En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre 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: **"L., R. M. c/I. S. A. S/SUMARIO (Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. nro. 371 año 2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 130/2012), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 368), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 322/329? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 322/329 se alza la demandada a fs. 341 a tenor del informe de fs. 343/353 el que le es contestado por su oponente a fs. 355/363.

La queja referida a la declaración de inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos de convenio (p. 1 del fallo impugnado), pretende enervar

el exhaustivo análisis y valoración de tal cuestión referida a las particularidades en el caso concreto y en el sustento doctrinario y jurisprudencial que ha modificado de modo contundente la postura contraria y que sustenta la demandada. Esta Sala ya ha concordado con la iudex a quo en cuantas oportunidad se planteo tal debate(ver v. gr. “V., E. N. c/ F. E. e H. S.A.” Expte. N° 737/2013), siguiendo las pautas de la CSJN v. gr. de "Pérez, Aníbal c/Disco S.A." (Fallos: 332:2043). A los que remito por razones de economía y brevedad caros al fuero.

Y es que la argumentación que habilita la instancia es la conducente a la solución del conflicto a no la de justificar una postura doctrinaria. En mi consideración, no se han dado razones suficientes para variar el criterio señalado y en consecuencia debe rechazarse el agravio en cuanto al punto.

Ya he tenido oportunidad de formular mi actual postura en cuanto a la inclusión del SAC en la base remuneratoria dejando a salvo mi opinión en franca minoría (ver v. gr. “M.,S.V. c/ E. P. SRL” Expte. N° 213/2014), y en consecuencia consideré oportuno seguir la misma línea argumental, esto es, me inclino por adoptar en el caso el criterio sustentado v. gr. por STJ Entre Ríos, Sala III, "Felgueres, Eduardo Enrique c/Clínica Modelo S.A.-Cobro de Pesos- Apelación de Sentencia- Recurso de Inaplicabilidad de Ley" id 28918 (elDial.com - AA6D97) anotado por Marta B. Brodsky de Petric en trabajo titulado “La incidencia del SAC en el módulo del Art. 245, L.C.T. Un fallo trascendente en la Provincia de Entre Ríos”, Citar: elDial.com - DC1693,

Publicado el 18/08/2011; “La remuneración computable en la indemnización por despido” por Scotti, Héctor Jorge, publicado en: LA LEY 16/12/2009, 10-IMP 2010-1, 53).

Conforme tal opinión, la naturaleza del sueldo anual complementario, que en el decir de la doctrina es una remuneración suplementaria que se devenga día por día, pero que por imperativo legal -art. 122 de la LCT- se paga en dos cuotas, pero ese pago "semestral", se refiere a la liquidación o percepción del SAC, y no a su devengamiento -art. 245 LCT-. Y que se encuentre diferido en los dos períodos semestrales fijados en la LCT no es obstáculo para su inclusión en la base de cálculo de la indemnización en cuestión, desde que el art. 245 LCT -texto ordenado por ley Nº 25877- refiere a la "... la mejor retribución mensual ... devengada", por lo que claramente la norma exige que sea mensual su devengamiento - adquisición del derecho a percibir el mismo por parte del trabajador- y no su percepción o exigibilidad de pago.-

De ello se sigue, señalan, que el SAC debe estar incluido en la base de cálculo indemnizatorio del art. 245 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.

Esta interpretación, afirman de modo contundente, está en sintonía con el principio protectorio de rango constitucional –art. 14 bis CN-, y es el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos

Aires ("Nagel, Gladys N. c/Panadería El Cañón y/o Jurio, Aníbal F.", 3/12/91; "Heimann, Raúl Alberto c/Rigolleau S.A.", 16/11/82; entre otros). Consecuentemente propongo al acuerdo el rechazo de la pretensión contraria de la recurrente.

La queja de la recurrente tampoco pudo superar las objeciones señaladas en el fallo a fs. 326vta. verificando la falta de cumplimiento las exigencias previstas en el art. 80 y normativa reglamentaria ya que de ningún modo encuentran justificación en la postura mas flexible de nuestra Corte provincial v. gr. causa “L.”. Tales omisiones, oportunamente denunciadas por la accionante no han merecido el reconocimiento de la demandada y de allí el agravamiento indemnizatorio establecido y que justifica su confirmación en esta instancia.

Como bien se recuerda en la contestación de la demandada, no asiste razón a la recurrente en cuanto a la pretendida distribución en costas de conformidad a pautas que se nos imponen por “doctrina legal” pero que además hemos sustentado invariablemente en el tema, en cuanto a tal vale recordar que tal como ocurre en la mayoría de los sistemas procesales y como lo sostiene la doctrina clásica, la imposición de costas se funda en el criterio objetivo del vencimiento (conf. Chiovenda, G. “Principios de derecho procesal civil”, t. II, Madrid 1925, p. 404; Alsina H. “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, t. II, p. 472 entre otros). Este criterio ha sido adoptado también, como principio en nuestra ley procesal vigente. Lo que implica que el peso de las costas debe

ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (conf. Fassi, S., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" [ed. Astrea 1971] t. 1, n. 315, ente muchos).

Quien pretende eximirse invocando razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación, ya que quien somete una cuestión a la justicia es porque obviamente cree tener la razón de su parte, no eximiéndolo ello de pagar los gastos del contrario si el resultado del pleito le es desfavorable. De tal suerte, la sola creencia subjetiva no es razón suficiente para eximir el pago de las costas del perdidoso, siendo la cuestión de interpretación restrictiva. Una idéntica interpretación es sostenida por la doctrina especializada (conf. Palacio-Velloso en ob. cit. t. 3, ps. 97/98; Fenochietto-Arazi "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" t. 1, p. 284; Highton-Areán "Código procesal Civil y Comercial de la Nación"[ed. Hammurabi 2004] t. 2, ps. 67/68, entre muchos; CNCiv., sala D, 2012/04/13 –"Martínez, Mirta Lucía c. Volkswagen Credit Compañía Financiera SA"- ver cita en La Ley on line: AR/JUR/13569/2012).

Además, en razón de las pautas señaladas por la a quo como justificantes de la imposición en costas y estimativas de honorarios, máxime, expresamente señalados en el fallo (fs. 329 p. 5), no encuentro razón a reproche alguno pues considerando el doble carácter de la representación y demás pautas, inclusive las moderatorias del derecho común, no se constata exceso en los porcentuales establecidos.

Conforme lo expuesto ninguna de las cuestiones traídas en revisión puede prosperar por lo que corresponde rechazar el recurso e imponerle las costas causadas, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en consideración las pautas establecidas en la ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada debiendo soportar las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal señalado en los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión

El alcance del fallo, los datos del recurso y el contenido de la expresión de agravios y su contestación han sido reseñados por el primer votante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2.Tratamiento de los agravios.

Las cuestiones sometidas a revisión como lo ha señalado el Dr. Alexandre son tres: la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos; la inclusión del sueldo anual complementario en la base de cálculo indemnizatorio, la procedencia de la indemnización de artículo 80 LCT y por último la imposición de costas y los montos regulados en concepto de honorarios.

Previo a toda consideración he de señalar que casi la totalidad de las cuestiones sometidas a

revisión guardan estricta similitud con las planteadas y resueltas en las Sentencias Definitivas Laborales N° 47/2012 y 94/2013 dictadas en los autos caratutlados "A., H. D. c/ I. S.A. s/ SUMARIO –Cobro de pesos e indem. de ley", Expte. 425/2012 y H., J. R. c/ INC S.A. s/ cobro de pesos e indem. de ley", Expte. n° 573/2013. Es decir, procesos que han tenido como demandada a una misma empleadora que plantea las mismas cuestiones sin renovados fundamentos, extremo que autoriza la reiteración incluso argumental de tales pronunciamientos.

-La inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas correspondientes a los aumentos otorgados en el marco de una negociación colectiva.

La cuestión planteada ya ha sido resuelta por esta Sala en autos "R., V. S. y otra c/L. M. S.A. s/Demanda Laboral", expte. nro. 541 año 2011, sentencia definitiva n° 13/2012 del 4 de abril de 2012. En dicho pronunciamiento, se confirmó la declaración de inconstitucionalidad de las mismas normas colectivas.

Concretamente, se sostuvo que el peso de la doctrina que dimana del precedente de la Corte Suprema de la Nación -"Pérez c/Disco" que declaró la inconstitucionalidad del art.103 bis inc.c de la LCT. por desnaturalizar el concepto del salario; concluyendo que no puede sino seguirse esta jurisprudencia protectoria y su doctrina de conformidad con el art.9 L.C.T. (ref. Ley 26.428).

A este fallo siguió el dictado en los autos: "A., H. D. c/ I. S.A. s/ SUMARIO –Cobro de pesos e indem. de ley", Expte. 425/2012, ya citado en el punto anterior en el que ante la falta de crítica suficiente a la que

agregue otras razones adopte el criterio mayoritario (Sentencia nº 45/12 ya citada).

A estas motivos, se suma la doctrina del precedente "Díaz" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que se ha determinado la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos (CSJN, 4 de junio de 2013, en autos "Díaz Paulo Vicente c. Cervecería y Malteria Quilmes S.A." Suplemento de La Ley del 19/06/2013, cita online: AR/JUR/20023/2013).

Huelga remarcar que la fuerza vinculante de estas decisiones sella el debate.

Con base en estas consideraciones y teniendo presente que en el caso efectivamente se comprueba la falta de incorporación de nuevos fundamentos propongo el mantenimiento del criterio uniforme de esta Sala y en consecuencia el rechazo de este agravio.

- *La inclusión del sueldo anual complementario en la base de cálculo de la indemnización.*

Esta cuestión si bien no fue tratada en los autos referenciados al inicio, ha merecido tratamiento por parte de este tribunal en múltiples precedentes (a modo de ejemplo cito entre otras SD 5/11/L del 31/5/11; 6/11/L del 3/6/11, 24/11/L del 15/11/11 y 4/13/L del 5/2/13); de modo tal que la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo indemnizatorio constituye un criterio consolidado de este tribunal.

Las razones que sustentan la adopción del criterio reseñado son:

- La naturaleza del sueldo anual complementario que 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.

- La actual redacción del artículo 245 de la LCT, que ha sustituido la palabra percibido por devengada –argumento utilizado por la jueza de grado- .

- La calidad 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).

- La regla de la norma más favorable para el trabajador que consagra el artículo 9 de la LCT.

Asimismo es dable remarcar que esta no es una interpretación aislada, sino que ha sido 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, en el mentado plenario, integrando la postura minoritaria (a la que se suman la Dra. Ferreiros y los Dres. Balestrini, Rodríguez Brunengo, Stortini y Corach).

- *La procedencia de la indemnización del artìculo 80 LCT.*

La falta de completitud del certificado de trabajo entregado por la empleadora no puede ser suplida por la mera invocación del precedente del Superior Tribunal de Justicia, “L. R.”. En efecto, es necesario demostrar que la situación fáctica debatida es idéntica o equiparable a ella; extremo que no concurre en la especie.

En aquel precedente el certificado reunía todos y cada unos de los presupuestos legalmente estatuidos y

además la empleadora había consignado –bajo juramento- haber realizado todos los aportes previsionales y sindicales exigidos por ley. En el caso bajo examen, la jueza ha precisado que la empleadora no ha cumplido la totalidad de los recaudos que la ley exige ; es que no ha entregado el detalle de los sueldos percibidos ni ha realizado –siquiera- una referencia a la constancias documentada de los aportes realizados. En este contexto, la invocación a la doctrina sentada por el máximo tribunal local en el precedente individualizado carece de entidad para fundar un pronunciamiento distinto.

Por estas razones que aduno a las expresadas por el primer votante, adhiero al rechazo del agravio.- *La imposición de costas y los honorarios.*

El cuestionamiento a la imposición de costas tampoco puede prosperar. Invariablemente hemos sostenido que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados.

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de todas las pretensiones.

La razón probable para litigar invocada como argumento revisor, lejos está de configurarse en el caso de autos conforme la consolidada doctrina de esta Sala, a la que he referido, en los temas que han constituido objeto del recurso.

Esta conclusión se refuerza, también por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos, las disposiciones procesales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio. El

empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda (cfr.. Sentencias Definitivas Laborales N° 65/06, 19/07 y 45/12, entre otras).

Incluso, en pronunciamiento de esta Sala, el Dr. Nahuelanca, sintetizó la doctrina del Superior Tribunal de Justicia a la cual se adhiere en este pronunciamiento. Así el colega sostuvo que, el máximo tribunal local en los autos caratulados: "C., M. A. c/ E. R. C. S.A.", expte. Nº 13.309-C-1991, señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de las pretensiones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Agregando que: "Todavía más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ P. d. E. L. B.", expte. Nº 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha 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 su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso" (voto Dr. Nahuelanca en Sentencia Definitiva N° 04/10/L 2010).

La impugnación de los honorarios por altos carece

de sustento fáctico y legal. En efecto, la regulación se ciñe a las pautas legales establecidas por el artículo 5 de la ley arancelaria y constituye una aplicación razonada de las escalas arancelarias prescriptas en los artículos 6 y 7 del mismo ordenamiento.

Por las razones expuestas, adhiero a la propuesta de rechazar el agravio.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en un 30% de los regulados en primera instancia y al Dr. V. M. C. A., en un 25% de los que le corresponden en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Corresponde dictar la resolución propuesta por el colega preopinante.

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

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

S E N T E N C I A:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia.

2°) Costas de esta instancia a la demanda.

3°) Regular los honorarios de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en un TREINTA POR CIENTO (30%) de los regulados en primera instancia y al Dr. V. M. C. A., en un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que le corresponden en la instancia de grado, en ambos caso con más el IVA si correspondiente.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"