En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., M. A. c/ G. SRL s/ DEMANDA LABORAL", expte. nro. 833/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5347/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 549), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 514/527vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 514/527, por la que se rechaza la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 Ley 23928, modif. por el art. 4 Ley 25561 y art. 5 Dec. 214/2002. Hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada G. SRL a pagar en 10 días a la parte actora M. A. S., la suma de $57.013,87 y complementos. Pone las costas a la parte vencida y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por la representación acreditada apela el Dr. J.

J. E. a fs. 531 y el recurso se concede a fs. 532. Los agravios se exponen a fs. 533/538vta., donde sostiene la inexistencia de arbitrariedad del despido, con base en las declaraciones de los testigos V. y M. y principios de organización empresaria. Analiza los hechos de los protagonistas en razón de agresiones recíprocas y cita jurisprudencia. En segundo término controvierte los fundamentos del fallo por los que impone las obligaciones derivadas del art.80 L.C.T., estimando errónea la interpretación de la sentencia en razón de la documentación entregada. Reconoce que es un tema trillado por la jurisprudencia del Excmo. Superior Tribunal de Justicia como por esta Cámara. Formula, asimismo, planteo supletorio por la incorporación del SAC a la base del cálculo del art. 245 LCT, que rechaza reconociendo la existencia de posturas disímiles, frente a la existencia de plenarios y que harían necesaria un fallo de la SCJN. Transcribe votos. El segundo planteo supletorio lo refiere a la indemnización del art. 2 Ley 25323, entendiendo justificada la sanción y a todo evento por tales razones se libere el agravamiento indemnizatorio. Cita al Dr. Capón Filas. Formula el petitorio y que sea revocado el fallo apelado.

Contesta los agravios por la parte actora la Dra. M. C. M. C. a fs. 540/544. Controvierte los puntos sostenidos en el primero, segundo agravio, por los supletorios y cita, asimismo, jurisprudencia a propósito de la directriz opositora a las razones de la parte demandada. Peticiona se rechace, con costas.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

A tenor de los agravios interpuestos por la parte demandada, es claro que responden a su postura de despido, que el día 27 de agosto, a las 23 h, el actor

y P. A. se agredieron verbal y físicamente, arrojándose una cupla de 2.7/8, con consecuencias a la integridad física de la actora y resentimiento de la imagen empresaria ante los contratistas y empleados, entre los que estaba presente G. T. Cita la violación de los arts. 62, 63, 84, 85, 86 y 89 L.C.T. La sentencia evalúa las funciones desempeñadas por el actor S., inicialmente como peón de boca de pozo, trabajo con las cañerías utilizando llave Foster y bj con varillas, colaborar con el enganchador en las piletas y bomba como en el piso de enganche y al cabo de seis meses ascendido a la categoría de enganchador, que el mismo negó otras funciones, asistencia o función de maquinista y otras asistencias de control. Releva asimismo que la demandada se limita a su posición de simple negativa sin exponer la posición asertiva, con lo que de conformidad con el art. 360, inc.1, CPCCCh, concluye que la mera negativa no constituye un hecho modificativo de los hechos constitutivos en el escrito inicial, con lo que en cuanto a la fecha, modo y causa de la terminación de la relación laboral señala que es por decisión de la empleadora, donde difieren en sus posiciones; que la parte demandada acusa al actor a la agresión verbal y física con otro dependiente, P. A., arrojándose una cupla de 2.7/8, cuyos hechos fueron rechazados por la empleada. Que el empleador sostiene que fue el actor el que empezó la pelea mediante insulto proferido y que a su vez devolviera nuevamente la cupla arrojándosela a A., lo que hizo que se despidieran a ambos operarios. El testigo V. no resulta espectador porque estaba en el trailer, solo después encuentra que S. y A. se habían peleado arrojándose la cupla, que S. recibió una orden de A. y le contestó

mal, por lo que A. le tiró una cupla. Del testigo M. expone que tampoco vio el incidente, que de las versiones de los protagonistas surgen posturas encontradas. Refiere después el testimonio de F. G. C. respecto al buen concepto laboral del actor S.

Con el material señalado, la sentencia se funda en fallos de esta Cámara respecto a la determinación del iniciador de la discusión y/o agresión, entendiendo que es el operario A. el agresor, sin que se haya demostrado que el actor fuera el causante del incidente, por lo que no merece la sanción de despido.

La demandada agraviada rechaza la conceptualización de la sentencia y que la determinación del agresor no es óbice para que la empresa tolere tal tipo de acciones en el lugar de trabajo, resintiendo el poder disciplinario y la imagen de la empresa, que existió asimismo una contestación de violencia recíproca y cita fallo sobre la calificación de una riña con connotaciones violentas.

El caso es que frente a los hechos señalados, la recurrente insiste en la gravosidad de la conducta del actor, desestimando que la actitud en los hechos violenta partió del empleado A., arrojando increíblemente un objeto denominado cupla 2.7/8 que minimiza –sin prueba sobre particular– y magnifica una respuesta inicial que llama insulto que es solo de carácter verbal. Los fundamentos del fallo no se encuentran en consecuencia descalificados porque no se demuestra su error, máxime que considera la ausencia de testigos presenciales de la integralidad de los hechos y en cuanto se sostuvo la implicancia indisciplinaria citándose al testigo G. F., la prueba del mismo se tuvo por desistida a fs. 469. El actor tuvo que recibir

asistencia médica por lesión en el muslo derecho de la pierna por el término de dos meses –tratamiento médico y kinesiológico, informe médico forense de fs. 121/121vta.–, indicativo de la dispar conducta gravosa de A. (art.9 L.C.T.).

Se rechaza por lo tanto el agravio y confirma la interpretación jurisdiccional.

Segundo agravio: Se controvierten las determinaciones del fallo respecto al art. 80 L.C.T., observando la sentencia el certificado de trabajo en base a la documentación reservada y copia de fs. 89 (fs. 522vta., últ. párr.), en confrontación con las exigencias del art.80 cit., que el mismo no contiene en forma expresa fecha de ingreso ni egreso, ni en su totalidad la naturaleza de los servicios, o sea, categoría del trabajador o tareas desempeñadas y la calificación profesional, ni mención de los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y que no existe constancia de la entrega documentada de los aportes y contribuciones previstas en el art. 80 cit.

La demandada recurrente entiende errónea y exceso de formalismo los reparos de la sentencia que fundan la procedencia de la demanda. El exceso de formalismo también esta Cámara lo ha rechazado siguiendo la jurisprudencia del Excmo. S.T.J. en los autos caratulados “L. R., H. M. c/ P. I. S.R.L. s/ demanda laboral (Dif. Hab. e indem)”, expte. N° 21884/2011, donde pese a la leve insuficiencia del certificado de trabajo, se cumplían otros presupuestos, inexistentes en los presentes autos (Caso “N., J. O. c/ F. E. e H. S.A. s/ Demanda Laboral - Dif.de haberes e indemnizaciones)”, expte. N° 731 año 2013, Sala A). En

"N…", aunque no se cumplía en la oportunidad del certificado de trabajo la entrega de los comprobantes de aportes, se suplía con la declaración del empleador en el mismo certificado de trabajo, que se hallaban cumplido los aportes correspondientes y con la prueba en el juicio se demostraba el pago de los mismos, otorgando veracidad a la declaración del certificado. Solo hasta allí aceptó la jurisprudencia del S.T.J. como caso especial y en reconocimiento de la verdad jurídica objetiva los menoscabos del certificado de trabajo.

Pero no es el caso de autos, la omisión señalada es esencial con lo que el trabajador no contó, ni aún completando con la certificación de Servicios y Remuneraciones de fs. 88/88vta. (Formulario PS.6.2), con la certificación de los aportes, ya que este formulario no las contiene.

La restante controversia de la recurrente podría haber conjugado alguna evaluación de relevancia contemplativa de haberse cumplido en legal forma el punto esencial precedente, pero en la emergencia no supera la terminología precisa del fallo que ha sumado defectos. El certificado menciona las fechas de desempeño, sin mención de ingreso y egreso a la relación laboral. Es la observación precisa de la Sra. Jueza: el certificado "…no contiene en forma expresa fecha de ingreso y egreso. Por lo demás que opone la sentencia, el certificado no contiene en su totalidad la naturaleza de los servicios…, calificación profesional obtenida… en los puestos de trabajo…" y a ello contrapone la recurrente que consignar el certificado la función de "Peón boca de pozo" y "Enganchador" cumple tales extremos. La insuficiencia

salta a la vista, la sola denominación de un cargo no cumplimenta la integralidad de los datos, naturaleza de los trabajos y calificación obtenida "…en el o los puesto de trabajo desempeñados, hubiere o no realizados el trabajador acciones regulares de capacitación", contexto de la ley que así debe ser cumplido (art. s/n sexto lugar, agregado al art. 89 Ley 24576). La expresión de la parte apelante resulta mera contraafirmación ajena a las exigencias del art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Equivoca la demandada, por otra parte, la argumentación sobre la finalidad del legislador en marco de la norma en tratamiento (fs. 534vta., 3er.párr.), porque el certificado de trabajo tiene un fin propio y específico, la utilización como antecedente para conseguir un nuevo empleo.

Con lo expuesto se tiene por rechazado que la jurisprudencia invocada en el recurso, precisamente "L….", se ajuste a la postura pretendida.

Planteo supletorio: La incorporación del SAC a la base para el cálculo del art. 245 LCT.

La amplitud de la argumentación de la parte de la accionada recurrente y jurisprudencia citada, no contiene la jurisprudencia mayoritaria de esta Cámara, pese a que la sentencia de primera instancia se funda en la misma. Por ello, he de reiterar con el pronunciamiento del año 2011 con amplitud, lo expuesto en los autos caratulados: "F., J. A. c/ M. SRL s/ Demanda laboral (Dif. de Hab. e Indem.)", expte. N° 587/10: "El suscripto se ha pronunciado sobre el punto. En los autos caratulados: "A., N. B. c/ A. E. D. S. M. D. C. R. s/ demanda laboral (Indem. y cert. de servicios)", expte. N° 113 año 2011, de esta Sala, de

data cercana, se funda que con la Ley 25877 se actualiza la controversia respecto a lo accionado, contra la defensa de la parte demandada con apoyo en parte de la jurisprudencia, que niega la inclusión aún con los conceptos resultantes de la reforma del art. 245 L.C.T. por Ley 25877, por no ser la frecuencia del S.A.C. de carácter mensual. A propósito de los cuestionamiento que resultan renovados frente al dictado de la Ley 25877 señalada, debe reconocerse en principio que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, reunida en Tribunal Plenario con fecha 19/11/2009, establece que no corresponde incluir en el primer párrafo del art. 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario…". Las razones de la mayoría señalan que cuando se sancionó la ley de contrato de trabajo ya existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y pese a ello, el Poder Legislativo optó, entre variables y controversias que ya se conocían, por la remuneración mensual, normal y habitual, a sabiendas que había rubros salariales "sin periodicidad mensual". Ello resultó más notorio con la ley 25.877, por lo que debe considerarse excluido el rubro cuyo carácter es anual. Segundo, no se niega la importancia del concepto devengado, pero manteniéndose el concepto histórico de la anualidad que es momento de su exigibilidad, se distingue del nacim iento del derecho, el día a día, que asimismo es atributo de otras remuneraciones, el sueldo mensual se devenga día a día y el diario hora por hora. Así lo precisa el Fiscal General de la Cámara del Plenario y señala que la reforma estuvo dirigida a cumplimentar un fallo de

la CSJN “Bagolini”, con el fin de disipar situaciones litigiosas que se planteaban en hipótesis de cobros inferiores a lo debido y no pensada para incluir retribuciones que se percibían en lapsos superiores al mes (cita “La Reforma Laboral”, edit. Rubinzal Culzoni, págs. 84 y ss.). No obstante lo expuesto advierto que en principio, la minoría opone un serio reparo a la convocatoria del plenario 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), entendiendo que existe falta de “…fortaleza jurídica” del mismo. Coincidentemente el Dr. Rodríguez Brunengo, 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 esta provocan dudas sobre su compatibilidad con la ley Suprema. Fundamentalmente expresa el Dr. Brunengo, que la interpretación implicaría un apartamiento “a favor del operario” (L.C.T. art.9°), pero asimismo del mandato constitucional del art. 14 bis de la ley Constitucional 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. Dice además que 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. Por lo que se viene exponiendo, el suscripto entiende con el indudable respeto de la autoridad científica de los votantes de la mayoría, que resulta insoslayable la interpretación favorable al dependiente, ya que en caso de duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigen las instituciones del derecho del trabajo, debe decidirse en el sentido mas favorable al trabajador (art. 9 L.C.T. – Ley 26248). En resumen, interpretar asimismo 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. Sigue exponiendo en su voto el Dr. Fernández Madrid, 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 5/2001, cuya doctrina establece: "…A los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse además del básico las remuneraciones variables o las que se originen como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido…La bonificación anual por eficiencia en su parte proporcional dada su naturaleza salarial que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación habitual, debe integrar asimismo la base de cálculo de la mejor remuneración a los fines del cómputo de las indemnizaciones derivadas del despido…". En la amplitud de su voto, la Dra. Ferreirós –plenario aludido- resulta incisiva en la concepción. Agrega 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 mas 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 (la legislación considera el trabajo como factor individual, familiar y social, asegurando la protección efectiva de los trabajadores)". Es postura que se reitera en los presentes actuados a propósito de los agravios de la demandada. En fallo del año pasado (5/2/2013), autos caratulados: "G., J. R. c/S. A. I. y E. D. L. P. s/Demanda Laboral (Dif. de hab.)", expte. Nro. 239/12, la mayoría de esta Sala reiteró la interpretación precedente.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Por lo expuesto debe confirmarse lo resuelto en la primera instancia sobre el punto.

Segundo planteo supletorio – La indemnización del art.2 Ley 23523: Fundamenta la recurrente las razones a considerar para la imposición de la multa prevista en la norma, entendiendo que hubo un hecho reconocido en el fallo con lo que no ha sido displicente en la determinación, entendiendo que corresponde la liberación prevista en la norma.

Al revisar los términos del fallo, se advierte que la sentencia congloba la decisión sobre el punto conjuntamente con la integración del mes de despido, preaviso e indemnización por antigüedad, con fundamento ambiguo: "…la forma y causa en que culminara la relación laboral…" y terminología equívoca, "…despido incausado…" (fs. 520vta., 1er.párr.), cuando el despido ha sido con causa, otra cuestión es que por las circunstancias los motivos esgrimidos no se consideren

justificados para la rescisión contractual.

Por lo expuesto, que el análisis de los hechos ha exigido la ajustada elaboración del criterio negativo para el despido, que la empleadora pudo equivocar pero sin que se demuestre ligereza o desaprensión en la decisión, estimo que debe eximirse el pago del recargo del art.2 Ley 25323. En consecuencia, conforme con el numeral del rubro señalado a fs. 524vta., 1er.párr., corresponde reducir al monto de condena la suma de $13.373,62.

La demanda ha de prosperar por la suma de $43.640,25.

Costas de la primera y segunda instancia: La sentencia se confirma en lo principal con lo que el recurso solo prospera parcialmente. Sin perjuicio de ello, las costas deben mantenerse a cargo de la parte demandada, ahora en ambas instancias. En el caso: "V. T., V. c/ P. D. E. L. B.", expte. N° 13.707-V-1992, señala el Máximo Tribunal Provincial que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y a de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a cargo del trabajador los gastos realizados para lograr la justicia del caso.

Los honorarios de la primera instancia fijados en porcentuales, reflejan –sin perjuicio de la revocación parcial del monto de condena– la importancia de los trabajos profesionales y por el resultado del juicio, a lo que deben confirmarse (arts. 5, 6, 8, 9 y

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

concords. Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico).

En la Alzada, por los motivos, régimen legal, con más el art. 13 y evaluación precedente, propongo los honorarios de la Dra. M. C. M. C. en el 30% y los del Dr. J. J. E., en el 28% de los que resultan en primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a cómo se votan las cuestiones planteadas corresponde:

1) Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 514/527vta. y hacer lugar en forma parcial el recurso interpuesto por la parte demandada fundado a fs. 533/538vta., en la forma que resulta del punto siguiente.

2) Revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de $43.640,25, con los restantes alcances del fallo.

3) Confirmar el punto 3 de la parte resolutiva con los alcances del punto precedente.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 514/527 es apelada por la demandada a fs. 531 a tenor del informe de fs. 533/538vta., contestada por su oponente a fs. 540/544, sosteniendo los fundamentos del fallo.

Quien me precede en el sorteo al dar tratamiento a los planteos formulados por la recurrente, previo reseñar en forma breve y ajustada los mismos, admite

implícitamente el cumplimiento de los recaudos normativas de admisión formal del recurso, en lo que concuerdo tras su detenida lectura y valuación lo que evita su mera reiteración.

La recurrente vuelve sobre la causal de despido. Insiste en la configuración por parte del trabajador de un grave incumplimiento en sus deberes de conducta que le fueran oportunamente comunicados y calificados como justa causa de despido (fs. 85) y que por errónea valoración probatoria no han merecido tal consideración por la *iudex a quo*.

Escuchados los alegatos de las partes, en cuanto al altercado ocurrido entre el accionante y un supervisor de apellido A. en circunstancias de encontrarse desarrollando tareas propias de la actividad de la demandada. No han podido aportarse a la causa pruebas contundentes respecto del origen del conflicto ni de su mecánica. La escasa testimonial no es presencial y al margen de sus opiniones personales o emanada de comentarios, tan solo dan cuenta de la existencia del incidente. En consecuencia tan solo juegan una serie de indicios y presunciones que a la luz de la nueva redacción del artículo 9 LCT benefician al trabajador. A la luz de las pautas que admiten tal beneficio, indudablemente pesaba sobre el personal de mayor jerarquía la debida tolerancia ante un hecho de tales características y si de él partió la agresión verbal que culminó con un agresión física o si por el contrario habiendo sido agredido verbalmente reaccionó de manera desmedida arrojándole a su oponente un objeto que le provocó las lesiones suficientemente probadas, lo resuelto se ajusta a derecho. Y es que la demandada solo podía eximir de responsabilidad al supervisor

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

demostrando fehacientemente que S. además de haber agredido verbalmente a A., suma a su reprochable conducta la autoagresión física por una accionar defensivo de aquel. En tal sentido no existe el menor indicio.

En situaciones análogas se ha dicho y resuelto: "En el ámbito laboral existen conflictos y tensiones latentes, características a cualquier grupo humano. No todas estas expresiones, en ese contexto pueden ser suficientes para asimilarlas a la injuria laboral. No puede identificarse sin más, la riña con la injuria. En el caso, el demandado debería haber demostrado la culpabilidad del trabajador en el hecho, ya sea porque él lo provocó, lo inició, o su reacción ante la provocación haya sido desmesurada, actividad ausente en autos. Ningún testigo pudo afirmar que el actor haya asumido carácter de provocador, iniciador, promotor o agresor en la riña. Sin embargo, coinciden al afirmar que su conducta nunca mereció reproche disciplinario en el considerable tiempo que lleva de labor en la empresa. En consecuencia no es posible legitimar su despido a través de la comunicación de denuncia (artículo 242 L.C.T. y 377 C.P.C.C.N.); por lo que propondré el rechazo de la apelación de la demandada" (expte. 10019/2.004 - S - 33178 - "Quinteros Julio Cesar c/ Vozzi Jorge Agustin y otro s/ Despido" - CNTRAB - SALA VIII - 21/04/2006, citar: elDial - AA347E, entre otros).

Consecuentemente considero inadmisible el primer agravio y así lo propongo al acuerdo.

La recurrente no ha podido justificar de modo alguno las insuficiencias detectadas en el presunto certificado de servicios de fs. 89 por lo que se diluye

su aproximación a los límites tolerables dispuestos en el caso "L.". Basta advertir la falta de certificación de aportes para deslucir toda defensa.

Lamento disentir con mis colegas de Sala en cuanto a la integración del rubro SAC a la basa salarial a los efectos de la indemnización por antigüedad, tal como lo vengo sosteniendo en todos los antecedentes quien obran en el Tribunal, alguno de ellos mencionado en el voto que antecede y es que sigo en la postura que mantiene el Dr. Mazza en cuanta oportunidad a tenido para expedirse en el tema o en sus trabajos doctrinarios. Por lo que remite a tales razones por una cuestión e economía y celeridad procesal caros al fuero. Proponiendo en consecuencia la revocatoria parcial del fallo y en cuanto a este rubro.

En atención a lo dicho respecto de la dificultosa prueba que en definitiva favoreció a la accionante por el discutido beneficio que otorga en la materia la actual redacción del art. 9 LCT, considero que no están dados los presupuestos para agravar la indemnización a la luz de lo ordenado por el art. 2 de la Ley 25323. Debiendo desestimar el rubro ajustándose el fallo a tal situación (ver, v. gr., CNTrab., sala 3ª, 28/4/2004, *in re* "Rohak, Alejandro D. v. American Airlines Inc.", JA 2004 III 154).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Así, propongo el acogimiento parcial de los agravios y tan solo en cuanto a la exclusión del rubro SAC de la base salarial y del agravamiento de la indemnización por efecto del art. 2 de la Ley 25323 que no resulta aplicable en el caso, debiéndose reformular la liquidación por Secretaría en la instancia de grado de conformidad a lo propuesto, manteniéndose las costas de ambas instancias a cargo de la demandada y

difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuanta las pautas salariales de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Acoger parcialmente los agravios de la demandada de conformidad con los considerandos pertinentes. Costas de ambas instancias a cargo de la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por los colegas preopinantes; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Las única cuestión en la que no se ha logrado acuerdo es la relativa a la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo de la indemnización por extinción del vínculo contractual. Por tal razón y conforme lo autoriza la ley procesal he de circunscribir mi voto a ese tema.

En primer votante ya ha adelantado que esta Sala por mayoría ha consagrado la inclusión del sueldo anual complementario para el cálculo de las indemnizaciones por extinción del vínculo (cf. Sentencias Definitivas N° 5/11/L del 31/5/11; 6/11/11 del 3/6/11; 4/13/L del 5/2/13, entre otras).

En función de lo expuesto y como he sostenido en tales pronunciamientos, considero que existen sólidos argumentos que obligan la inclusión del sueldo anual

complementario en la base del cálculo de la indemnización. Estos argumentos que, a renglón seguido explicitaré, se compadecen con la interpretación constitucional del trabajador como sujeto de tutela preferente (art. 14 bis CN y PISDEC entre otros Tratados de Derechos Humanos incorporados a la CN por el artículo 75 inc. 22) y con la interpretación que propone el artículo 9 de la LCT.

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

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

Por lo demás, la actual redacción del artículo 245 de la LCT, en tanto ha sustituido la palabra percibido por devengada –argumento utilizado por la jueza de grado- corrobora la solución propuesta.

Con base en lo expuesto propongo el rechazo del agravio y adhiero al voto del Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 514/527vta. y hacer lugar en forma parcial al recurso interpuesto por la parte demandada, fundado a fs. 533/538vta., en la forma que resulta del punto siguiente.

2) Revocar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de pesos cuarenta y tres mil seiscientos cuarenta con veinticinco centavos ($43.640,25), con los restantes alcances del fallo.

3) Confirmar el punto 3 de la parte resolutiva con los alcances del punto precedente.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. M. C. M. C. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. J. J. E., en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara