En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., H. F. c/ O., L. A. s/ DEMANDA LABORAL (Indem. de Ley)", expte. nro. 723/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4856/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1039), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1011/1018vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 1021 por la demandada, la sentencia definitiva nro. 144 del 07/10/13 obrante a fs. 1011/1018vta., habiéndose concedido a fs. 1022 libremente y en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto.

I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso: 1) ”Haciendo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia, condenando a la Sra. L. A. O. a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. H. F. A., la suma de Pesos doce mil trescientos

veintiséis con ochenta y cinco centavos ($12.326,85), la que se incrementara conforme lo dispuesto en el considerando I, deb e por el art. 277 LCT; 2) Condenando a la demandada a entregar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social y sindicales, solicitados por el actor, confeccionados en los términos establecidos en el art. 80 LCT, de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el presente juicio y conforme lo dispuesto en el Considerando I apartado a) y 3) Costas a la demandada vencida. Regulando honorarios profesionales...".

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

I.B) Funda sus agravios la parte apelante demandada a fs. 1023/1026 siendo contestados por la parte actora a fs. 1028/1034, de conformidad con el traslado conferido a fs. 1027.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

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

pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante demandada agraviada.

I.B-1) Se alza la recurrente demanda contra la decisión de la jueza *a quo* de aplicarle la multa prevista en el art. 80 de la LCT (fs. 1023/1024).

Primeramente advierto que ha llegado firme a esta instancia por falta de agravio lo decidido por la jueza *a quo* en cuanto a la procedencia del adicional no remunerativo correspondiente a los meses de marzo a proporcional setiembre 2006, así como la diferencia impaga por indemnización en concepto de antigüedad más la adición del agravamiento previsto en la Ley 25972 y Dto. 1433 del cincuenta (50%) por ciento, considerando b) párr. 3ero., primera parte de la sentencia (fs. 1017).

Entrando en la temática planteada en esta instancia por la apelante demandada, he de precisar que en el Derecho del Trabajo el postulado fundamental radica en la consideración, como punto de partida, de la existencia de desigualdad entre las partes laboral y empleadora, que reclama un tratamiento desigual, a fin de lograr cierta nivelación. El apartamiento operado en el derecho especial laboral frente al derecho común, obedece a la necesidad de dispensar ese trato de favor compensatorio de la desigualdad de las partes (cf. Oscar Zas, "La mora del acreedor en materia laboral", Doctrina Laboral, T. II, pág. 167). En esa inteligencia, la solución adoptada por el plenario de la C.N.Civ. "in re", "Caja de Buenos Aires c/ Juan Carlos y Ruiz de Juan Teresa" el 21/3/80, en cuya virtud: "En el caso de que la obligación deba pagarse en el domicilio del deudor y la mora fuese de constitución automática, para eximirse de ella, el deudor debe acreditar que el acreedor no compareció al efecto",

es axiológicamente positiva en el ámbito de la relación laboral y adecuada al espíritu del Derecho del Trabajo".

La "puesta a disposición" de los certificados no basta por sí sola, como así tampoco tiene validez la consignación administrativa efectuada por la empleadora (expte. admvo. nro. 1-2282/06), para configurar la mora del acreedor, ya que la demandada no acreditó la no concurrencia del trabajador a recibirlos con posterioridad a la mencionada interpelación y decidió adjuntar la documentación ante la autoridad administrativa que defiere totalmente del actuar debido que era consignarla judicialmente.

Por otra parte, "poner a disposición" no es sino una mera exteriorización de la voluntad que solo traduce una actitud frente a un acontecer que no escapa a la mera subjetividad, no pudiendo, por tanto, alcanzar a producir los efectos de una "intimación" que, como tal, importe condicionar el comportamiento del acreedor que se ve obligado a adoptar su conducta a los lineamientos que le fija el deudor, imponiéndole de tal manera asumir un proceder activo frente a la reclamación formulada (cf. C.N.A.T., Sala VII, sent. n° 12.340, 26/12/86, "Cáceres, Héctor c/ Volkswagen Argentina S.A."), SD 73481 – expte. 4321/09 – "I., R. C. c/ Guardia Real S.A. s/ despido" – CNTrab – Sala V – 28/09/2011 elDial.com - AA70A9).

Tengo presente que en cuanto al art. 80 de la LCT ha establecido la doctrina que los deberes del empleador están determinados en las normas del derecho colectivo referidas a los sindicatos (Ley 23551) o en las Leyes que reglan los distintos institutos de la seguridad social, como obras sociales (Leyes 23660 y 23661) o del Sistema Integrado de Jubilaciones y de Pensiones (Ley 24241) y que al certificado de trabajo se le adiciona el

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

certificado de aportes previsionales, necesario para acreditar al momento de que el trabajador se encuentre en condiciones para jubilarse, o reúna los requisitos para recibir otros beneficios previsionales (pensión, jubilación por invalidez, etc. "(Dr. Julio Armando Grisolía, "Manual de Derecho del Derecho Laboral", pág. 272, edit. Lexis - Nexis, marzo 2008).

Dicha normativa legal pone en cabeza del empleador la obligación de entregar los certificados de trabajo cuando se extingue la relación laboral.

A ello se suma que la documentación acompañada en sede administrativa y en la contestación de demanda por la empleadora (expte. admvo. nro. 1-2282/06 y doc. fs. 34, 36 y 37 reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 480 del 27/11/13), se evidencia su insuficiencia más aún si se tiene en cuenta lo advertido en cuanto a las cuestiones que han llegado firme a esta instancia por falta de agravio, razón por la cual considero acertada la decisión de la jueza *a quo* en cuanto a que la agraviada apelante ha incurrido en la situación prevista por el art. 45 de la Ley 25345 y, por lo tanto, debe abonar la multa allí expresada. Tal criterio se ha sido seguido a nivel nacional (cf. se ha expedido la CNTRAB - Sala V Expte n° 17831/02 sent. 66708 del 29/9/03 "Gambarte, Jorge c/ Fundación Club Hindú Asoc. Civil s/ despido" (GM. M.): elDial - AL2073; ídem. CNTRAB - Sala I Expte n° 6776/02 sent. 81448, 27/2/04, "Picarelli, Gabriela c/ Asociación Mutual Círculo del Poder Judicial de la Nación s/ despido": elDial - AL2068).

Ello así, ya que de la lectura de los fundamentos expuestos por la jueza *a quo* en el considerando I. ap. a) (fs. 1013vta./1016vta.), conforme emerge del análisis de hechos y exposición de derecho efectuados en el

considerando referenciado, considero que la causa sometida a conocimiento de la a-quo ha sido resuelta –en lo aquí cuestionado- con fundamentación lógica y legal, ya que efectuó la reconstrucción de los hechos sometidos a juzgamiento mediante la tarea intelectiva de escoger entre las diversas pruebas que resultan más relevantes, dando razón suficiente de tal juicio, exteriorizando el mecanismo descriptivo y justificante que, sobre la base de una argumentación racional y una ponderación probatoria fundada, sustenta la decisión.

A mayor abundamiento estimo que aún si se dudara de ello, con la prueba que existe en autos, al menos, alcanza para tener por configurada una duda más que razonable a favor de la pretensión del actor. Y el nuevo art. 9 LCT no exige más para acceder a la pretensión del operario, pues la duda debe saldarse en su favor. La demandada apelante no ha logrado aquí demostrar que la prueba favorable al actor sea menos valedera que la conjeturas de su parte con las que pretende hacer tambalear la doctrina, jurisprudencia y prueba tenidas en cuenta por la a quo, existe una duda razonable sobre la certidumbre de su derecho, lo que a tenor del último párrafo del art. 9 de la LCT modificada, salda la cuestión en favor del obrero.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Por las consideraciones y criterios expuestos corresponde el rechazo de los agravios expuestos a fs. 1023/1024vta. por la demandada apelante y confirmar la sentencia de fs. 1011/1018vta. en este sentido.

I.B-2) Se agravia la apelante demandada por entender que la jueza se equivocó en cuanto a la inclusión del sueldo anual complementario al salario base de cálculo de la indemnización por antigüedad (fs. 1024vta./1025vta.).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En cuanto a dicho cuestionamiento, es criterio

jurisprudencial actual que si bien es cierto que tal resarcimiento no genera "aguinaldo" por tratarse de un concepto de naturaleza indemnizatoria, es evidente que para determinar el importe equivalente a la remuneración correspondiente al período contemplado por el art. 233 de la LCT debe incluirse también la parte proporcional del sueldo anual complementario, que si bien se cobra dos veces al año se va devengando día a día" (ídem. por voto en mayoría en SD 20741 – expte. 34.797/10 (29.968) – "Rojas Verónica Paola c/ Levy Jorge Raul s/ despido" – CNTrab. – Sala X – 28/02/2013 elDial.com - AA7DBD, publicado el 17/04/2013), sent. N° 223 - "Serrano Víctor Oscar vs. Minera Codi Conevial S.A. s/ Indemnización por despido" - CSJ de Tucumán - 03/05/2011 elDial.com - AA714D).

En igual sentido se ha decido: "El SAC debe estar incluido en la base de cálculo indemnizatorio del art. 245 de la LCT, toda vez que lo que aquí interesa es que su devengamiento se produce diariamente en razón de la prestación de servicios por parte del subordinado, y de este modo, puede afirmarse que la misma integra la calificación de remuneración mensual que exige el dispositivo legal" (del voto de la mayoría), expte. 3798 – "Felgueres, Eduardo Enrique c/ Clínica Modelo S.A. - cobro de pesos - apelación de sentencia - recurso de inaplicabilidad de Ley"– STJ de Entre Ríos - 26/05/2011: elDial.com-AA6D97, publicado: 11/08/2011).

Por los entendimientos expuestos, corresponde el rechazo de los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 1024vta./1025vta. y confirmar la sentencia de fs. 1011/1018vta. en este sentido.

I.B-3) Se agravia la apelante demandada por cuanto la jueza le aplicó la multa prevista en el art. 2do. de

la Ley 25323 (fs. 1025vta. /1026).

El artículo 2° de la Ley dispone un recargo del 50% de las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 L.C.T., cuando no sean abonadas y el trabajador haya intimado su pago. Situación que conforme emerge del TCL nro. 68159387 de fecha 11/10/06 (cf. informativa del Correo Argentino - fs. 945) se ha dado en los presentes autos y que fuera tenida expresamente en cuenta por la jueza *a quo* a fs. 1018, no teniendo entidad jurídica suficiente los fundamentos expuestos por la apelante demandada para revertir dicha decisión.

Por las razones expuestas, corresponde el rechazo de los agravios planteados por la agraviada a fs. 1024vta./1025vta. y confirmar la sentencia de fs. 1011/1018vta. en este sentido.

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

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo para el acuerdo en caso de concordancia, la siguiente fórmula:

1) Rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 1023//1026 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1011/1018vta. en este sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la apelante demandada vencida (art. 69 del Ley XIII, nro. 5,

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

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 144/2013 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la Sra. L. A. O. a abonar al actor H. F. A. la suma de $12.326,85, dispuso la entrega del certificado previsto en el art. 80 de la LCT, impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios letrados actuantes (fs. 1011/1018vta.).

MARÍA MAGDALENA CC
Secretaria de Cá

Contra la misma se alzó la demandada quejándose por la multa del art. 80 de la LCT condenada, hace referencias a la circunstancia que el certificado en cuestión fue consignado en sede administrativa. Sostiene que "se le habían entregado el certificado de trabajo y las certificaciones expedidas por el ANSES de la que se infiere claramente que durante toda la relación laboral el accionante cumplió tareas de chofer, aun cuando el error haya sido incorporado en el texto del certificado de trabajo que al momento de finalizar la relación laboral cumplía tareas de chofer, esta circunstancia nunca estuvo discutida y surge del contenido de la información prevista en el formulario ANSES que es absolutamente complementario del certificado.

Se agravia por la inclusión del sueldo anual complementario al salario base de cálculo de la indemnización por antigüedad, citando antecedentes a favor de su postura.

El último agravio es la imposición de la multa del art. 2 de la Ley 25323 aduciendo que pagó las

indemnizaciones derivadas del despido, aun en forma insuficiente, entiende que no puede ser pasible de la sanción (fs. 1021, fs. 1023/1026).

La parte actora contesta el memorial de agravios de la demandada a fs. 1028/1034, diciendo respecto del primer agravio que no dijo nada respecto de las fechas regladas en el decreto 146/01, que el certificado tiene fecha 20/9/2006, que la consignación solo es válida cuando es judicial.

Con relación al segundo agravio dice que el demandado solo se asienta en la transcripción de un voto de un tribunal foráneo, cita lo dispuesto en la Ley 25877. En cuanto al tercer agravio sostiene que la norma no excluye a quien cumplió deficientemente sus obligaciones.

Análisis:

En cuanto al primer agravio, el apelante nada dice de las deficiencias apuntadas en la sentencia que ataca, y que a mi modo de ver resulta central para la decisión sobre la procedencia de la multa (fs. 1014vta. y fs. 1015).

Por ello no he de abordar los planteos del quejoso respecto del momento, oportunidad y validez en que se depositó en sede administrativa, puesto que el recurso omite, es más, reconoce las deficiencias del documento, careciendo en consecuencia de la suficiencia técnica exigida para el tratamiento de la queja.

En cuanto a la inclusión del SAC en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, en oportunidades anteriores he adoptado criterio similar al planeado por el apelante en la jurisprudencia que invoca y no encuentro fundamento para apartarme.

En orden a ello dejo sentado: “Esta Sala tiene dicho

en otros pronunciamientos que dicho ítem no integra al concepto "de mejor remuneración mensual, normal y habitual" que dispone el art. 245 de la LCT. Ello porque la norma prescribe que debe computarse el haber que mensualmente el trabajador tiene a su disposición como retribución de su desempeño, con exclusión de asignaciones no mensuales o de premios o retribuciones extraordinarias. Y el rubro de que se trata aunque "habitual y normal", no se caracteriza por ser "mensual" toda vez que, pese a ganarse a cada momento se percibe dos veces al año (cita). En igual sentido se ha expedido recientemente la CNT en fallo plenario nro. 322 del 19 de noviembre de 2009, "Tulosai, Alberto c/Banco Central de la Republica Arg.", "(TSCórdoba, Sala Laboral, 2010/4/20 "Peralta, Miguel c/ciudad de Córdoba SACIF" publicado DJ año XXVI nro. 42 del 30/10/2010, pág.8 –cita *on line* AR/JUR/25217/2010).

MARÍA MAGDAL
Secretaria

El presente caso (que citó la apelante) f comentado, en criterio que comparto, con nota en dicha publicación y es de destacar la conclusión en cuanto reza "los métodos de interpretación normativa son útiles para desentrañar el verdadero alcance de esta en caso de duda. En esta línea consideramos que toda interpretación posible del nuevo art. 245 de la LCT, en virtud de la reforma del art. 5to.de la Ley 25877, es decir desde un punto de vista literal, sea bajo un prisma teleológico, o bien bajo la óptica conceptual o armónica, conduce a una misma afirmación posible: el SAC no integra la base de calculo de la indemnización por antigüedad, por cuanto no reviste el carácter de remuneración mensual, calificativo este que junto con el de habitual y el de normal, se exige a toda remuneración para ser considerada como la aludida base" (publicación citada nota de Federico Castro

Nevares).

Agrego: lo que debe tener carácter de normal y habitual son los rubros y no los montos, y que a los fines de calcular la indemnización prevista por el art. 245 LCT deben tomarse los rubros que conformen la mejor (no el promedio) remuneración (solo rubros remunerativos), mensual (devengados mensualmente), normal (no excepcionales) y habitual (que se repiten) (cf. Vázquez Vialard, ob. cit., T° III, págs. 431/433). (Citar elDial.com- SI78A).

Por ello hago lugar al agravio y modifico parcialmente el fallo en los montos de condena por supresión del ítem, por lo expuesto, excluyendo el aguinaldo de la base para la determinación de la indemnización por antigüedad, que de acuerdo al desarrollo efectuado por el actor de fs. 20vta. deben descontarse de la remuneración percibida la suma de $202,64, que fue la incorporada; ordeno efectuarse por secretaría del juzgado los cálculos finales.

El último agravio del apelante la sanción del art. 2 de la Ley 25323.

En reiteradas oportunidades tuve en cuenta la facultad de los magistrados de eximir de la multa en situaciones especiales, particularmente cuando se declaró inconstitucionalidad de rubros salariales, por cuanto se valoró que la conducta del empleador se había sujetado a las normas, y que los pagos insuficientes indemnizatorios a los que se refiere dicha Ley, se debieron a ello, que recién la sentencia de grado revirtió el concepto.

El art. 2° de la Ley 25323 agrava en un 50% de sus respectivos montos las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT, 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, cuando, intimado el empleador

fehacientemente a su pago por el acreedor, no lo cumpla y lo obligue a iniciar acciones judiciales o conciliatorias previas. La parte final autoriza a reducir parcialmente el importe de la agravación si hubiesen existido causas que justificaren la conducta del empleador. Tal justificación podría surgir de la imposibilidad material o jurídica de satisfacer los créditos, o de la plausibilidad de la justa causa de despido invocada, judicialmente desechada, y en este caso, la excepción solo alcanza a las partidas indemnizatorias susceptibles de cuestionamiento sujeto a decisión judicial (CNTRAB SALA VIII - citar: elDial.com - AL72A).

Sabido es que [illegible] se aplica al empleador que no p[illegible]n por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar acciones administrativas o judiciales... La norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente —lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo— dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaran la conducta del empleador" (elDial.com - AA7800).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Reclamó el actor y así condenó la jueza de grado, el pago por la diferencia en la indemnización por antigüedad art. 245 LCCT y por el monto que la actora individualizó (fs. 1018 y fs. 19/21).

En la instancia de grado se rechazaron los reclamos por el pago de diferencias salariales, encuentro que la situación merece ser atendida en vía excepcional tal como faculta la previsión legal, por ello hago lugar a los agravios y modifico la sentencia en este punto, por no compartir lo dispuesto y detallado a fs. 1017, por cuanto la base indemnizatoria fue materia de controversia en el

pleito.

Las costas las impongo a la demandada apelante conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr) que no se ve conmovido por la modificación a la sentencia de grado, que radicó en una diferencia de criterios (art. 282 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada, modificando la sentencia venida en crisis en cuanto al monto de la indemnización cuya liquidación deberá practicarse por secretaría del juzgado y el rechazo de la multa del art. 2 de la Ley 25323.

2) Costas a la demandada. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

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

La Sra. juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la Sra. L. A. O. a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente al Sr. H. F. A., la suma de doce mil trescientos veintiséis pesos con ochenta y cinco ctvos., lo que se incrementará de acuerdo al considerando I, y a la entrega del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social y sindicatos, en el término de diez días y confeccionado en los términos del art. 80 LCT.

Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios.

La parte demandada apela la sentencia y expresa

agravios.

El primero se refiere a la condena al pago de la multa del art. 80 LCT.

Señala los dos motivos por los que la Sra. Juez entiende que procede la multa, argumentos que considera arbitrarios, ya que conforme surge en fecha 18 de octubre de 2006 se presentó la demandada en el expediente administrativo Nro. 2282/06 y consignó la totalidad de las constancias documentadas se los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y aportes sindicales del actor, ello dentro de las primeras horas administrativas luego de recepcionada la intimación, y al día siguiente de tomar conocimiento que la documentación había sido cuestionada. Lo que reconoce la Sra. Juez, pero entiende que como no fueron retirados por el actor, no se encuentra cumplida la obligación, pese que además de consignar la documentación se le envió ese mismo día una misiva al accionante donde se le informaba que debía presentarse a la delegación de trabajo a retirarla.

Agregada que ya se le había entregado el certificado de trabajo expedido p MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara se infiere que durante toda la relación laboral el accionado cumplió tareas de chofer, aún cuando por error se haya incorporado en el texto del certificado de trabajo que al momento de finalizar la relación laboral cumplía tareas de chofer, circunstancia nunca discutida. Considera que no hay incumplimiento alguno imputable, y así lo resolvieron las Cámaras del Trabajo Nacional que cita, la Sala A de esta Cámara.

El segundo agravio se relaciona con la inclusión del sueldo anual complementario al salario base, sin desconocer la discusión entre sueldo percibido por

devengado, pero contrario a lo sostenido por la Sra. Juez la mayoría de la Jurisprudencia entendió que no debe incluirse, ya que el articulo refiere a remuneraciones que se dan periódicamente y no anualmente como ocurre con el SAC. Cita en apoyo la causa Tulosai, y transcribe la opinión del fiscal que intervino.

El tercer agravio embate la multa impuesta con fundamento en el artículo 2 de la Ley 25323, determinando lo que el mismo establece, para concluir que el hecho no encuadra en la descripción normativa, porque abonó las indemnizaciones derivadas del despido, y aún para el supuesto que se confirme que lo fueron de manera insuficiente, no puede ser pasible de la sanción. Expone jurisprudencia.

Corrido el traslado el actor contesta la expresión de agravios.

Las Sras camaristas preopinantes han coincidido en rechazar el primer agravio; condena al pago de la multa del art. 80 LCT.

Ante ello y las facultades que me concede el art. 274 del CPCCh, solo me expediré sobre aquellos agravios sobre los cuales no han acordado.

En punto a la admisión de la inclusión del sueldo anual complementario proporcional en la base de cálculo del mejor salario mensual normal y habitual devengado para la determinación de la indemnización por antigüedad, cuando el mismo no es remuneración mensual, existe controversia doctrinaria y jurisprudencial sobre el tema (http://www.eldial.com/bases/xacceso_news.asp?fecha=2009/12/28&base=14&id=23749).

Conocido es el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, reunida en Tribunal Plenario con fecha 19/11/2009, quien estableció

por mayoría: "1°) No corresponde incluir en la base salarial previstas en el primer párrafo del art. 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario…".

Las razones de la mayoría señalan que cuando se sancionó la Ley de Contrato de Trabajo ya existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y pese a ello, el Poder Legislativo optó, entre variables y controversias que ya se conocían, por la remuneración mensual, normal y habitual, a sabiendas que había rubros salariales "sin periodicidad mensual". Ello resultó más notorio con la Ley 25877, por lo que debe considerarse excluido el rubro cuyo carácter es anual. Segundo, no se niega la importancia del concepto devengado, pero manteniéndose el concepto histórico de la anualidad que es momento de su exigibilidad, se distingue del nacimiento del derecho, el día a día, que asimismo es atributo de otras remuneraciones, el sueldo mensual se devenga día a día y el diario hora por hora. Así lo precisa el Fiscal General de la Cámara del Plenario y señala que la reforma estuvo dirigida a cumplimentar un fallo de la CSJN "Bagolini", con el fin de disipar situaciones litigiosas que se planteaban en hipótesis de cobros inferiores a lo debido y no pensada para incluir retribuciones que se percibían en lapsos superiores al mes (cita "La Reforma Laboral", ed. Rubinzal Culzoni, págs.84 y ss.). Pero, el plenario sufrió un serio reparo por las circunstancias de la convocatoria y su resultado, por ausencia de "…otros jueces de Cámara o sin que se busque la solución adecuada a la falencia que significa que se dicten plenarios con la ausencia de un tercio de los integrantes del organismo…" (voto de la Dra. Estela

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Huelga señalar el indudable respeto a la autoridad científica de los votantes de la mayoría, pero estimo que debe excusarse su seguimiento, cuando se fortalece con la Ley 26248 la interpretación del art. 9 L.C.T. y resulta insoslayable la interpretación favorable al dependiente. Es el caso de duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigen las instituciones del derecho del trabajo, donde debe decidirse en el

sentido más favorable al trabajador, con lo que la opinión en el presente acuerdo no puede sino resultar reiterada de los antecedentes que preceden y sientan la jurisprudencia de esta Sala.

En resumen, interpretar con el auxilio de la doctrina especializada, que con la Ley 25877 que cambió el contexto del art. 245 L.C.T. referido a la remuneración mensual, normal y habitual "percibida" por "devengada", resultó válida para incluir la proporción del SAC para integrar la base salarial indemnizatoria, aunque sea de pago no mensual, en la medida que el mismo se devenga día a día y de ese modo integrar la calificación de remuneración mensual. El Dr. Fernández Madrid, que en su voto expone que la Cámara siempre se ha pronunciado por la exclusión del mes de sueldo de las retribuciones de periodicidad diferente a la mensual y le ofrecía dudas tal solución a la que finalmente adhirió porque carecía de sentido útil una afirmación solitaria de un criterio diferente, pero que la reforma del art. 245 L.C.T., obligó a un replanteo y que no puede dejar de lado la interpretación que se sostiene en otras jurisdicciones que ha consultado, Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San Luis, que consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual comprende también las remuneraciones de pago no mensual, ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por trabajar día a día, sin perjuicio que su pago sea diferido a otro momento. Resulta asimismo oportuno destacar del voto del Dr. Fernández Madrid, dice que la Cámara aún con anterioridad a la reforma del art. 245, sostuvo respecto a su redacción que cuando decía "percibido" debía entenderse "devengado" (para que los

incumplimientos del empleador no operen disminuyendo la base) y cita además el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso "Martín, Rosa L. c/ A.S.E.B.A.", Diario de Jurisprudencia Judicial del 5/1201, cuya doctrina establece: "…A los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse ad[illegible] remuneraciones variables o las que se originen como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido…La bonificación anual por eficiencia en su parte proporcional dada su naturaleza salarial que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación habitual, debe integrar asimismo la base de cálculo de la mejor remuneración a los fines del cómputo de las indemnizaciones derivadas del despido…".

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Señala la Dra. Ferreirós –plenario aludido- que después de 30 años de haberse desempeñado en la magistratura laboral y siguiendo la doctrina de la S.C.B.A., incluyó siempre como todos los jueces de la provincia y de muchas otras, en la base de la norma en cuestión, el sueldo anual complementario, ello es, aún antes de haberse sancionado la Ley 25877 y por otra parte el criterio consulta la interpretación más favorable y principio constitucional nacional art. 14bis (el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las Leyes) y art. 71 C. Provincial, 2da. parte ("La legislación considera el trabajo como factor de promoción individual, familiar y social, asegurando la

protección efectiva de los trabajadores"). Voto del Dr. Nahuelanca, SD, Registrado bajo el Nro. 9, año 2012 del libro de sentencias definitivas L.

A ello y que ante la claridad conceptual he transcripto y que comparto y solo a fin de abundar he de agregar lo que enseña al respecto en "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo IV, Mario Ackerman, "El adjetivo mensual agregado a la mejor remuneración tenía cierto efecto expulsivo cuando se refería a conceptos "percibidos", tal como estaba redactado antes de la reforma introducida por la Ley 25877. Desde entonces, el término cambió por "devengado", lo que llevaría a entender que más allá de un rubro determinado se liquide en períodos distintos al mensual (como las habilitaciones, bonos, SAC, etc.) podría estar incluido en la base indemnizatoria, obviamente en su expresión proporcional (1/12), siempre que se devengue diaria, semanal o mensualmente.

Ante esta disyuntiva la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As. consideró que el SAC debía incluirse, porque se devenga día a día, y de ese modo entra dentro del concepto de remuneración mensual. Por otra parte la jurisprudencia de la CNA del Trabajo rechazó la incorporación, con el argumento que no se percibe mensualmente.

Y luego de referirse a la acepción de devengar entiende que aún bajo esta acepción, "adquirir derecho a una retribución" y su raíz etimológica devengo "momento que nace la obligación de pago de un tributo", resulta evidente que el derecho al SAC, se va generando (nace) día a día, lo que es independiente a que en circunstancias normales su pago no sea exigible, sino hasta el cumplimiento del plazo acordado al efecto".

Todo ello y sin perjuicio no obstante de la doctrina y jurisprudencia contradictoria, por aplicación del principio protectorio del art. 9 de la LCT, rechazo el agravio.

Indemnización del art. 2 de la Ley 25323: El agravamiento de la indemnización que el art. 2 de la Ley 25323, está generado por la dilación en el pago de las que correspondan por despido injustificado. Es decir que la sanción se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibirlas, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo (SCBA, 23-4-2008, "Dolcini, M[illegible] S.A.C.I.F. s/ Diferencias indemnizatorias y reclamo salarial"; ídem, 30-11-2011, "Arceo, María Angeles c/ Cooperativa de Servicios Públicos Highland Park Ltda. s/ Despido y diferencias" e ídem, 5-6-2013, "Botta, Antonio Angel c/ Muebles del Sud S.A. y otro s/ Despido", todos en Juba, sum. B59879.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En los presentes si bien la Sra. Juez rechaza el pago del adicional remunerativo desde el mes de marzo de 2006 y de marzo a agosto y proporcional de septiembre de 2006 establecido por la CCT 396/04, admitió el pago de diferencia impaga por indemnización por antigüedad por las razones dadas a fs. 1017 y vta. lo que no fue cuestionado.

Asimismo, el demandado fue intimidado fehacientemente al pago de tales rubros bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 25323 y debió iniciar la presente acción, pero no es menos cierto que la indemnización que se le otorga por

antigüedad es sobre la adopción de una línea jurisprudencial que aún compartida, no se desconoce que no es unánime, de allí que entienda que el demandado tuvo razón suficiente para omitir el pago con el alcance que se dispusiera en la sentencia.

Son ellos motivos suficientes para admitir el agravio y revocar la decisión de la Sra. Juez.

Como ya lo he señalado en otras oportunidades, el art. 1072 del Código Civil, es de aplicación en casos como el de autos, en cuanto establece que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerando tal al que contraríe los que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, establece una directiva general, de carácter ético, aplicable también al ámbito del derecho de trabajo.

Cuando se ejerce antifuncionalmente su derecho, el magistrado está autorizado a quitar eficacia al acto lesivo, salvaguardando, los intereses del perjudicado, principios que se aplicaran en "Rosenstein c/ Adecco Argentina S.A.", SCJ de Mendoza 30-11-2009.

Atento a cómo se resuelve, costas y honorarios deben adecuarse, sin perjuicio de ello y ante la coincidencia de las Sras. Camaristas, en cuanto a la imposición de las primeras y lo decidido respecto a la regulación de honorarios, omitiré expedirme (art. 274 del CPCCh).

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

En punto a lo que se ha expedido:

Rechaza parcialmente los agravios, admitiendo el relacionado con la multa del art. 2 de la Ley 25323, en consecuencia, modifica el punto 1 de la sentencia en cuanto al monto indemnizatorio, el que prospera por la

suma de diez mil setecientos cuarenta y seis pesos con cincuenta y seis centavos ($10.746,56).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar parcialmente los agravios, admitiendo el relacionado con la multa del art. 2 de la Ley 25323; en consecuencia, modificar el punto 1 de la sentencia de fs. 1011/1018vta. en cuanto al monto indemnizatorio, el que prospera por la suma de diez mil setecientos cuarenta y seis pesos con cincuenta y seis centavos ($10.746,56).

2) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. C. S. K.en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO
Juez de Cámara

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara