma comentada, la Cámara tiene conocimiento para decidir

las cuestiones omitidas, así como también para reparar los errores materiales de la sentencia impugnada y los conceptos oscuros (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993 Tº 1, págs. 960/961). Dicho lo anterior, cabe decir que el actor, al contestar los agravios, no niega que durante los meses de junio y julio de 2008 se abonaron francos compensatorios y vacaciones, sino que señala que la enfermedad inculpable resultó acreditada de acuerdo al certificado médico acompañado y que la demandada no puede invocar su propia torpeza al abonar los francos compensatorios y las vacaciones. De los recibos correspondientes a los meses de junio y julio de 2008 se desprende que, efectivamente, se abonaron las respectivas licencias en virtud de tales rubros (ver dos primeros recibos del Anexo “A” continente de la documental reservada). Ahora bien, el médico tratante reconoció la autenticidad de los certificados médicos exhibidos (ver fs. 363 vta., respuesta trece) tal como lo señala el juez de grado. El punto a dilucidar es si con los certificados reconocidos se puede tener por acreditada la enfermedad y la imposibilidad de trabajar al tiempo del distracto.- ----------

----Al respecto cabe tener presente que el art. 213 de la LCT establece: *“Si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquélla o a la fecha del alta, según demostración que hiciere el trabajador”.* Se ha entendido que la norma castiga al accionar del empleador que sin tener en consideración el estado de salud de su operario, con contrato suspendido por causa de imposibilidad médica de concurrencia, procede a comunicar la extinción del vínculo. Corresponderá al trabajador demostrar que su licencia médica se extendía hasta el vencimiento del plazo de su licencia remunerada, ya que de lo contrario la procedencia salarial lo será únicamente hasta la fecha de baja médica que contemple el último certificado médico acompañado a la patronal (conf. Tosto, Gabriel A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, pág. 61). Según la norma del art. 213 de la LCT, el despido que se notifica al trabajador durante el período de licencia paga por enfermedad inculpable es eficaz para extinguir el contrato, pero no libera al empleador del pago de los salarios futuros sino desde el momento en que vencieran los plazos legales de protección u ocurriera, antes, el alta médica del trabajador temporalmente incapacitado (conf. Ackerman-Tosca: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni, 2005, Tº IV, pág. 357). Por su parte jurisprudencialmente se ha sostenido que la ley de contrato de trabajo en el artículo 213, al regular la situación de los trabajadores afectados por accidentes o enfermedades inculpables condiciona la protección legal a la concurrencia de tres requisitos: a) que la enfermedad o accidente sea incapacitante; b) que sea inculpable y c) que se manifieste durante la relación laboral. Es decir, el no gozar de perfecta salud no es causa suficiente para invocar la normativa citada sino que la enfermedad

denunciada debe imposibilitar el trabajo del dependiente, pues lo contrario significaría que todo aquél que padece de una anomalía crónica quedaría relevado de trabajar (conf. CN.Trab., Sala X, 28/06/99, elDial-AA1B3). Asimismo se ha decidido que el despido dispuesto unilateralmente pone término a las relaciones contractuales a partir del momento en que la voluntad se ha manifestado. Tal principio es aplicable aun cuando la ruptura se disponga durante el curso de una enfermedad, pues debe distinguirse la obligación que tiene el empleador respecto de un dependiente que se halla enfermo (a fin de abonar las sumas durante el tiempo de incapacidad pues ésta es una obligación que la ley le impone), de la posibilidad de que el contrato se resuelva en la fecha en que el mismo se notifica. Ello tiene fundamento en el régimen de estabilidad relativa impropia impuesto al contrato de trabajo en nuestro sistema que sólo protege contra el despido arbitrario. Por tal motivo, el hecho de que el trabajador esté enfermo, no convierte al contrato (durante ese período) en uno de estabilidad absoluta. El art. 213 de la LCT no prohíbe el despido del trabajador ni establece la ineficacia del que se dispusiere; sólo pone a cargo del empleador en tal caso, la obligación de pagar los salarios hasta la fecha de alta o hasta el vencimiento de la interrupción paga, “además de las indemnizaciones por despido injustificado”, cuando así correspondiera (conf. TS Córdoba, 15/06/00, elDial-CA161A). El art. 213 de la LCT prohíbe el despido del trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, debiendo pagar además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltara para el vencimiento de aquella o a la fecha del alta. Para el reclamo de los salarios se exige simplemente la constatación de la existencia de la licencia. No tiene importancia sustancial que el trabajador haya estado gozando de una licencia por accidente o por enfermedad para no permitir la norma la ruptura de la relación laboral (conf. SC Mendoza, Circuns. 1, sala 2, 02/04/97, Corte en pleno, elDial-MZ3192).- ----------

----A la luz de lo expuesto cabe recordar que no existe controversia respecto a que el despido se dispuso el 29/08/08 (ver demanda a fs. 03 vta., último párrafo, contestación de demanda a fs. 59, 3er. párrafo, y telegrama obrante a fs. 122). De la propia documental aportada por el actor (ver Anexo “A” precitado), surgen las copias del Expediente de la Secretaría de Trabajo de Trelew, Delegación 2, Nº 1268-08 (ver su parcial correlato con los originales obrantes a fs. 117/134). De las mismas se desprende que los certificados médicos adjuntados son los de fecha 13/03/08 suscripto por el psicólogo R. d A. donde se prescribe psicoterapia y reposo laboral ambulatorio durante 30 días; uno suscripto por el Dr. E. M. O. el 10/03/08 donde se aconseja reposo laboral desde el 11/03/08 hasta el 11/04/08; otro del Dr. O. del 11/04/08 que aconseja lo mismo desde el 11/04/08 hasta el 11/05/08; otro certificado del 22/05/08 del Dr. O. en el que se indica reposo laboral ambulatorio desde el 11/05/08 hasta el 31/05/08 inclusive. Luego recién obra otro certificado del Dr. O. del 28/08/08 (ver también fs. 120/121) donde se deja constancia que C. continúa por un cuadro de trastorno por estrés postraumático

con síntomas predominantemente fóbicos, aclarándose que no se le ha otorgado el alta laboral ni médica. Finalmente obra un último certificado del Dr. O. del 09/02/09 en el que se otorga el alta laboral, pudiéndose reintegrar a su actividad habitual. De la anterior reseña se colige que no es cierto que el actor hubiera prorrogado mensualmente su licencia médica desde marzo/08 hasta la fecha del despido como dijo en demanda (ver fs. 03 vta. “in fine”); de hecho al enumerar los certificados médicos adjuntados en demanda, se mencionan los de las fechas enumeradas (ver fs. 13). En cuanto al certificado del 28/08/08 es de señalar que el mismo no fue presentado a la demandada antes de que ésta efectivizara el despido, por cuanto a fs. 119 obra la nota del gremio a la Delegación Trelew de la Secretaría de Trabajo para que se haga llegar a la empresa dicho certificado, invocando que la misma se negó a recibirlo -lo que no resulta acreditado-. Dicha nota es del 03/09/08, es decir de un día antes de la respuesta del actor a la comunicación del despido de la accionada (ver fs. 123). Por su parte la secretaría notificó a la empresa el 12/09/08 para que tome vista de las actuaciones administrativas (ver fs. 124).- ----------

----A lo anteriormente reseñado cabe añadir que de acuerdo a la documental adjuntada por la demandada, el actor solicitó vacaciones a partir del 02/06/08 (ver fs. 38), y el 15/06/08 requirió el goce y pago de francos compensatorios que según las anotaciones de fs. 39 sumaban 67 francos, lo que resulta corroborado con el telegrama del 30/05/08 de fs. 41. Al contestar el traslado de la documental, el accionante desconoció toda aquella que no fuera emitida o remitida por su parte (ver fs. 72), por lo que debe tenerse por aceptada la referida “ut supra”. Por lo demás, esta circunstancia se encuentra reconocida por C. en su absolución de posiciones (ver fs. 219 vta.), ya que admitió haber remitido los telegramas de fs. 38 y la nota de fs. 39 (ver respuestas novena a undécima). A ello cabe añadir que reconoció que la empresa dio por finalizado el vínculo cuando finalizó el goce de francos compensatorios y vacaciones, y si bien aclaró que seguía en tratamiento (ver respuesta tercera), es de recordar que el certificado donde se hace mención a ello era del 28/08/08, que fuera recibido por la demandada con posterioridad al distracto. ----------

----En virtud de todo lo expuesto, habré de otorgar la razón a la apelante, en cuanto a que al tiempo del despido (29/08/08), el actor no había acreditado que se encontrara con licencia por enfermedad, ni que seguía bajo tratamiento o incapacitado para trabajar, dado que dichas circunstancias fueron acreditadas hasta el 31/05/08, para luego requerir gozar de francos compensatorios y vacaciones. Es así que se revocará en este punto la sentencia, procediendo las diferencias de salarios por enfermedad solamente por el período marzo a mayo de 2008, lo que se examinará a la luz del siguiente agravio.- ----------

----2) El segundo agravio de la demandada se refiere a la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la Resolución 65/00, señalando que el juzgador no efectuó una adecuada fundamentación de su declaración por cuanto se limitó a

constatar una notable desproporción por comparación de lo percibido por el actor por licencia por enfermedad y la suma que debería haber percibido según la pericia. Hace referencia a que se omitió efectuar su defensa respecto del juicio de compatibilidad de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la LCT, a la doctrina relativa a dicha norma, refiere al art. 4 de la convención aplicable, para finalmente mencionar que a la luz del agravio anterior sólo corresponde el período de licencia por enfermedad hasta el 31/05/08 (ver fs. 441/443, pto. III.2). Por su parte el actor responde la queja, explicando que la prescripción del art. 208 de la LCT es de orden público tuitivo y que de la simple lectura y control de legalidad del art. 21 del acta convenio y su confronte con el art. 208 de la LCT se advierte la grotesca vulneración e ilicitud del monto del haber por enfermedad estipulado en el mentado art. 21. Finalmente transcribe los fundamentos del sentenciante, considerando que fundamentó correctamente la inconstitucionalidad decretada por cuanto la diferencia dineraria resultante de la aplicación de ambas normas es elocuente (ver fs. 447 vta./450, pto. III). ----------

----El juez de grado razonó que *“Por un lado, el artículo 21 de la Resolución 65/00 establece que “los trabajadores amparados por el presente convenio tendrán derecho a las licencias a que hace referencia el artículo 208 de la LCT en caso de sufrir accidentes o enfermedades inculpables. Durante los períodos de licencia paga por enfermedad o accidente inculpable, el trabajador será acreedor al pago del salario mensual garantizado de este convenio, en la misma forma que lo establece el Laudo 1/75, para buques pesqueros de altura”. Ahora bien, dicho laudo establece que el tripulante percibirá el salario mínimo garantizado incrementado en un 34% durante los períodos por licencia por enfermedad. Por otro lado, el artículo 208 de la LCT dispone en cuanto a la licencia por enfermedades inculpables, plazos y modos de liquidación y pago de salarios que si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios. De tal modo, si se tiene en cuenta lo percibido por el actor por licencia por enfermedad y la suma que debería haber percibido conforme surge del informe parcial producido en autos -ver fs. 287/289-, se advierte sin mayor dificultad una notable desproporción, lo cual sin duda lesiona claramente su derecho de propiedad. En consecuencia, resulta procedente la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 del CCT 065/00 de los trabajadores de pesca con asiento en el Puerto de Rawson”* (ver sentencia a fs. 431, 1er. párrafo). ----------

----De lo anterior se desprende que el juzgador efectuó un análisis comparativo entre la suma percibida por el actor en virtud de la norma estatutaria y lo que debería haber recibido de acuerdo al art. 208 de la LCT por licencia por enfermedad, de acuerdo a lo dictaminado en la pericia contable de fs. 289/291 vta.. Ahora bien, de acuerdo a como se decidiera el agravio precedente, por el concepto “licencia por enfermedad” (art. 213 de la LCT), al actor le corresponde este rubro solamente por los meses de marzo a mayo de 2008, lo que hace un total devengado de $ 24.117,30, habiéndose abonado la

suma de $ 16.265,94 (ver liquidación a fs. 289 vta. y explicación del perito a fs. 289 vta./290). La suma abonada representa el 67,44% de la devengada, es decir que la brecha entre ambas es menor al 33%. Al respecto, resulta relevante que en el decisorio apelado también se declaró la inconstitucionalidad del art. 10 del CCT aprobado por Resolución Nº 65/00 que establece como tope anual para las indemnizaciones por preaviso y despido el valor equivalente a tres meses de sueldo garantizado. Para ello citó como fundamento el fallo "Vizzoti" de la Corte Federal, citando jurisprudencia de esta Sala "B" (ver sentencia a fs. 428). En el antecedente de esta Sala que se cita (conf. CANE, Sala "B", SDL Nº 17/07, del 09/04/07), ambos jueces votantes hicieron especial hincapié, para confirmar la declaración de inconstitucionalidad del mentado art. 10, en el antecedente "Vizzoti" (LL, 2004-E, 929). Concretamente, el Dr. de la Fuente, votante en segundo término, señaló que *"...ha de tenerse presente que en el referenciado caso "Vizzoti", la Corte Suprema nacional estableció como parámetro que en las situaciones de despido sin justa causa, sólo deberá aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que ha de computarse, por no resultar justo, ni equitativo, ni razonable que la base salarial contenida en el artículo 245 de la L.C.T. pueda verse reducida en más de dicho treinta y tres por ciento, pues de lo contrario se vulnerarían expresas garantías constitucionales que protegen los derechos del trabajador y contenidas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional".*----------

----En consecuencia de lo antedicho, aplicando el mismo criterio que el juzgador de grado utilizara para decretar la inconstitucionalidad del art. 10 del acuerdo homologado por Resolución Nº 65/00, atento a que la diferencia resultante de la aplicación del art. 208 de la LCT y del art. 21 de acuerdo antedicho es levemente inferior al 33%, no corresponde decretar, en este caso concreto, la inconstitucionalidad de esta última norma. A la luz de todo lo razonado es que procede hacer lugar a esta segunda queja, rechazando el monto reclamado de licencia por enfermedad (conf. art. 213 de la LCT), por cuanto la diferencia entre lo abonado y lo devengado por aplicación del art. 208 de la LCT no resulta desproporcionada en los términos establecidos por la Corte Federal en el citado antecedente "Vizzoti".- ----------

----3) En tercer lugar, la accionada se agravia de la admisión en exceso de diferencias en el pago del sueldo anual complementario, señalando que se ordena pagar $ 9.068,89 con imputación al segundo semestre de 2007 y $ 5.118,17 con imputación al primer semestre de 2008, sin considerar que se abonó al actor sumas por dicho concepto, por lo que la condena sólo debe alcanzar el pago de las diferencias entre lo percibido y lo que debió abonarse, tal como lo calcula el perito contador (ver fs. 443/vta., pto. III.3). También aquí habré de otorgar razón a la recurrente, ya que el experto en su pericia calculó la diferencia entre lo devengado y lo abonado en concepto de sueldo anual complementario en la suma de $ 8.969,10 ($ 14.187,06 - $ 5.217,96) (ver fs. 289, pto. a). Es así que erró el juzgador al tomar los montos devengados de manera completa sin deducir lo percibido (ver liquidación en sentencia a fs. 431), que

en concepto del 2do. SAC/07 fue de $ 2.791, 34, y por el 1er. SAC/08 ascendió a $ 2.426,62 (ver pericia a fs. 290 vta., pto. 2). ----------

----En síntesis de lo expuesto, procede acoger favorablemente el agravio y reducir el monto de condena por el 2do. SAC/07 al de **$ 6.277,55**, y por el 1er. SAC/08 al de **$ 2.691,55**. ----------

----4) Seguidamente la quejosa se agravia de la condena al pago del SAC proporcional devengado al día del despido, ya que entiende que se condenó a la suma de $ 3.022,97 sin tener en cuenta lo percibido por el actor en concepto de SAC por el primer semestre de 2008. Es así que entiende que se abonó correctamente el SAC proporcional tomando el 50% de la remuneración del mes de julio, dividido por los 180 días del semestre y multiplicado por 60 días de labor (31 de julio y 29 de agosto) (ver fs. 443 vta., pto. III.4). La respuesta del actor a la queja se centra en que la contraria no impugnó la pericia, pretendiendo hacerlo en esta instancia. Sin perjuicio de ello, señala que la apelante toma maliciosamente el sueldo de julio/08, cuando en la experticia se consideró correctamente la mejor remuneración normal y habitual del último año trabajado, agregando que en julio/08 se abonaron solamente los francos compensatorios, olvidándose adunar la suma de $ 8.039,10 en concepto de salario por enfermedad (ver fs. 450/451, pto. IV). El experto en la pericia indicó la suma de $ 3.022,97 en concepto de SAC proporcional, esto es, por el período comprendido entre el 01/07/08 y el 29/08/08 (ver liquidación a fs. 289, pto. a). Dicho monto es el resultante de considerar el 50% de la suma informada como la mejor remuneración normal y habitual percibida por el actora en el último año trabajado, esto es, $ 18.137,79 (ver fs. 291, pto. 5), lo que resulta en $ 9.068,89. Este monto dividido por 180 (días del semestre) y multiplicado por 60 (días trabajados en el semestre), arroja el mencionado monto de $ 3.022,97.- ----------

----Con relación al cálculo del aguinaldo el sentenciante de grado hizo alusión a su anterior decisión en la causa “C., J. D. c/ A. S.A.” s/ cobro de haberes e indemnización de ley”. En la misma, el suscripto se expidió como segundo votante en la sentencia de este Cuerpo (conf. CANE, Sala “B”, SDL Nº 99/09 del 11/11/09). En mi voto argumenté que ya me había expedido con anterioridad sobre este tópico (ver CANE, Sala “B”, SDL Nº 41/08). En tal antecedente razoné que la primer fuente de interpretación es la letra de la ley y el art. 1 de la ley 23041 es claro cuando dispone: *“El sueldo anual complementario en la actividad privada, Administración Pública Central y descentralizada, empresas del Estado, empresas mixtas y empresas de propiedad del Estado, será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año”.* Es decir que ninguna referencia se efectúa en cuanto a la remuneración normal y habitual como lo hace el art. 245 de la LCT en su 1er. párrafo. Pero amén de ello, en interpretación del mentado art. 245, el máximo tribunal provincial tuvo ocasión de fijar postura a través del recurso de casación. En efecto en la causa “R,

D. A. c/ I. d A. S.A. s/ cobro de pesos. laboral" (STJCH, SER Nº 01/06 del 14/02/01), con voto de los Dres. Pasutti y Royer, se decidió que el texto de la norma alude a la "mejor" remuneración y no a promedio alguno, siendo dicho término unívoco, no pudiendo ser reemplazado -interpretación mediante- por el sentenciante. También se consideró que al hacerse referencia a la "mejor remuneración", la norma está partiendo de la premisa de la variabilidad, aludiendo los conceptos de normalidad y habitualidad a los distintos rubros remuneratorios. Y citan jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo a fin de concluir que debe tomarse la mejor remuneración en el período respectivo y no el promedio de las mismas. Es así que siendo la mencionada la doctrina que el Superior Tribunal de la Provincia ha sentado en punto al análisis del art. 245 de la LCT que alude a los conceptos de normalidad y habitualidad, con mayor razón se impone dicha solución tratándose del examen del texto de la ley 23041. Por lo demás, con relación a la "contradicción" entre el art. 121 de la LCT y la ley 23041 se ha entendido que tenemos por un lado el sistema que integra el texto de la LCT basado en la sumatoria de todas las remuneraciones devengadas en el semestre respectivo y su posterior división por el coeficiente "12", no siendo objeto de derogación expresa por parte de la ley 23041. Por el otro lado contamos con el sistema de esta última ley conforme a cuyos términos se establece la liquidación del aguinaldo en base a la "mejor remuneración" devengada en cada período semestral. El decreto reglamentario 1078/84 pretendió aclarar los alcances de la ley 23041 sin mayor éxito. Es que la norma reglamentaria establece que la liquidación del SAC debe ser *proporcional a la fracción del semestre trabajada,* añadiendo en el art. 3 que el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de cada semestre debe efectuarse sobre el total de las retribuciones que corresponde computar para la liquidación del SAC *"...de acuerdo con las disposiciones en vigor...".* Asimismo resulta cuestionable la atribución de facultades de "interpretación" que el mismo Poder Ejecutivo Nacional asigna al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la materia (art. 4 del decreto 1078/84) *"...cuando resulte necesario por las particulares características de la actividad de que se trate o por especiales situaciones o modalidades de prestación laboral...".* Cualquiera sea el tamiz constitucional que se adopte para analizar esta singular expresión reglamentaria, siempre se arribaría a la misma conclusión: tales facultades de interpretación resultan claramente violatorias del principio de división de poderes ya que se asigna al Ministerio de Trabajo facultades claramente legislativas cuando no cuasijurisdiccionales vedadas no sólo por la distribución de materias y competencias que hoy quedan definidas a través de los arts. 75, 99, 116 y cctes. de la Constitución Nacional, sino también por la limitación impuesta a la potestad reglamentaria a través de lo establecido en el art. 99, inc. 2 del texto constitucional (conf. Del Bono, Carlos M., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº III, págs. 373/374). Como solución a dicha "contradicción" normativa, se consideró que lo único que la ley 23041 ha alterado con

relación al régimen de la LCT es la “base de cálculo” del sueldo anual complementario, ya que sigue vigente la conceptualización del aguinaldo como la doceava parte de las remuneraciones registradas en el semestre respectivo, tal como lo confirman las previsiones contenidas en el decreto 1078/84 al reiterar el criterio de la *“proporcionalidad”* en la liquidación del SAC. La diferencia está en que mientras el régimen de la LCT imponía la “sumatoria” de todos y cada uno de los períodos mensuales respectivos, el de la ley 23041 limita el cálculo a la base conformada por la “mejor remuneración” mensual devengada en el semestre respectivo (conf. Del Bono, op. cit., ídem, págs. 374/375). En consecuencia, ésa es la base a considerar. Amén de todo lo expuesto, dicha solución se impone por vía de lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, en tanto la institución del derecho laboral a considerar es el sueldo anual complementario.- ----------

----Sentado que debe tomarse como base del cálculo la “mejor remuneración mensual devengada en el semestre respectivo”, toda vez que lo que aquí se discute es el monto del SAC proporcional por el segundo semestre de 2008, es decir 60 días desde el 01/07/08 hasta el 29/08/08 en que se dispuso el distracto, entiendo que el perito consideró erróneamente el monto de $ 18.137,79 que corresponde al pago de diciembre de 2007, ya que debía tomar la mejor remuneración entre las de julio/08 y agosto/08. No empece a ello que la demandada haya consentido la experticia. Es cierto que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 477 del CPCC (conf. remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1), las partes pueden impugnar, total o parcialmente, el dictamen en dos oportunidades expresamente señaladas por el precepto en estudio. Primero, dentro del quinto día de correrse el respectivo traslado de la pericia y a continuación, si no lo han hecho en ese lapso, en la oportunidad de alegar de bien probado. Con posterioridad, en el ordinario y en el sumario habrá precluido la facultad de hacerlo (conf. CNAT., Sala II, 29/5/89, DT, 1990-B-1381; entre otros). Así lo ha interpretado la jurisprudencia al decidir que la pericia no observada en primera instancia no puede ser impugnada en la alzada. El silencio, en estas circunstancias, es más terminante que respecto de los demás medios de prueba, discutibles en cuanto a su valor y eficacia con independencia de la conducta de las partes en el momento de su producción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 2, pág. 515). Sin embargo, en la especie no se ha impugnado la pericia, sino que se ha apuntado en el agravio que de acuerdo al derecho aplicable la base del cálculo para el SAC proporcional del segundo semestre de 2008, es menor a la considerada por el experto y por el juez. En consecuencia no se trata aquí de una cuestión de la apreciación y valoración de la experticia, sino del derecho aplicable. Es que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto (conf. art. 481 del CPCC), se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” (conf. CN. Civ., ala F, 6/11/91, LL, 1992-D-327) para apartarse de las

conclusiones; “razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho” (conf. CN. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709) (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 2, pág. 522). Pero justamente porque el conocimiento del experto es ajeno al hombre de derecho, el dictamen no vincula al juez cuando se trata de hacer mérito de cuestiones de derecho, por dicha razón, si bien el magistrado no puede ignorar el dictamen, sí debe valorarlo de acuerdo con las normas legales, aunque después de dicha operación lógica concluya por apartarse del juicio del técnico, total o parcialmente (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 2, págs. 521/522). ----------

----En base a lo expuesto, cabe recordar que en virtud del efecto devolutivo que caracteriza al recurso de apelación, mediante su planteo se trae al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. En virtud de este carácter devolutivo de la apelación, el tribunal de alzada asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso; sus poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otro, y de revocarlo íntegramente. Se trata propiamente de una característica de los recursos ordinarios, en los que la aptitud de conocimiento que se acuerda al órgano competente para resolverlos, coincide con la que corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada dentro del marco de lo apelado. La apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal “ad quem” debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo” (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 83/84). En sentido concordante se ha entendido que la concesión del recurso por el juez de primera instancia determina el conocimiento del expediente por la alzada, produciendo el efecto devolutivo, esto es, el traspaso de la causa decidida por el juez inferior al pleno conocimiento del juez superior, dentro de los límites de la apelación efectivamente propuesta. El efecto devolutivo, en su concepto actual, está precisado por un conjunto de normas que determinan las facultades, poderes y limitaciones del tribunal de apelación. Desde este punto de vista, reiteradamente se tiene decidido que el recurso está delimitado por los agravios proferidos, es decir, en cuanto el vencido no se conforme con la resolución de primera instancia. Asimismo la alzada, puede pronunciarse de conformidad con el aforismo *“iura novit curia”*, es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia. Sin embargo, esa facultad, típica de la función jurisdiccional, reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T 1, págs. 957 y 959). ----------

----En consecuencia de lo expuesto, corresponde acoger el agravio y tomar la mejor remuneración del semestre respectivo, esto es el segundo semestre de 2008, la que resulta ser la de julio/08, de $ 4.185 (ver primer recibo en el Anexo “A” de la documental aportada por la actora). Es así que, tomando el 50% de la suma de $ 4.185 -$ 2.092,50- dividida por 180 y multiplicada por 60, resulta el valor final de **$ 697,50**, monto por el que se hace lugar al SAC proporcional por el segundo semestre de 2008, tal como lo dice la recurrente.----------

----5) La última queja versa sobre la multa del art. 2 de la ley 25323, la que se considera que ha sido calculada en exceso, ya que se entiende que debe computarse sobre la diferencia impaga imputable a la indemnización por antigüedad, siendo por lo tanto de $ 17.380,80 y no de $ 39.449,70 (ver fs. 443 vta./444, pto. III.5). Nuevamente el actor contestó los agravios, arguyendo que la contraria pretende impugnar en la alzada la pericia contable, amén de que de la simple letra del artículo en cuestión rige que por obligarse al actor a incoar la acción legal, corresponde aplicar la multa sobre el monto que debiera haberse abonado al momento del distracto y no sobre la diferencia entre lo establecido en la sentencia y lo efectivamente pagado (ver fs. 451/vta., pto. V).----------

----El apelante cita doctrina en apoyo de su queja, en el sentido de que el pago de la indemnización debe ser íntegro (conf. arts. 131, 132 y 149 de la LCT), por lo que el pago parcial activará la indemnización adicional que establece el art. 2 de la ley 25323, la que se calculará sobre la diferencia impaga. Se considerará pago parcial, asimismo, cuando se efectuaran retenciones indebidas, como por ejemplo el impuesto a las ganancias. No está de más recordar que el pago insuficiente de la indemnización queda regido por el artículo 260 de la LCT. Es decir que carece de efecto liberatorio-cancelatorio incluso si el trabajador lo percibiere sin reservas o remitiendo expresamente a la diferencia, lo que sería de ningún valor a mérito del principio de irrenunciabilidad de los créditos devengados y de la aludida regla legal (conf. Ackerman-Tosca, op. cit., Tº IV, págs. 459/460). Sentado lo anterior, es de señalar que la norma del art. 2 de la ley 25323 establece en su primer párrafo: *“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%”.* Como se ve el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso sea administrativo o judicial. Al leer

la norma queda claro que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente. A su vez, la jurisprudencia ha entendido que para eximirse de la multa no alcanza con que el empleador asevere haber puesto a disposición del trabajador la liquidación final, máxime cuando en general los importes indemnizatorios se abonan luego de la condena judicial, sino que es menester que ante la negativa del trabajador de recibir el pago, el empleador consigne judicialmente el importe debido. Lo importante a destacar es que el trabajador haya tenido que iniciar acciones administrativas o judiciales para hacerse acreedor de los montos que el empleador debió pagar al momento del distracto. Más allá de ello, la norma le da la posibilidad a los jueces de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador de no pagar en tiempo y forma las indemnizaciones. Para ello es menester que los jueces realicen una prudente valoración de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en tiempo y forma. También sería viable la excepción cuando el empleador de buena fe pagó las indemnizaciones que a su criterio correspondía abonar, más allá de que la sentencia luego establezca que las mismas no eran suficientes. Sin embargo esta facultad está dirigida a situaciones en las que exista un razonable debate al respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido, pero no cuando el mismo resultó injustificado y arbitrario. Entender lo contrario abonaría situaciones en las que el empleador puede ampararse a fin de justificar la ruptura y de exonerarse de la multa del art. 2 de la ley 25323 en la mera invocación de una supuesta “justa causa” que a la postre no logra ser acreditada, obligando al trabajador a iniciar acciones para lograr cobrar su crédito (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos: “Indemnizaciones tarifadas y agravadas”, en Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 637/640).----------

----A la luz de lo expuesto, resulta claro que el sentido de la multa radica en sancionar al empleador que obligue al trabajador a iniciar acciones legales, por lo tanto esta situación se presenta cuando no se abona en tiempo y forma la indemnización debida, y abonarla en forma implica que lo sea de manera suficiente. Amén de lo anterior, es de aclarar que la apelante no solicitó la eximición de la multa en base a la facultad judicial de proceder a esta exención de modo parcial o total, cuyos presupuestos tampoco se presentan en la especie, dado que no se planteó duda alguna acerca de que se trató de un despido “sin causa”. ----------

----Por las razones expuestas es que propongo al acuerdo el rechazo de esta queja, sin perjuicio de que la multa pertinente deberá recalcularse en virtud de la reducción de los conceptos por el sueldo anual complementario.----------

----6) Como consecuencia de lo anterior, procede revocar parcialmente la sentencia a fin de disminuir el monto de condena. A tal fin, considerando la liquidación practicada por el juzgador a fs. 431, no corresponde incluir la suma de $ 64.125,06 en concepto de diferencia por salarios por enfermedad, así como procede reducir el monto relativo al 2do. SAC/07 a la suma de $ 6.277,55, el del 1er. SAC/08 a la de $ 2.691,55, y el del SAC proporcional por el 2do. semestre/08 a la de $ 697,50. Como consecuencia de la sumatoria de tales montos más el de $ 60.761,60 en concepto de indemnización por antigüedad, lo cual arroja un valor de $ 70.428,20, debe reajustarse el monto de la multa del art. 2 de la ley 25323 al de $ 35.214,10.----------

----En síntesis de todo lo cuantificado la suma total de los rubros por los que procede la demanda asciende a **$ 105.642,30**, de la que debe descontarse el monto abonado de $ 37.490,21, arrojando una suma final de **$ 68.152,09**, por la que finalmente procede la demanda, con más los intereses calculados en la forma dispuesta en la sentencia apelada.----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada, a fin de rechazar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 21 del acta acuerdo homologado por la Resolución Nº 65/00 de la Subsecretaría de Trabajo del Chubut; y de hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por H. A. C. contra A. S.A. por cobro de haberes e indemnización de ley, condenando a la demandada a que abone al actor la suma de **pesos sesenta y ocho mil ciento cincuenta y dos con nueve centavos ($ 68.152,09)**, en el plazo y con más los intereses establecidos en la sentencia apelada; confirmándola en todo lo demás que decide. ----------

----Como consecuencia de la revocación parcial, procede readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia (conf. art. 282 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1). Al respecto he sostenido con anterioridad que este Cuerpo ha admitido una distribución parcial de costas cuando se hubieran rechazado algunos de los ítems o rubros requeridos en la demanda (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDC Nº 01/10, del 02/02/10). En ese orden de ideas se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,*

en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD Nº 07/91 y “C. d R. c/ C. C. y otro”, SD 03/93). Es así que en cuanto a las costas, dado que se rechaza el rubro diferencias salariales por pago por enfermedad y el adicional por rescisión, se trata de dos ítems desestimados de un total de cinco -considero como un único rubro la multa del art. 2 de la ley 25323- (ver liquidación de fs. 11 vta./12), por lo que entiendo que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, encontrando equitativo justipreciar el mismo, imponiendo las costas en un 65% a la demandada y en un 35% al actor (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 72 del CPCC). No empece a ello que los rubros que se acogen lo fueran por un menor valor a los reclamados, ya que dicha circunstancia carece de efectos, dado el rechazo total planteado por la demandada. ----------

----Respecto de los honorarios, en primer lugar habré de señalar que ante la readecuación que se impone, deviene abstracto el tratamiento de la apelación por honorarios de fs. 434. En consecuencia atento el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos desempeñados, propongo determinar los emolumentos por la anterior instancia de la siguiente manera: a los letrados patrocinante y apoderados del actor, Dres. G. M., P. A. y D. M. Z., en conjunto, en un 18,5%; manteniendo los regulados al letrado apoderado de la demandada, Dr. L. Á. N., y al perito contador M. M., por encontrarlos ajustados a derecho; en todos los casos sobre el monto total de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 6, 8, 9, 18, 46 y 60 de la ley arancelaria, y leyes 23349 y 23871). ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, atento a que la apelante resulta vencedora en cuatro de los cinco agravios, las mismas se imponen en un 20% a la misma y en un 80% al actor, por representar, tales porcentajes, apropiadamente, el vencimiento parcial y mutuo (conf. art. 72 del CPCC). ----------

----Por su actuación ante la Alzada, y de acuerdo a la extensión y mérito de las tareas desarrolladas, así como al resultado del pleito, encuentro prudente regular los honorarios del letrado apoderado del actora, Dr. D. M. Z., en un 26% de lo establecido para los letrados de la actora para la instancia anterior; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. L. Á. N., en un 31% de lo regulado al mismo en la sede precedente; en ambos casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA

AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 435, que fuera concedido a fs. 437, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 425/431 y vta. que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 2 (en realidad 21) del C.C.T. 65/00 e hizo lugar a la demanda laboral entablada por H. A. C. y condenó a A. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $144.056,18.-, con más sus intereses, y con imposición de costas a la demandada vencida. ----------

----Asimismo, a fs. 434 la accionada dedujo recurso de apelación contra los honorarios regulados por considerarlos elevados, recurso que fuera concedido a fs. 437.----------

----La expresión de agravios de la demandada luce a fs. 439/444 y vta., el traslado conferido a fs. 445 fue contestado por su contraria a fs. 446/451 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Señala la quejosa en su primer agravio que el juez a quo la condenó al pago de salarios por enfermedad por el período marzo a diciembre de 2008 en la suma de $64.125,06.- y que en su decisión soslayó la negativa efectuada en la contestación de demanda (puntos 7, 8, 9, y 10) y la defensa referida a que la licencia por enfermedad que el actor justificó ante la demandada se extendió sólo hasta el día 31/05/08, solicitando luego el goce del período vacacional a partir del 02/06/08 y francos compensatorios acumulados el día 15/06/08. Agrega que la solicitud de licencia por vacaciones y francos compensatorios hace presumir que se encontraba de alta médica, más aún cuando con posterioridad a la finalización de las mismas no presentó un nuevo certificado médico que justificara la imposibilidad de laborar. Por su parte, la actora en su contestación señala que la justificación de la enfermedad inculpable fue debidamente acreditada mediante certificados médicos presentados de manera mensual desde el 10/03/08 hasta su alta el 09/02/09, reconocidos por el Dr. O., incluso hasta debió consignarlo en sede administrativa ya que la demandada se negaba en reiteradas oportunidades a recibir el certificado médico, y que la accionada mal puede hacer valer su propia torpeza al abonar al actor vacaciones y francos, estando con licencia por enfermedad, por lo que el sentenciante al condenar al pago, no sólo de las diferencias salariales sino también de la licencia por enfermedad inculpable hasta la fecha del alta médica, hizo aplicación de lo normado por el art. 213 de la L.C.T.----------

----Al respecto, el juzgador a fs. 430 vta. hizo lugar al reclamo de los salarios por enfermedad por los meses de marzo a diciembre de 2008 con sustento en el art. 213 de la L.C.T. al tener en cuenta ***la fecha del alta médica dispuesta el 9 de febrero de 2009, conforme surge del certificado médico acompañado por el actor cuya firma fue reconocida como auténtica por el médico tratante Dr. E. O. -ver respuesta a la***

pregunta décimo tercera de fs. 361-. ----------

----Se evidencia así que el fallo en crisis omitió considerar la negativa formulada por la demandada a fs. 58 vta. respecto a que el actor no presentó un certificado médico distinto a los acompañados con la contestación de demanda (acápite II.1., 8ª. negativa). Tampoco ponderó la defensa formulada en el sentido que el trabajador gozó de licencia médica por enfermedad que justificó mediante dos certificados médicos, y que a la finalización del segundo período acaecido el 31/05/08, sin presentar otro certificado, pidió francos compensatorios y posteriormente el período vacacional, por lo que con posterioridad al goce de esas dos licencias dio por finalizado el vínculo laboral ("... licencia por enfermedad, la cual justificó mediante certificados médicos ... el segundo, abarcando el período 11/0508 al 31/05/08, vía fax. Llegado el día 31/05/08, el actor sin presentar otro certificado, pidió mediante telegrama de esa fecha gozar los francos compensatorios que tenía acumulados, y finalizados estos, mediante telegrama del día 11/06/2008 solicitó el período vacacional devengado. Fue con posterioridad al goce de esas dos licencias que por telegrama del día 29/08/08 la mandante dio por finalizado el vínculo laboral") (p. II.2., fs. 59, tres primeros párrafos). ----------

----En tales condiciones, la omisión de una defensa en primera instancia permite ejercer a esta Alzada la facultad contemplada por el art. 281 del C.P.C.C. ante la apelación deducida e introducción de la cuestión a cuyo respecto se señala que para poner en funcionamiento esta potestad de la Cámara de Apelaciones no es necesario que el interesado haya interpuesto aclaratoria contra la sentencia de primera instancia (Azpelicueta-Tessone, "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense S.R.L.", 1993, pág. 220). ----------

----Con tales alcances, debe señalarse que el actor en su escrito de contestación de agravios no negó que para los meses de junio y julio del año 2008 se le abonaran francos compensatorios y días de vacaciones, y ello así resulta de los recibos correspondientes a esos meses que lucen reservados y que en este acto se tienen a la vista. Frente a tal circunstancia, bien precisa el Dr. De Cunto que la cuestión se centra en determinar si con los certificados médicos cuya autenticidad fue reconocida por el médico actuante Dr. O. (ver declaración testimonial, respuesta a la 13ª pregunta, fs. 363 vta.) puede considerarse que el trabajador acreditó su enfermedad y consiguiente imposibilidad de desempeñar tareas al momento del despido dispuesto por su empleadora.----------

----Y con referencia al derecho contemplado por el art. 213 de la L.C.T. nada impide que se despida al trabajador durante los plazos de licencia paga pues se entiende que el despido no está prohibido ni es nulo, pero la sanción es relevante (Sardegna, Miguel A., "Ley de contrato de trabajo", Editorial Universidad, 5ta. ed., 1995, pág. 496).----------

----A su vez, cabe considerar que la L.C.T. en los arts. 208 a 213, regula la situación de los trabajadores afectados por accidentes o enfermedades inculpables, y condiciona la protección legal a la concurrencia de tres requisitos: a) Que la enfermedad o accidente

sea incapacitante; b) Que sea inculpable, y c) Que se manifieste durante la relación laboral (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2001, T. II, pág. 1945). En este último aspecto, por el principio de buena fe el trabajador debe notificar al empleador la imposibilidad de concurrir a las tareas habituales, constituyendo la obligación primera y fundamental de todo dependiente. El trabajador debe seleccionar el medio o forma de realizar la notificación; no existe ninguna formalidad. El trabajador debe acreditar que ha dado cumplimiento a dicho requisito; por ello adoptará los recaudos necesarios para demostrarlo judicialmente, si fuese necesario (Vázquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1983, T. 4, pág. 885). ----------

----Y en el caso de autos no es dato controvertido que la patronal decidió el despido del trabajador el 29 de agosto de 2008 (demanda, p. III, fs. 3 vta., último párrafo; contestación, p. II.2., fs. 59, tercer párrafo; copia del telegrama de fs. 122). Por otra parte, de la documental que agregara la parte actora resultan copias del Expediente Nº 1268-08, Secretaría de Trabajo de Trelew, Delegación Nº 2 (ver Anexo A, documental reservada), que parcialmente se corresponden con los originales de fs. 117/134, de las que surgen un certificado del 13/03/08 del psicólogo R. d A. que indica reposo laboral ambulatorio durante 30 días, y otros tres emitidos por el Dr. E. M. O. el 10/03/08, el 11/04/08, y el 22/05/08, aconsejando reposo laboral desde el 11/03/08 hasta el 11/04/08, del 11/04/08 al 11/05/08, y del 11/05/08 hasta el 31/05/08 inclusive. Con posterioridad a la finalización del último período antes indicado (31/05/08) no obran otros certificados, pues recién resulta un certificado del Dr. O. del 28/08/08 por el que dicho profesional deja constancia que el actor “continúa” por un cuadro de trastorno por estrés postraumático con síntomas predominante fóbicos, dejando aclarado que no se le ha otorgado alta laboral ni médica por cuanto continúa con trastornos psíquicos (ver original de fs. 120/vta. y copias de fs 121). Por último, hay un certificado del Dr. O. del 09/02/09 por el cual se otorga el alta laboral en esa fecha, con constancia de poder reintegrarse a su actividad habitual (ver original que obra reservado sin foliar en Anexo A). ----------

----Tales constancias permiten concluir que no resulta cierta la manifestación vertida en demanda en cuanto a que el actor “... ha prorrogado mensualmente su licencia médica conforme certificados que se acompañan, hasta que el día 29 de Agosto de 2008 fue despedido ...” (p. III, fs. 3 vta., último párrafo), máxime si se observa que esa parte al acompañar la prueba documental no agregó otros certificados médicos del Dr. O. que no sean los cinco ya referidos (acápite X.1., en especial punto v, fs. 13; ver “v).- Copia de cinco (5) certificados médicos en copia fotostática expedidos por el Sr. E. O. ...”). Respecto del certificado médico del 28/08/08 el actor no acreditó que fuera presentado a la demandada con anterioridad a que materializara la comunicación rescisoria del 29/08/08 toda vez que recién el 04/09/08 el S. d O. M. U. solicitó al Director General de la Delegación Trelew de la Secretaría de Trabajo que hiciera llegar el certificado médico

a la sociedad aduciendo que la patronal se había negado a recibir el mismo (nota, fs. 119), circunstancia ésta que tampoco fue acreditada, además de que la autoridad administrativa cursó citación a la empresa a los efectos de tomar vista de las actuaciones el 12/09/08 (cédula de citación, fs. 124), sin perjuicio que la nota de la entidad gremial antecede en un día a la contestación del actor por medio de la cual rechazó el telegrama de despido (telegrama, fs. 123). A ello cabe agregar que de la documental aportada por la demandada surge que el trabajador solicitó vacaciones a partir del 02/06/08 (telegrama colacionado, fs. 38), y asimismo desde el 15/06/08 el goce y pago de francos compensatorios que de acuerdo a la leyenda al pie alcanzaban el número de 67 francos (nota, fs. 39), solicitud que resulta concordante con el pedido formulado ya con anterioridad el 30/05/08 (telegrama, fs. 41). Debe en este aspecto señalarse que el desconocimiento efectuado por el actor de la documental agregada por la demandada se limita a toda la documental que no haya sido emitida o remitida por C. (contestación de traslado, fs. 72), y en este caso las solicitudes de vacaciones y goce de francos compensatorios emanan del accionante por lo que debe tenerse por auténtica dicha documental, máxime que la misma fue reconocida por el actor al absolver posiciones y admitir que remitió el telegrama de fs. 38, suscribió la nota de fs. 39, y remitió el telegrama de fs. 41 (respuesta a la novena, décima, y décimo primera posición, fs. 219 vta./220). Agrego también que el actor respondió afirmativamente en cuanto a que la empresa dio por finalizado el vínculo laboral a la finalización del goce de francos compensatorios y vacaciones, y que si bien aludió a que seguía con tratamiento todavía (respuesta a la tercera posición, fs. 219 vta.), el certificado médico que indica que continúa con tratamiento es del 28/08/08 y del mismo fue anoticiada la empleadora con posterioridad a la comunicación rescisoria. ----------

----En tales condiciones, le asiste razón a la quejosa en cuanto a que el actor no acreditó que se encontrara con licencia por enfermedad inculpable o que continuara bajo tratamiento a la fecha del despido acaecido el 29/08/08, pues la demostración de tales extremos alcanzó sólo hasta el 31/05/08 ya que con posterioridad solicitó vacaciones y el goce de francos compensatorios. ----------

----Por tales razones, corresponde revocar parcialmente el fallo en crisis ya que las diferencias salariales por enfermedad deben computarse exclusivamente desde marzo de 2008 hasta el 31 de mayo de 2008, con la salvedad que al analizar el segundo agravio se determinará la suficiencia o no de las sumas abonadas por la empleadora.---

----3. En su segundo agravio la apelante alude a la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la Resolución Nº 65/00, y sostiene que la misma adolece de una adecuada fundamentación al referirse a una notable desproporción, omitiendo así tratar su defensa en cuanto al juicio de compatibilidad al que remite el art. 2 de la L.C.T., conforme doctrina que cita. Agrega también que la convención aplicable a las partes es clara en su art. 4, y que el período de licencia se extendió hasta el día 31/05/08 y no entre marzo/08 y diciembre/08, ya que con posterioridad a esa primera fecha gozó de

licencias solicitadas por el actor en concepto de francos compensatorios y vacaciones. Por su parte, al contestar el traslado conferido el actor expresa que la prescripción del art. 208 de la LCT es de orden público tuitivo y fijada como marco mínimo inderogable a favor del operario, que de la simple lectura y control de legalidad respecto al art. 21 de la mentada acta convenio, con el confronte de lo prescripto en el art. 208 de la LCT, se advierte la grotesca vulneración e ilicitud del monto del haber por enfermedad, estipulado en el art. 21 del acta acuerdo para la flota amarilla, para los derechos del actor. A continuación transcribe el razonamiento seguido por el sentenciante, y entiende que el a quo efectuó y fundó correctamente la inconstitucionalidad decretada ya que la diferencia dineraria entre la aplicación del art. 208 de la LCT y el art. 21 del CCT 65/2000 es elocuente. ----------

----En tal sentido, el juzgador a fs. 430 vta./431 aludió al alcance del art. 21 de la Resolución Nº 65/00 y efectuó una comparación entre la suma que percibiera el actor conforme a esa normativa y lo que debió haber percibido con ajuste al art. 208 de la L.C.T., de acuerdo a lo que surge del informe pericial que obra a fs. 289/291 y vta. -------

----Sin embargo, la licencia por enfermedad sólo alcanza al período que va de marzo a mayo de 2008, conforme lo ya expresado al analizar el primer agravio, por lo que el total devengado asciende a $24.117,30 ($8.039,10 por tres meses), en tanto que percibió $16.265,94 (liquidación de fs. 289 vta., y explicación del experto de fs. 289 vta./290). De tal modo, la suma abonada por la demandada asciende en términos porcentuales al 67,44% de la devengada, y en consecuencia la diferencia alcanza al 32,56%, o sea menor al 33%. ----------

----En ese contexto, cabe destacar que la sentencia venida en apelación también declaró la inconstitucionalidad del art. 10 del CCT aprobado por Resolución Nº 65/00 que fija como tope anual para las indemnizaciones por preaviso y despido un valor que no será superior a tres meses del sueldo garantizado, con sustento en el fallo “Vizzoti” de la C.S.J.N. y con cita de la sentencia de esta sala “B”, c. 21.946, S.D.L. 17/07 del 09/04/07. Y en tal sentido, en dicha causa señalé que la Corte Suprema en la causa “Vizzoti” precisó que la limitación a la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa sólo debe aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable, pues de lo contrario significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable del art. 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor, contrariando el principio de razonabilidad del art. 28 de la Ley Suprema. No resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo -mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o fracción de tiempo menor- pueda verse reducida en más del treinta y tres por ciento, por imperio de lo dispuesto en los párrafos 2° y 3° de la citada disposición, concordando esta pauta de razonabilidad con la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje. El resarcimiento del empleado despedido sin justa causa debe ser equitativo, lo que importa afirmar que la reglamentación del derecho a la llamada “estabilidad impropia”, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable (C.S.J.N., 14/09/2004, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.” (La Ley 2004-E, 929). También expresé que si bien el citado fallo está referido al tope salarial previsto en el art. 245 de la L.C.T., ese tope lo establece el art. 10 del C.C.T. del 04/10/2000 que regla las relaciones laborales de la flota que opera en el Puerto de Rawson, homologado en el expediente N° 864/00 por Resolución N° 065 de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut del 11/10/2000, al establecer “que el tope máximo de indemnización por cada año no será superior al valor equivalente a tres meses del sueldo garantizado”. Y con ese alcance, tuve en cuenta en esa oportunidad la doctrina sentada por la C.S.J.N. en cuanto a que el resarcimiento del dependiente despedido debe ser equitativo, y que el límite salarial de la indemnización por despido sin justa causa sólo debe aplicarse hasta el treinta y tres por ciento de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable, pues en caso contrario se incumpliría con el deber impuesto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.----------

----Con tales pautas, en atención a que en estas actuaciones la diferencia que surge al confrontar el art. 208 de la L.C.T. con el art. 21 del C.C.T. (del 04/10/2000 que regla las relaciones laborales de la flota que opera en el Puerto de Rawson, homologado en el expediente N° 864/00, aprobado por Resolución N° 065) resulta inferior al 33% (32,56%), no cabe declarar en el presente caso la inconstitucionalidad del referido art. 21 del Convenio.----------

----Por ello, corresponde acoger favorablemente el presente agravio por lo que se desestima el importe reclamado en concepto de licencia por enfermedad toda vez que la diferencia entre lo percibido y lo devengado según art. 208 de la L.C.T. no es desproporcionado, siguiendo los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A.” del 14/09/04. ----------

----4. A renglón seguido la recurrente se agravia de la admisión en exceso de diferencias en el pago del sueldo anual complementario correspondiente al segundo semestre del año 2007 y primer semestre del año 2008 ya que el juez de grado condenó al pago de $9.068,89 y $5.118,17, respectivamente, sin tener en cuenta que la demandada abonó al actor sumas por tales conceptos, por lo que la condena debió alcanzar a la diferencia entre lo percibido y lo que debió abonarse, considerando el cálculo del perito contador.----------

----La compulsa de la pericia contable conduce a que también en esta queja le asiste razón pues el perito calculó tal diferencia en la suma de $8.969,10.- para lo cual tomó en consideración un total de $14.187,06.- menos el monto abonado por la demandada de $5.217,96 (ver p. a, fs. 289, última columna “**Importe**”).----------

----Por ello, es evidente el error del juzgador en su liquidación de fs. 431 al no descontar los importes percibidos, por lo que se hace lugar al agravio y se disminuye el capital de condena por ese concepto a $6.277,55 y $2.691,55.- correspondientes al segundo semestre año 2007 y primer semestre año 2008, respectivamente. ----------

----5. En su cuarto agravio impugna la apelante la condena en exceso al pago del SAC proporcional devengado al momento del despido al establecer la suma de $3.022,97.- sin tener en cuenta que el actor en el mes de junio de 2008 percibió el SAC correspondiente al primer semestre, por lo que al 29/08/08 sólo debía abonarse el proporcional devengado por tal concepto, que lo estima en $697,50.- (2.092,50.-, 50% de la remuneración de julio de 2008, dividido por 180 y multiplicado por 60 días de labor). En su contestación el actor hace mención a que no impugnó la pericia, por lo que intenta plantear ante la alzada una impugnación de la misma cuando ha quedado consentida. Agrega que yerra el apelante al tomar el mes de julio de 2008 ya que ese salario fue por pago de francos compensatorios, cuando de la pericia contable surge que el SAC que debió abonarse asciende a $3.022,97.- Señala también que se olvidó adunar la suma de $8.039,10.- que es el salario por enfermedad que correspondía. ------

----Al respecto, el perito determinó el monto de $3.022,97 en concepto de SAC proporcional segundo semestre del año 2008, y ese importe surge de tomar el 50% de la suma considerada como la mejor remuneración normal y habitual percibida por el actor en el último año trabajado, o sea $9.068,89.- (50% de $18.137,79.-, ver p. 5, fs. 291), que dividido por 180 y multiplicado por 60 días en el segundo semestre asciende al monto antes indicado. ----------

----Así, con relación al cálculo del sueldo anual complementario el juzgador refirió a la sentencia dictada por esta sala “B”, c. 587/99, S.D.L. 99/09, del 11/11/09. Sin embargo en dicho decisorio se tuvo en consideración el art. 1 de la ley 23.041 que establece que el sueldo anual complementario será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año. O sea, no hay referencia alguna a la remuneración normal y habitual como lo efectúa el art. 245 de la L.C.T. Además, en el caso del art. 245 de la L.C.T. debe adoptarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual, y no un promedio, incluso en el caso de remuneraciones variables. Ese es el criterio del suscripto adoptado ya en c. 19.783, S.D.L. 58/2004, de esta sala “B”, que diera lugar a la sentencia del S.T.J. en Expte. Nº 20.193/2005, S.R.E. 01/06, y que reiterara en diversas oportunidades, entre otras, en c. 22.218, S.D.L. 45/2007, c. 22.945, S.D.L. 05/2009. Y el S.T.J. decidió adoptar como criterio la mejor remuneración al señalar que: “Así, se partió del criterio ya sentado v.gr. en S.I. 86/87 y S.D. 36/90 en el sentido que los rubros que integran el sueldo del trabajador abarca la totalidad de las retribuciones que le son debidas por los servicios que presta al principal, incluyendo las variables -en el caso rubro “producción”- que dependen de la extensión o resultado de la jornada”(del voto del Dr. Passuti en autos caratulados “R., D. A. c/ I. d A.

S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral” (Expte. N° 20.193 - R - 2005), S.T.J., S.R.E. 01/06 del 14/02/2006). Por eso, si esa doctrina sentada por el S.T.J. se aplicó en el supuesto del art. 245 de la L.C.T., que refiere a las nociones de normalidad y habitualidad, resulta obvio que dicho criterio cabe hacerlo extensivo al analizar el art. 1 de la ley 23.041 que refiere a la mayor remuneración mensual, con la salvedad que esa mejor remuneración corresponde a la devengada dentro de cada periodo semestral. ----------

----En síntesis, no hay entonces promedio que tomar durante doce meses, y tampoco la mejor remuneración en ese período. La diferencia de la ley 23.041 respecto del régimen previsto por la L.C.T. es que la base de cálculo del aguinaldo, cuyo concepto es la doceava parte de las remuneraciones, se calcula no por sumatoria de periodos mensuales sino tomando la mejor remuneración mensual devengada en el semestre que corresponde. ----------

----Teniendo en cuenta entonces que el cálculo del 50% se efectúa sobre la base de la mayor remuneración mensual devengada dentro de cada semestre, por tratarse en el caso del s.a.c. del segundo semestre del año 2008, se evidencia de modo palmario el error del perito al tomar como la mayor remuneración la del mes de diciembre de 2007 cuyo monto asciende a $18.137,79. ----------

----En ese contexto, el consentimiento de la demandada a la pericia realizada carece de toda incidencia pues la crítica de esa parte se sustenta en la normativa aplicable para la base del cálculo del sueldo anual complementario del segundo semestre del año 2008, al señalar que se fijó un monto de condena en exceso por no tenerse en cuenta que sólo debía abonarse el proporcional devengado por tal concepto para lo cual tomó la remuneración del mes de julio de 2008. ----------

----Y reiteradamente señalé en cuanto a la valoración de la prueba pericial, por caso en c. 212/11, S.D.L. 23/11, que el juez es soberano al sentencia en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta la doctrina judicial; pero en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho. En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 523). Ello significa que el juez puede apartarse del dictamen pericial, desde que éste no lo enlaza necesariamente, y aun cuando sus conclusiones resulten terminantemente asertivas. Pero para hacerlo legítimamente ha de expresar los fundamentos de su convicción contraria (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1992, T. V-B, pág. 435). Los jueces, por lo tanto, pueden apartarse de las conclusiones periciales dando los fundamentos de su convicción contraria (SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. I, p. 321 y 554; 1976, v. II, p. 244;

1977, v. II, p. 71). ----------

----Y en atención a las consideraciones realizadas, debe precisarse que la apertura de esta instancia por la apelación interpuesta permite ejercer la facultad de revisión con amplitud suficiente ante la plenitud de jurisdicción. El principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 420/421). Desde esta perspectiva, en virtud del efecto devolutivo que caracteriza el recurso de apelación, mediante su planteo se trae al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada; es decir, el tribunal de alzada tiene idéntico poder y amplitud de conocimiento que el juez de primera instancia. Según lo dicho, en virtud del recurso de apelación, el tribunal de alzada asume la plenitud de la jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de apelación; es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal de grado. Éste es el principio general que rige en materia de recurso de apelación (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 27 y 28, págs. 73/74 y 76, respectivamente). Ello significa que el juez brinda la calificación jurídica correspondiente a la pretensión deducida con independencia del encuadre que hubieran efectuado las partes o el juez de la anterior instancia. El *iura novit curia* consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -*iura novit curia*-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de

aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984 y 1986, T. II-A, págs. 613/614, y T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente). Dicho principio se vincula a la forma como ha quedado constituida la situación procesal, y se correlaciona con las pretensiones y oposiciones concretadas en la debida oportunidad mediante las peticiones correspondientes. Por eso, en tanto el juez no altere los hechos suministrados por las partes “en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él” (Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Depalma, 3ra. ed., 1962, par. 181, pág. 286). El juez calificará la relación jurídica (material o procesal según el caso), con sujeción a los principios comunes que rigen su actividad en el proceso. Calificar la relación jurídica importa determinar la norma que la rige, porque la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, par. 30/1. c), pág. 249).----------

----Por tales razones, la mayor remuneración mensual correspondiente al segundo semestre del año 2008 es la del mes de julio que asciende a $4.185.- (ver pericia contable, p. 4, fs. fs. 335; recibo mes de julio obrante en Anexo “A” de la documentación reservada), por lo que el 50% arroja $2.092, 50.-, que dividido por 180 y multiplicado por 60 días, asciende a $697,50.- ----------

----En consecuencia, se hace lugar a la queja. ----------

----6. Finalmente, en su quinto agravio la recurrente impugna el cálculo de la indemnización establecida por el art. 2 de la ley 25.323 por haberse realizado en exceso. Sostiene que la aplicación de la multa debe calcularse sobre la diferencia impaga, y cita doctrina en su apoyo. ----------

----Al respecto, no comparto el criterio por el cual el cálculo debe realizarse sobre la diferencia impaga, a pesar de que el pago resulte insuficiente (ver Toselli-Torino, “Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto”, Alveroni Ediciones, 2009, pág. 622). Para ello destaco que la ley sanciona la conducta del empleador cuando omite el deber de abonar las indemnizaciones en tiempo y forma. Su finalidad es evitar juicios innecesarios. La intención legislativa no es otra que *compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios* (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305) (el subrayado me pertenece). Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de

esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, Cap. VI, D.T. 2001-A, 242) (la cursiva me pertenece). ----------

----De tal modo, para evitar pleitos innecesarios el empleador debe abonar lo adeudado en tiempo y forma, por lo que el pago debe ser suficiente. Y el art. 2 de la ley 25.323 no distingue entre pagos suficientes o insuficientes (totales o parciales). Tampoco resultaba necesario que se efectuara tal diferenciación pues sabido es que uno de los requisitos sustanciales es el de integridad del pago, conforme lo previsto por el art. 742 del Código Civil. Por eso se señala que el segundo principio de capital importancia es el de integridad del pago, según el cual debe ser *completo*, o sea comprender el objeto íntegro de la obligación. El acreedor tienen derecho a que se le pague íntegramente la obligación y el deudor a pagarla en su totalidad, obteniendo la liberación (Bueres-Highton, “Código Civil …”, Editorial Hammurabi S.R.L., 1998, T. 2 B, pág. 90). A su vez, la L.C.T. hace expresa mención de la integridad del pago al referirse al pago de salarios en su art. 130 (“El pago de salarios deberá efectuarse íntegramente ...”). Por eso, el deudor “... debe entregar al acreedor lo adeudado en su integridad y no parcialmente, de manera que si lo entregado es incompleto habrá incumplimiento, así sea relativo (arts. 725, 742 Cód. Civ., su doc.)” (del voto del Dr. Velázquez, c. 439/12, S.D.L. 07/13).

----En síntesis, el pago insuficiente importa la responsabilidad del empleador por el total del incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 de la ley 25.323, criterio ya fijado por la sala “A” de esta Cámara, en c. 10/13, S.D.L. 01/13, y c. 439/12, S.D.L. 07/13. ----------

----Por tales fundamentos se desestima el agravio, sin perjuicio del nuevo cálculo a realizar como consecuencia de la disminución de los montos establecidos en concepto de sueldo anual complementario, conforme lo expuesto a los puntos 4 y 5 que anteceden.----------

----7. Como consecuencia de la revocatoria parcial del fallo, para establecer el monto del capital de condena corresponde tomar la liquidación efectuada por el sentenciante a fs. 431 y detraer en su totalidad el rubro diferencias salariales que asciende a $64.125,06.- en atención a los fundamentos vertidos a los puntos 2 y 3 que anteceden, y asimismo disminuir los montos establecidos en concepto de sueldo anual complementario correspondientes al segundo semestre de 2007, primer semestre de 2008, y proporcional del segundo semestre de 2008 para fijar los mismos en $6.277,55.-, $2.691, 55.-, y $697,50.-, respectivamente. La sumatoria de dichos parciales asciende a $9.666,60.-, a lo que debe adicionarse $60.761,60.- por el rubro indemnización por antigüedad, lo que da un monto de $ 70.428,20.-, más el incremento del art. 2 de la ley 25.323 sobre dicho total -pues así lo estableció el decisorio de primera instancia sin que se formulara un concreto agravio- que arroja un importe de $35.214,10.----------

----Así, el monto total es de $105.642,30.- ($70.428,20.- más $35.214,10.-), por lo que al restarse el importe percibido de $37.490,21.-, la suma total adeudada por capital

asciende a $68.152,09. ----------

----8. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para rechazar la declaración de inconstitucionalidad del art. 21 del Acta Acuerdo homologada en el expediente N° 864/00 y aprobada por Resolución N° 065 de la Subsecretaría de trabajo del Chubut, y asimismo disminuir el capital de condena a la suma total de $68.152,09.-, con más los intereses establecidos en la sentencia de la anterior instancia, confirmando la misma en todo lo demás que decide. -

----La necesaria adecuación de las costas y honorarios ante la revocatoria parcial del fallo de primera instancia (art. 282 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1) hace innecesario ingresar al recurso de apelación deducido a fs. 434 en materia de honorarios. ----------

----Tocante a las costas de la anterior instancia debe señalarse que el art. 57 de la Ley XIV Nº 1 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. d R. c/C. C. y otro”, S.D. 3/93). A su vez, si bien la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, “Código Procesal ...”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261), cabe ponderar que de cinco pretensiones contenidas en el escrito de demanda progresaron tres y se rechazaron dos referidas a diferencias salariales por pago del salario por enfermedad y adicional por rescisión (ver liquidación de fs. 11 vta./12, con la aclaración que la indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323 es una única pretensión). También debe considerarse la postura asumida por la sociedad demandada al requerir el rechazo de la demanda, con costas (p. VI. e., fs. 67). ----------

----Por ello, estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 65% a la parte demandada y en un 35% a la parte actora por ajustarse así al resultado de la litis, en concordancia con los parámetros antes señalados y los vencimientos recíprocos habidos (art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la naturaleza, extensión, eficacia, y resultado de las tareas profesionales cumplidas en primera instancia estimo apropiados los honorarios propuestos por el Dr. De Cunto a favor de los letrados patrocinantes y apoderados del actor, en forma conjunta, en la suma porcentual equivalente al 18,5% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, manteniendo los porcentuales fijados en la anterior instancia respecto de los emolumentos del letrado apoderado de la demandada y del perito contador por ajustarse de modo adecuado a las labores cumplidas (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 y 60 de la Ley XIII Nº 4), en todos los casos con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----El éxito de cuatro de los cinco agravios de la demandada permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a imponer las costas de segunda instancia en

un 80% a la parte actora y en un 20% a la parte demandada, por resultar esos porcentajes adecuados a las porciones de éxito y fracaso obtenidos por la apelante en esta instancia (art. 72 del C.P.C.C.).----------

----Con las pautas ya señaladas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, estimo prudente los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados del actor y de la demandada, por sus tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 26% y 31%, respectivamente, del ya aludido monto del juicio, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada, a fin de rechazar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 21 del acta acuerdo homologado por la Resolución Nº 65/00 de la Subsecretaría de Trabajo del Chubut; y de hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por H. A. C. contra A. S.A. por cobro de haberes e indemnización de ley, condenando a la demandada a que abone al actora la suma de **pesos sesenta y ocho mil ciento cincuenta y dos con nueve centavos ($ 68.152,09),** en el plazo y con más los intereses establecidos en la sentencia recurrida; confirmándola en todo lo demás que se decide.- ----------

----II.- Imponer, por readecuación, las costas de la instancia anterior, en un 65% a la demandada y en un 35% a la actora.- ----------

----III.- Determinar, por readecuación, los honorarios por los trabajos ante la instancia precedente, de la siguiente manera: a los Dres. G. M., P. A. y D. M. Z., en conjunto, en un 18,5%; manteniendo los regulados al Dr. L. Á. N. y al perito contador M. M.; sin perjuicio de que en todos los casos se calculen sobre el monto total de condena y con más el IVA.- ----------

----IV.- Imponer las costas de esta instancia en un 20% a la demandada y en un 80% al actor.- ----------

----V.- Regular los honorarios por las tareas desempeñadas ante esta sede, al Dr. D. M. Z., en un 26% de lo establecido para los letrados de la actora para instancia precedente; y al Dr. L. Á. N., en un 31% de lo que le fuera regulado en la sede anterior; en ambos casos con más el IVA.- ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

17), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, a fin de rechazar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 21 del acta acuerdo homologado por la Resolución Nº 65/00 de la Subsecretaría de Trabajo del Chubut; y de hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por H. A. C. contra A. S.A. por cobro de haberes e indemnización de ley, condenando a la demandada a que abone al actora la suma de **pesos sesenta y ocho mil ciento cincuenta y dos con nueve centavos ($ 68.152,09),** en el plazo y con más los intereses establecidos en la sentencia recurrida; confirmándola en todo lo demás que se decide.- ----------

----IMPONER, por readecuación, las costas de la instancia anterior, en un 65% a la demandada y en un 35% a la actora.- ----------

----DETERMINAR, por readecuación, los honorarios por los trabajos ante la instancia precedente, de la siguiente manera: a los Dres. G. M., P. A. y D. M. Z., en conjunto, en un 18,5%; manteniendo los regulados al Dr. L. Á. N. y al perito contador M. M.; sin perjuicio de que en todos los casos se calculen sobre el monto total de condena y con más el IVA.- ----------

----IMPONER las costas de esta instancia en un 20% a la demandada y en un 80% al actor.- ----------

----REGULAR los honorarios por las tareas desempeñadas ante esta sede, al Dr. D. M. Z., en un 26% de lo establecido para los letrados de la actora para instancia precedente; y al Dr. L. Á. N., en un 31% de lo que le fuera regulado en la sede anterior; en ambos casos con más el IVA.----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2013 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA