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: **"M., C. A. c/ R., R. K. s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. nro. 236/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 501/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 866), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 814/833vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 814/833vta. por la que se hace lugar a la inconstitucionalidad interpuesta por la parte actora del Acuerdo Paritario del 8/4/2008, del 30/4/2009, del 21/1/2010; del 16/6/2010 del 22/6/2011, homologados respectivamente por Resol. ST 510/08, 570/09; 143/10; 782/10 y 685/11, celebrados entre la Federación de Empleados de comercio y Servicios (FAECYS) y las Cámaras Empresarias de Comercio, así

como del Acta acuerdo de fecha dic/2007 celebrada por la Federación Empresaria del Chubut, las Cámaras de Comercio de las ciudades de Trelew. Comodoro Rivadavia, Esquel y Puerto Madryn y el Sindicato de Comercio de Trelew, Comodoro Rivadavia y Esquel, homologada por la Subsecretaría de Trabajo del Chubut Res. 101/07 SST del 7/12/2007, en cuanto asignan carácter no remuneratorio a los incrementos salariales comprendidos. En el punto 2 hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada R. K. R. a pagar en el plazo de 10 días a la parte actora C. A. M., la suma de $68.553,60, con más la sanción del art. 132 bis LCT. 3) Condena a la demandada a la entrega del certificado de trabajo con las especificaciones que señala. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la demandada a fs. 836 y a fs. 837 se concede el recurso.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Sigue el memorial a fs. 838/851. Peticiona de inicio el rechazo de la acción y las costas respectivas. Sostiene que los fallos no pueden desentenderse de sus consecuencias severas, omitiendo a sus responsables, los gremios y el propio Estado Nacional, frente al actual lícito de las empresas; que conforme al fallo los aumentos salariales de la actora deben integrarse con los resultantes de los acuerdos mencionados en el fallo y que bien se cuidaron los gremios que las cuotas solidarias y aportes para obras sociales fueran incluidos, despreciando la realidad del único agente económico que genera empleo. Se condena además a readecuar las certificaciones. Sostiene con la CSJN advierte sobre la razonable ponderación de las

decisiones para que sean los menos lesivos posibles, pero que en todo caso más allá de la decisión que se adopte debe alertarse sobre el principio de seguridad jurídica. Alude a la entidad de un convenio y su fuerza ejecutiva como fuente normativa típicamente laboral lo establecido en el C.C.T., art. 14bis de la CN que garantiza el derecho a concertarlos; que la intervención de sus protagonistas los inhibe para negarle validez de conformidad con la doctrina de los actos propios. Sostiene por otra parte que no es unánime la doctrina sobre la superior jerarquía del convenio y que la discordancia de las leyes nacionales en relación a los convenios ratificados por el Estado Nacional no convierte a aquellas en inconstitucionales. Que sin perjuicio de la ratificación, la obligación de adecuarse es paulatina y permite las reservas de no aplicar determinadas normas. Señala que es la opinión del Dr. Morando, lo que permite aminorar las consecuencias económicas de los planteos. Sigue que en los acuerdos se establecía que dichas sumas no se consideraban remuneratorias ni se consideraba para ninguno de los rubros salariales que señala, contraponiendo las desastrosas consecuencias patrimoniales que la aplicación en contrario recaen exclusivamente en las empresas. Entiende que abundante doctrina judicial estaría de acuerdo a que tales convenios se encuentran exentos del control constitucional. Que por lo que anticipara, que la inconstitucionalidad es la última razón del orden jurídico, restantes consideraciones y el carácter autónomo de las normas colectivas del trabajo, los acuerdos se encuentran fuera del alcance del control constitucional. Cita fallos. Continua alegando

defensas, que se viola la doctrina de los actos propio y que existiendo una homologación del Ministerio de Trabajo debía haberse reclamado previamente por vía administrativa. A fs. 844vta., en punto a las constancias documentada de aportes, certificado de trabajo, que la sentencia declara incumplidos, contrapone que la documentación fue puesta a disposición a fs. 117vta., en cuanto a las constancias del certificado de trabajo que es claro que la accionada jamás podía presumir que se iba a declarar la inconstitucionalidad. Formula asimismo referencias al formulario F931, aunque dice que la sentencia no hace mención de ello, pero afirma que con el mismo se pagaron las contribuciones a cargo de la empleadora en forma global, por lo que resulta imposible determinar el caso concreto de un empleado entre los mas de 20.000 que posee su representada.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Sostiene que de acuerdo a las resoluciones de la AFIP que cita, que implementó la generación de la certificación de servicios y remuneraciones vía Internet, el sistema es de uso obligatorio por los empleadores, como asimismo por el programa respectivo el formulario que se denomina "certificado art. 80 LCT", en un solo formulario y que zanja el debate doctrinario de su información surge si se abonaron los aportes en su totalidad o en forma parcial, frustrado por el no retiro de la documentación por la actora. Que el S.T.J. resolvió a modo de doctrina en forma favorable cuando resultaba insoslayable que se había cumplido con los aportes y retenciones correspondientes, en los autos: "L.R., H.M. c/ P.I. S.R.L."). Sostiene que la documentación colectada a fs.

131/680 da cuenta del pago de aportes, contribuciones y cargas gremiales, incluido el Seguro de Retiro Complementario La Estrella. Entiende que aún en la hipótesis que se confirmara la sentencia de grado y consignar la documentación de ley, excepto el certificado de trabajo, datos distintos no existentes a la época del distracto, no podrá disponerse una indemnización que sancione un comportamiento que no era obligatorio. Indemnización resarcitoria del Seguro complementario (fs. 846). Impugna la condena por tal concepto sin advertir que de la documental acompañada a fs. 131/680 surge su cumplimiento. Art. 132bis. LCT. Reitera que la documentación que reiteradamente señala surge el cumplimiento de los aportes, contribuciones patronales y gremiales a cargo del empleador, con lo que la disposición afecta su derecho de propiedad. Observa que en todo caso es un despropósito aplicar una sanción que en autos no se ha individualizado, formulando otras consideraciones sobre este punto y sobre la naturaleza de la sanción, e incongruencias sobre los resultados de quien nunca pagó, o cumplimentó las obligaciones respectivas o lo que es mas grave, es rebelde en el proceso pero que al momento procesal oportuno colectó la documental de prueba, sin que se tenga en cuenta tal proceder. A todo evento por la naturaleza de la sanción señala que los jueces están llamados a morigerar o rebajar la misma, conforme el art. 2 Ley 25323 o art. 16 Ley 24013. Efectúa consideraciones sobre el abuso sancionatorio resultante de tal norma y peticiona con orden a normas civiles el temperamento señalado. Los honorarios profesionales (fs. 848vta.). Sostiene que aún en el supuesto de confirmación parcial de la sentencia, resulta

equitativo y adecuado la imposición de las costas por su orden, considerando que se obtienen resultados de inconstitucionalidades allanándose los principios de la seguridad jurídica y cita fallo que la dispone en punto al art. 21 Ley 24. 462, entiendo las costas razonables, entendiendo las costas razonables ante la ausencia de reclamo administrativo previo o con la revisión judicial de éste en forma directa. Amplia la argumentación, cita institutos como el enriquecimiento sin causa, lo dispuesto en el art. 505 C.C. y limitaciones resultantes, con cita de jurisprudencia.

La parte actora a fs. 853/861, contesta cada uno de los agravios y peticiona en definitiva su rechazo, con costas.

Tratamiento de los agravios.

1. Inconstitucionalidad de los adicionales remuneratorios en el marco del contrato colectivo de trabajo N° 130/75.

Ya se ha señalado la amplitud de las alegaciones de la parte demandada, como la del punto, con numerosas aristas de evaluación en suma, no desprenderse de las consecuencias de los fallos, la inconstitucionalidad última razón del orden jurídico, que la conducta empresaria fue de cumplimiento de las normas laborales, la seguridad que debía brindar con la aprobación de la Autoridad Administrativa del Trabajo la convención colectiva y para dar paso a posturas negatorias de la jurisprudencia y de doctrina, que la ratificación de un convenio no incorpora su texto al derecho interno del estado miembro y la discordancia del contenido de las leyes nacionales no convierte a aquéllas en inconstitucionales.

El conjunto de elementos señalados por la recurrente, que es la suma de valoraciones que pretende excluir a las convenciones colectivas de trabajo del ámbito del control constitucional, constituye posturas superadas en cualesquiera de los ordenes abordados, que comenzaron coetáneamente con otros fallos citados que a contrario no compatibilizaron dicha jurisprudencia, como el de la CNac. Trabajo, Sala X, en los autos "G., P. D. c/ B. A. s/ despido", de fecha 5/6/2009, al aplicar el art. 1° del Convenio 95 de la O.I.T. y resolver sobre la inconstitucionalidad del C.C.T. Resol. 632/07 de Empleados de Comercio, que calificaba como no remunerativo un aumento salarial, cuando constituía una ganancia por la prestación del servicio y que con ello se afectaba el derecho a la retribución justa (art. 14bis C.N.) y al derecho de propiedad (art. 17 C.N.). Paralelamente, posturas como la de la recurrente contrariaban la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744, que en el art. 103 se establecía que se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, coincidente y mediando la ratificación del Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo mediante Dec. Ley 11594/96, todo ingresado –como otros convenios internacionales– al nivel del mayor rango de la pirámide legal, con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Es el derecho vigente, hilvanado desde el máximo Tribunal del país, cuando se expide la CSJN en los autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Fallos 332:2043). Sus conceptos salientes; la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso comprensivo concerniente a

todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo; es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", Fallos 327:3753, 3770 y 3797); el bloque de constitucionalidad por donde ingresan los arts. 6° y 7° del PIDESC, proporcionan las pautas para la conceptualización del salario o remuneración, con lo que resulta inadmisible que caiga fuera del alcance de estas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, solo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Que, en conclusión, dice la CSJN, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la L.C.T. (texto Ley 24700), relativos a los vales alimentarios en cuanto niega a estos naturaleza salarial. Es el camino y esta Sala lo traspuso con el dictado de la sentencia en los autos caratulados "Valencia, Elisa Noemí c/ FELIPE ESCRIBANO e HIJOS SA s/sumario – Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 737/13, cuando recepta la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios. Se expone en esta causa como sabido que cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma convencional en tanto considera a las prestaciones como no remunerativas, pues las prestaciones que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo son tipificadas como remuneraciones por el legislador y sus características

son definidas por el art. 103 LCT; que a partir de la reforma constitucional del año 1994 que determina como normas supralegales los tratados internacionales, ingresan a esta categoría los vigentes con la OIT, por lo tanto si las normas aplicables al caso vulneran normas de jerarquía constitucional o supralegal, el juez puede declarar –hasta– de oficio las inconstitucionalidad. Considera el fallo de esta Sala el cercano precedente de la CSJN en los autos caratulados: "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", del 4/6/2013, que declara la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos.

Es asimismo oportuno rechazar el argumento de falta de habilitación de la instancia para pronunciarse respecto a los convenios colectivos de trabajo, por falta de reclamación administrativa previa, exigencia procedimental ajena a la sustancia laboral del juicio, el derecho de acceso a la justicia y del principio de defensa en juicio (art. 18 C.N.).

Se rechaza el agravio precedente.

2. La inclusión del SAC en la indemnización.

Los argumentos de la oponente son los tradicionales por los que se consideran que el SAC no participa de la naturaleza normal y habitual de la retribución, por lo que no puede integrar la base del cálculo indemnizatorio. Al respecto se ha expedido esta Sala con amplitud. El suscripto en la causa "Valencia" mencionada precedentemente se refirió al plenario invocado por la apelante, que en efecto, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, reunida en Tribunal Plenario con fecha 19/11/2009, estableció asimismo por mayoría, que no correspondía incluir en la base salarial prevista en el

primer párrafo del art. 245 de la L.C.T., la parte proporcional del sueldo anual complementario.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Se trata del plenario "Tulosai", donde los jueces 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". Interpretaron en dicho cauce que con la Ley 25877, también debía excluirse el rubro cuyo carácter es anual; no se negaba 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", edit. Rubinzal Culzoni, págs. 84 y ss.). Pero el plenario tenía 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…" (dicho

en el vota de la Dra. Estela Ferreirós), como de falta de "…fortaleza jurídica" del mismo. En el mismo sentido 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.

Además, también se dijo por la minoría que la interpretación implicaba un apartamiento del principio "a favor del operario", consagrado en la L.C.T. art. 9°, pero asimismo del mandato constitucional del art. 14bis 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. Con ello quedó superado el caso "Tulosai", reforzado con el dictado de la Ley 26248 se favorecía la interpretación favorable al dependiente y si era el caso duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigieran las instituciones del derecho del trabajo, debía decidirse en el sentido mas favorable al trabajador; 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. Se señalaba además la cantidad de provincias que seguían este criterio, 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. Se citó 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 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…".

El agravio por lo tanto queda rechazado.

3. La constancia documentada de aportes. Certificado de Trabajo. Autorización a retiro. La omisión de valor el colecto probatorio documental.

La recurrente se ampara en que la documentación de fojas 131/681, que se pusiera a disposición del Tribunal, que respondía a la intimación cursada, no tuvo ningún esfuerzo al respecto, impugnando asimismo que el fallo señalada la ausencia de constancia que el actor hubiera recibido el certificado de trabajo, "ni la constancia documentada de aportes omitiendo los datos de la relación como fueran determinadas en el presente juicio".

En principio cabe señalar que es evidente que con lo resuelto, no habrían de existir constancias vinculadas al cumplimiento de las obligaciones señaladas en el punto b) de fs. 826vta., pero se trata en principio de las obligaciones mencionadas por la sentencia, de dar a la actora el certificado de trabajo con las constancias documentadas de aportes y contribuciones del art. 80 L.C.T., como las constancias de partes al seguro de retiro complementario, así como la extensión de las certificación de servicios y remuneraciones previstos en el art. 12 inc. g) de la Ley 24241, todo lo señalado a fs. 826vta./827.

Con ello, no resulta admisible el agravio de la demandada; primero, que es claro que no habrían de constar los rubros resultantes de la inconstitucionalidad declarada, pero primero debía probar, como razón de su protesta, el cumplimiento de los deberes básicos del art. 80 L.C.T. Tampoco puede agraviarse de un supuesto desinterés en el examen de colecto probatorio, ya que en tal caso es la propia oponente que frente a lo afirmado, no toma de por sí, como correspondía, el debido examen del cúmulo de mas de quinientas fojas, demostrativas del cumplimiento de la norma. Era su propia carga (art. 41 y 43 Ley XIV N°

1 del Digesto Jurídico).

Frente a la propia inercia de la parte demandada en relación a la documental señalada, no resulta oponible la jurisprudencia del Excmo. S.T.J. que cita, que contaba con la trama litigiosa resultante de la contestación de la demanda y circunstancias de entrega de documentación al empleador con la finalidad del art. 80 L.C.T., no existentes en el presente juicio. Se rechaza el agravio.

4. Indemnización resarcitoria Seguro de Retiro Complementario.

Manifiesta la agraviada que la sentencia admite la indemnización pretendida en concepto de omisión de aportes al Sistema de Retiro Complementario, sin advertir que de la documental colectada en autos (fs. 131/680), se desprende el pago íntegro de dichos montos.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Resulta llamativa la economía puesta al expedir el agravio, que conspira contra su suficiencia. Primero sin análisis de todo lo expuesto en el fallo en el punto c) de fs. 828vta. y 829vta., para demostrar su error, sin siquiera poder precisar de la queja cual es la carga indemnizatoria puesta por la sentencia por el rubro y finalmente, volviendo a una inadmisible remisión a que del examen de 540 páginas de documental surge el pago del rubro cuestionado. Entonces, la primera exigencia probatoria correspondía a su propio cargo con cita de las fojas pertinentes, aún mas exigible, por haber resultado rebelde a los términos de la demanda. Aún más, porque la sentencia destaca asimismo la falta de entrega de las constancias pertinentes al trabajador, donde debían obrar los

depósitos correspondiente al seguro de retiro complementario de los empleados de comercio (Disp. D.N.R.T. – MTSS – N° 4701/91).

Se rechaza el agravio.

5. El art. 132bis LCT.

La sentencia fundó con amplitud la aplicación de la sanción conminatoria de la norma, en el punto d) de fs. 829vta./830vta., no obstante, la recurrente, sin identificar el sector de la sentencia indicado y las partes del mismo que la agravien, vuelve al argumento carente de toda precisión: "Nuevamente debe advertirse que de la documentación que se agregara a la causa y cuya identificación fuera motivo de reiteradas citas…". La argumentación carece de los recaudos que exige el art. 268 Ley XIII N° 5, resultan críticas devaluatorias, pero que no determinar la parte del fallo al que debe aplicarse para su confrontación, en cuanto vuelve a criticar que el Juez omite considerar la documental, ya se señaló la profusa documentación a que se refiere y la correspondencia de la carga probatoria que correspondía a su parte, a partir del debido examen que le correspondía como mérito de la prueba con la posibilidad de hacerlo en la oportunidad del alegato, otorgado por el fallo a fs. 811. Es más, es claro que la sentencia determina los modos determinantes e individualizantes de la sanción, ya que surge de los propios considerandos.

Se rechaza el agravio.

6. Los honorarios profesionales. Razón para litigar. Costas por su orden.

La pretensión de que se impongan las costas por su orden resulta en principio petición nunca interpuesta en el curso del juicio, tanto por la falta de

contestación de la demanda, pero en todo caso porque la demandada con la profusa documentación incorporada y que estima le asistía en sus posturas, no alegó sobre el mérito de la causa en la oportunidad otorgada a fs. 811, con lo que pudo introducir la cuestión para su evaluación en la sentencia (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Por otra parte, atento al resultado del juicio, priva la jurisprudencia de esta Provincia sobre la materia, que aún con resultado parcialmente favorable a la parte demandada mantiene indemne la situación del trabajador. Así, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "C., M. A. c/ E. R. C. S.A.", expte. N° 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de acciones 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. Aún más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ P. de E. L. B.", expte. N° 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 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 su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso.

Respecto a la regulación de honorarios que se consideran elevados, carece de la debida demostración, si como lo reconoce, importan lo correspondientes a los letrados de la parte en el 20% y los de su parte en el

8%, a distancia por varios puntos de los máximos admitidos que conforman los arts. 6 y 8 de la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico y aún de las limitaciones del art. 505 del Código Civil. Se rechaza el agravio.

Por todo lo expuesto, debe confirmarse la sentencia de fs. 814/833vta., e importando el rechazo del recurso interpuesto, con costas conforme al art. 57 Ley XIV N° 1 y motivaciones precedentes por la que se rechazan las costas por su orden.

Se regulan los honorarios de la Alzada de conformidad con la Ley XIII N° 4, arts. 6, 8, 9, 13 y concords., considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., en el 30% y los del Dr. V. M. C. A., en el 28%, en uno y otro caso de sus regulaciones de primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada R. K. R., fundado a fs. 838/851, contra la sentencia de fs. 814/833vta., la que se confirma en todas sus partes.

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

A la primera 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 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. Nahuelanca son: 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, de la indemnización resarcitoria de Seguro de retiro complementario y de la sanción del artículo 132 bis y por último la imposición de costas y los montos regulados en concepto de honorarios.

-La

**GISELA C. MOREJÓN**
**Secretaria de Cámara**

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

Previo a toda consideración he de señalar que casi la materia y los argumentos que sostienen la revisión guardan estricta similitud con las cuestiones planteadas y resueltas en las Sentencias Definitivas Laborales N° 47/2012; 94/2013 y 2014 dictadas en los autos caratutlados "A., H.D. c/ INC S.A. s/ SUMARIO – Cobro de pesos e indem. de ley", expte. 425/2012; H., J.R. c/ INC S.A. s/ cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 573/2013 y L., R.M. c/ INC SOCIEDAD ANONIMA s/ SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley), expte. n° 371/2014, entre otras. Esta identidad argumental autoriza a reiterar los fundamentos entonces dados, sin perjuicio de demostrar que se trata de criterios consolidados de este Tribunal.

Así recordé que esta Sala, se pronunció por primera vez respecto al tema, en autos "R., V.S. y otra c/ LA MADRILEÑA S.A. s/ Demanda Laboral", expte. nro. 541 año 2011, sentencia definitiva n° 13/2012 del 4 de

abril de 2012; confirmándose 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 26428).

A este fallo siguió el dictado en los autos: "A., H.D. c/ INC 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 adopté el criterio mayoritario (Sentencia n° 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 Maltería Quilmes S.A." Suplemento de La Ley del 19/06/2013, cita online: AR/JUR/20023/2013); como puntualmente lo precisa el colega preopinante.

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 adhiero al rechazo de este agravio.

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

Esta cuestión ha merecido tratamiento por parte de este tribunal en múltiples precedentes (a modo de ejemplo cito entre otras las siguientes sentencias definitivas laborales N° 5/11/L del 31/5/11; 6/11/L del 3/6/11, 24/11/L del 15/11/11; 4/13/L del 5/2/13; 09/14/L del 14/03/14; 21/14/L del 8/9/14; 22/14/L de 9/12/14 y 23/14/L del 10/9/14); de modo tal que la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo indemnizatorio constituye, también, un criterio consolidado de este tribunal.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

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 y ampliado por el primer votante-.

- 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. Ferreirós y los Dres. Balestrini, Rodríguez Brunengo, Stortini y Corach).

- La procedencia de la indemnización del artículo 80 LCT.

La premisa que da sustento a la procedencia de la indemnización del artículo 80 LCT es la falta de entrega del certificado y de las constancias previstas por la legislación laboral, en el plazo de 48 h contados a partir de la recepción de la intimación cursada por la trabajadora luego de los treinta días del despido.

El recurrente a través de consideraciones genéricas pretende se revoque esta decisión sin demostrar el quiebre lógico del razonamiento de la jueza de grado efectuado a partir de las constancias de la causa debidamente identificadas y con base en el derecho aplicable a la situación jurídica planteada.

En autos, se ha probado que el trabajador, cuando ya habían transcurrido en exceso los treinta días de extinción del vínculo laboral, constituyó en mora mediante la interpelación correspondiente a su empleador, este no cumplió dentro del plazo otorgado. La secuencia temporal del caso graficada en extenso en la sentencia, demuestra la extemporaneidad de la entrega.

En efecto, a fs. 47, obra la intimación cursada el por el trabajador para que le entreguen en el plazo de dos días el certificado de trabajo y las constancias de aportes y contribuciones. La mentada intimación fue

enviada el día 5 de julio de 2011 mediante carta documento recepcionada el día siguiente de ese mes y año –informe Correo Argentino obrante a fs. 691/710-.

La cronología de los hechos demuestra, sin hesitación, que la entrega de la documentación fue tardía. Ello, por cuanto el certificado de trabajo obrante a fs. 135, fue extendió a los 4 días del mes de setiembre de 2012 y las firmas de las planillas con los datos complementarios que obran a fs. 136/139, fueron certificadas el 15 de febrero de 2013.

**GISELA C. MOREJÓN**
**Secretaria de Cámara**

Ergo, queda palmariamente demostrada la falta de cumplimiento de las obligaciones en tiempo oportuno, como se explicita con debida motivación en el fallo. fue expedido el día 13 de octubre de 2006 y el de fs. 13 el día 30 de ese mes y año.

El extremo reseñado, por sí, determina la procedencia de la indemnización del artículo 80 LCT; puesto que sabido es que el cumplimiento de las obligaciones de hacer prevista en esa norma esta sujeto al cumplimiento de los principios de exactitud aplicables a toda obligación: identidad, integridad, localización y puntualidad.

El pago debe ser temporalmente exacto conforme lo reglado en el Capítulo III –Del tiempo en que debe hacerse el pago-, Parte segunda –Extinción de las obligaciones- del Libro Segundo –De los derechos personales en las relaciones civiles- del Código Civil y se ha demostrado como el empleador no cumplió con tal manda legal.

Con base en lo expuesto, no es necesario continuar en el examen de las restantes cuestiones introducidas

por la recurrente. Sin perjuicio de ello, a todo evento, señalo que la falta de entrega en tiempo y forma del certificado de trabajo no puede ser suplida por la mera invocación del precedente del Superior Tribunal de Justicia, “Labra Rojas”. En efecto, es necesario demostrar que la situación debatida es idéntica o equiparable a ella; extremo que no concurre en la especie conforme lo expresado en el párrafo anterior y tal no es el caso de autos conforme lo expuesto.

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 indemnización resarcitoria por el Seguro complementario La Estrella.

El recurrente sostiene que se ha admitido la indemnización pretendida no obstante que de la prueba colectada en autos (fs. 131/680) se desprende el pago íntegro de dichos montos, estando a cargo del actor su retiro.

Sin perjuicio de que la referencia a la documentación es imprecisa considero que igualmente corresponde su cotejo que no fue efectuado por la jueza de grado, en función de los rubros reclamados y en el marco del análisis que se propone en el fallo a fs. 817.

Los efectos procesales que se derivan de la falta de contestación de la demanda no impiden esta conclusión. Ello por cuanto la propia actora sujetó la procedencia del reclamo a la falta de acreditación por

parte de la demandada del ingreso de las sumas correspondientes al Seguro de Retiro complementario de Empleados de Comercio; es decir, seguro Su Estrella.

La modalidad desprolija e indolente en la que se ha agregado la documental que se advierte al constatar que la obrante a fs. 514 a 680 son meras fotocopias de las anteriores, como así también en las duplicidades de la foliatura, no debe impedir su valoración. Máxime teniendo en cuenta que de la constancia que obra en el cargo respectivo –fs. 681– resulta que la demandada acompañó la documental en seis folios; es decir, con cierto orden que no se ha reflejado en la agregación.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

La falta de precisión del recurrente nos obliga a superar valladares formales y, en el caso, a revisar foja por foja esta compleja documentación contable y fiscal que en casi quinientas fojas ha sido acompañada.

Así, las cosas, al realizar esa tarea se advierte que se han acompañado los pertinentes comprobantes de pago del seguro complementario Su Estrella por los períodos 1 a 5/2011 inclusive, conforme resulta de las constancias de fs. 160, 180, 206, 226 y 243. También se agregó la correspondiente al período 6/11 –fs. 245– pero la misma es írrita en función de la fecha de egreso determinada en el fallo.

La acreditación de dicho extremo obliga a la readecuación del monto de condena porque fácil es colegir que prospera el reclamo únicamente por los períodos cuyo pago no fue acreditado; es decir, el comprendido entre la fecha de ingreso de la trabajadora -22/9/2009- y hasta el 31/12/2010.

Aclaro, además, que la cuantificación deberá ser

efectuada por Secretaría en la instancia de grado y en un todo de acuerdo con las pautas que surgen de la ley aplicable citada, pero no respetadas en la sentencia impugnada.

Respecto al alcance e interpretación de tales normas, corresponde seguir las claras directrices sentadas por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en el fallo citado (Sentencia Definitiva n° 6/12 del 9/8/2012), las que fueron ignoradas por la jueza sin dar razón plausible para ello.

Así se ha establecido que corresponde tener presente que el acuerdo homologado por Disposición 4701/1991 D.N.R.T., obliga al empleador a aportar mensualmente un 3,5% del salario liquidado (art. 3°, fs. 195), para lo cual debía computar además del salario básico, el SAC y el presentismo, no así "las vacaciones, horas extra, premios y demás bonificaciones y las remuneraciones integradas en todo o en parte por comisiones..." (pto. 4° del acta acuerdo…). Asimismo, el artículo 4° del Acuerdo citado establece que el 50% del aporte, neto de los conceptos mencionados en el art. 7°, será destinado a una cuenta individual a nombre del empleado, la que se verá incrementada con los rendimientos que correspondiere en virtud del art. 10, en tanto que el 50% restante se utiliza para la financiación del beneficio básico.

A su vez, el art. 9° faculta al trabajador que se desvincula de la actividad a solicitar el rescate del 50% de los aportes personales y tal es la pauta que conforme la jurisprudencia citada debe tomarse a los fines de indemnizar al trabajador por el aporte omitido

Conforme lo expuesto, se hace lugar en forma parcial al agravio; en consecuencia, corresponde

detraer del monto de condena la suma de $2.160 y ordenar que la instancia de grado por Secretaria se practique la pertinente liquidación, en un todo de acuerdo con las pautas reseñadas y por el período comprendido entre el 22/9/2009 hasta el 31/12/2010.

- La multa del artículo 132 bis.

Los mismos argumentos que autorizan la revisión de lo resuelto en orden al anterior agravio, autorizan el tratamiento de este.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Respecto a los efectos de la rebeldía, a los argumentos ya esgrimidos en orden al modo en que la actora ha precisado su pretensión agrego la naturaleza de la sanción. En tal orden de ideas, la jurisprudencia ha sostenido categóricamente: "La rebeldía de la demandada no es suficiente para tener por cierto que existió la retención de aportes destinados a los organismos de la seguridad social que sanciona el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo. La preceptiva mencionada contiene una sanción y por lo tanto la ilicitud no debe tenerse por acreditada únicamente en base a presunciones. La procedencia de las multas debe ser interpretada de manera estricta" (*cf*. CNAT Sala VIII, expte. N° 29.101/07, Sent. Def. N° 35. 258 del 22/07/2008 "Márquez, Claudia Verónica c/ Carmesí S. A. s /despido"; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; Boletín temático de jurisprudencia, Art. 132 bis LCT; Actualización marzo 2013). En el mismo sentido se ha sostenido: "La sola circunstancia de encontrarse las coaccionadas en situación de rebeldía en los términos del art. 71 de la LO, no habilita *per se* la viabilidad de la sanción pecuniaria establecida en el art. 132 bis LCT, máxime teniendo en cuenta la ausencia

de los presupuestos que acrediten que la accionada aún adeuda el pago de aportes al momento de iniciar la acción" (CNAT Sala IX Expte N° 15.609/2010, Sent. Def. N° 16.993 del 16/05/2011 "Acevedo, Jorge c/ Corrientes 702 S.A. y otro s/ Despido").

A las razones dadas agrego que la debilidad de la línea argumental del fallo hace ceder el rigor formal exigible a los fundamentos de los recursos (*cf*. CSJN, 29/4/2014, en autos "Duich Dusan, Federici v. CEMIC (Centro de Educación Medica e Investigaciones Clínicas "Norberto Quirno"", voto del Dr. Fayt).

Repárese que la jueza de grado ha sostenido: "Dado lo informado por AFIP a fs. 718/720vta., por OSECAC a fs. 741/742 y por el Centro de Empleados de Comercio de Comodoro Rivadavia a fs. 803, emerge que las retenciones que le fueron efectuadas a la trabajadora conforme dan cuenta los recibos de haberes no fueron debidamente ingresadas en los organismos respectivos, razón por la cual corresponde viabilizar la procedencia de la sanción reclamada".

Sin embargo, del informe de la AFIP se verifica el ingreso total de los aportes a la seguridad social por todo el período laborado por la actora y el ingreso casi total de los aportes a la obra social a la que fueron destinados; existe una diferencia que no puede ser catalogada como sustancial en los períodos individualizados como 4/11 y 5/11. En efecto, por el primero de ellos se ha consignado como declarada la suma de $167,17 y depositada la de $125,63 y para el mes siguiente declarada $129,31 y depositada $85,85.

A su vez el organismo fiscal, en su responde, aclara: "Respecto de las Contribuciones de la Seguridad Social, debe aclararse que conforme el Sistema Único de

Seguridad Social, en principio todo empleador realiza declaraciones juradas mensuales discriminando conceptos a ingresar pero en función de una nómina-cifra global- de trabajadores que le proporciona la base de cálculo pertinente. Así, atengo la especial naturaleza de este concepto (la diferencia de lo que acontece con los Aportes de la Seguridad Social), en principio no resulta factible identificar una imputación a trabajadores en particular" (fs. 720 y vta.).

También del informe de la AFIP resulta que la obra social de destino de los aportes de la actora era Petroleros del Estado, conocida como OSPE y no OSECAC.

Incluso en orden a los aportes a la obra social es palmario que el contenido del responde de la Obra Social Osecac –fs. 740- nada prueba respecto a la falta de ingreso de los aportes. En efecto, la entidad mencionada no ha efectuado ninguna referencia a los aportes y solo ha agregado un informe del empadronamiento de la actora y del mismo resulta el pase a esta a otra obra social (ingresó el 1/11/2006 y fue dada de baja el 30/9/2007). En consecuencia, no es dable sostener que dicho informe es relevante a fin de acreditar la falta de ingreso de los aportes a esa obra social.

Sentado ello, señalo que el ingreso parcial del aporte de la trabajadora a la obra social, en función de la aclaración efectuada por el propio organismo fiscal, debe ser valorado en forma conjunta con la fuerza probatoria de la documental agregada, prueba de la cual se ha prescindido sin dar razón suficiente para ello.

En este contexto, es relevante la valoración de la

documental agregada en autos porque demuestra que la falta de completitud del mentado aporte al que hace referencia la AFIP no es tal porque ha existido un pago directo de aportes a la obra social Osecac correspondientes a los períodos 4 y 5/11, indicados por la AFIP como pagados en forma parcial.

Repárese que la verificación de deuda obrante a fs. 261, da cuenta que por los períodos 4 y 5/2011, uno de los empleados de la demandada sí estaba adherido a la obra social OSECAC y se detectó en la inspección deuda por aportes y contribuciones en el mentado período, las que fueron pagadas en forma directa, conforme resulta del recibo oficial de pago de fojas 258 del 3 de agosto de 2011 y el informe de pago de acta de fojas 259.

En función de lo expuesto es dable colegir que la empleadora ha acreditado el pago de los aportes a la obra social.

Luego, la conclusión de la jueza respecto a la procedencia de la sanción con base en la contestación del oficio librado al Centro de Empleados de Comercio no se sostiene en los hechos probados de la causa. En efecto, la ambigüedad de los términos de la contestación del oficio al Centro de Empleados de Comercio queda enervada por la contundencia de la prueba documental agregada.

Sabido es que el análisis de la prueba colectada debe ser realizado conforme las reglas de la sana crítica racional. Estas, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación. En definitiva, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Una pauta esencial que emana de estas reglas es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida y es manifiesto que tal directriz no se ha cumplido.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En tal orden de ideas, es imposible soslayar la entidad probatoria de los documentos agregados por el empleador que acreditan el pago de los aportes sindicales por el periodo comprendido entre el 9/2009 hasta el 3/11 (a fs. 261 bis/265 bis –del 8/9 al 12/9-; 344/351 –del 1/10 al 8/10-; 385/387 –del 9/10-; 377/384 –del 11 y 12/10-; 157/158 –del 1/11-; 176 a 178 –del 2/11-; 202/204 –del 3/11-). Es decir los comprobantes de pago de aportes a esa entidad y de la presentación a partir del 9/10 de las declaraciones juradas de aportes presentadas por la empleadora ante el Centro de Empleados de Comercio, de la nomina de trabajadores en la que se encuentra la actora.

Corroborando esta conclusión, es dable señalar que se han glosado a fs. 222/224, las inspecciones realizadas por el Centro Empleado de Comercio el 4/8/2011 que solo detectó deuda por los períodos 4 y 5/11 la que fue debidamente abonada.

Así, el análisis de la totalidad de la prueba colectada demuestra que efectivamente los aportes al CEC fueron pagados.

Por todo lo expuesto, propongo se haga lugar al agravio y se revoque la condena a pagar la multa del art. 132 bis.

- La imposición de costas y los honorarios.

El cuestionamiento a la imposición de costas no 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 sustanciales 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 (*cf.* Sentencias Definitivas Laborales N° 65/06, 19/07 y 45/12, entre otras).

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. En definitiva, propongo modificar el monto de condena, el que se establece en la suma de pesos sesenta y seis mil trescientos noventa y tres con sesenta centavos ($66.393,60) con más la suma que

resulte de la liquidación de la indemnización por la falta de ingreso del seguro de vida complementario La Estrella que deberá efectuarse conforme lo señalado en el considerando respectivo.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

4. Costas y honorarios.

La modificación propuesta carece de entidad para revisar la imposición de costas en un todo conforme a lo expuesto para rechazar el último agravio.

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

Los honorarios de primera instancia se confirman por mantenerse la imposición de costas y haber sido fijado en porcentuales.

Los honorarios de esta instancia se fijan 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 30% 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. Alonso dijo:

Propongo acoger parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandada con los alcances propuestos precedentes.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Me aboco al conocimiento de la presente por existir desacuerdo parcial en cuanto al presunto incumplimiento de aportes al Sistema de Retiro

Complementario y por la sanción que prevé, en consecuencia el art. 132 bis LCT. Tan solo en caso de no acordar con alguno de los votantes alguno de los votantes me encontraría en la obligación de opinar en cuanto a todo el medial (*cf*. doct. del art. 274 CPr/DJ).

En cuanto a las quejas contenidos en los capítulos 4 y 5 (fs. 846) del memorial de la demandada, no se compadecen con el contenido de los considerandos que a efectos de dar solución a tal cuestión, desarrollo la *iudex a quo* a partir de fs. 828v., p. c) y 829vta., p. d), esto es, a la claridad conceptual del instituto y de las sanciones que autorizan su cumplimiento fundando a la luz de la prueba adquirida el reproche y la justicia de la sanción, se le opone la mera invitación a "sumergirse en un pajar" para que descubra "la aguja". No exterioriza de tal modo el interés requerido a efectos de la revisión de ni modo alguno cumple con los extremos de la "crítica" concreta y "razonada" prevista por la norma del código de rito, máxime cuando tal pasividad ya encontraba antecedentes en autos.

Veamos, cabe señalar que como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo plantea. Así como para demandar se requiere que exista un "interés" por quien demanda, de la misma manera para recurrir se requiere que quien lo haga tenga también "interés" para hacerlo. Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo solicitado y lo resuelto. O sea, que así como el interés es la medida de la acción, en el caso del

recurso el agravio es la medida de la apelación (ver, *v. gr.*, Víctor De Santo, "Tratado de los recursos", T. I -recursos ordinarios-, ed. Universidad Bs. As., 1987, pág. 102; Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", T. 1, ed. Astrea, Bs. As., 1989, pág. 211; Hugo Alsina "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. IV "Juicio ordinario - segunda parte", Ediar SA Editores, Bs. As., 1961 segunda edición, pág. 191; Fenochietto Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T. 2, com. art. 242, n° 3, entre otros). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H - 03/08/2005 - "Consorcio de Prop. Av. Rivadavia 4541/43 c. Martínez, Jorge S. y otros" - LA LEY 02/11/2005, 11).

Ese interés, en razón de lo dicho, debe emerger con absoluta claridad en la queja.

Así, el apelante debe demostrar que el pronunciamiento atacado le ocasionó un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación. Siendo que: "La Corte Nacional, en forma reiterada y monocorde, enseña que la existencia de efectivo gravamen que afecte a quien deduce la apelación extraordinaria constituye uno de los recaudos jurisdiccionales cuya previa comprobación condiciona la admisibilidad del recurso y que a ella compete verificar aún de oficio (*cf.* CS, Fallos, 256:327; 267:499; 303:1852; 315:2125 citados por Morello, Augusto, "El Recurso Extraordinario", ed. Platense, segunda edición reelaborada, año 1999; págs. 227/229). Por otra parte, recuerdo que la garantía de la defensa en juicio no ampara la negligencia de los justiciables por no haber utilizado en forma adecuada la vía

recursiva a la que acudió (*cf.*, *v. gr.*, CS Fallos: 307:961; 314:1368; 319:2883 entre otros citados por Lugones, Narciso con la colaboración de Silvina Oubel en "Recurso Extraordinario", ed. Lexis Nexis, Segunda edición actualizada, pág. 76). Tal el caso de autos y si bien los efectos de la rebeldía purgada de ningún modo pueden afectar los legítimos derechos de defensa de la demandada a la hora de expresar agravios, a no olvidar que la conducta asumida por la parte durante todo el desarrollo de la controversia es indicativa y probatoria de su interés por el resultado (ver, *v. gr.*, "La conducta procesal de las partes y la prueba", por Kielmanovich, Jorge L. en: LA LEY 2001-C, 1221). La insuficiencia recursiva impide avanzar sobre la mera discrepancia formulada, por lo que en cuanto a tales cuestiones comparto totalmente la opinión del Dr. Nahuelanca, tanto en cuanto la solución a ambas cuestiones como en lo general en cuanto a la imposición de costas y diferimiento de la regulación de honorarios que se hará, en la oportunidad debida conforme las pautas de la Ley XIII Nos. 4 y 15, así adhiero a su fórmula decisoria.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Por adherir a la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Alonso, la siguiente

**SENTENCIA**:

**1)** Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada R. K. R., fundado a fs. 838/851, contra la sentencia de fs. 814/833vta., la que se confirma en todas sus partes.

**2)** Costas a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. V. M. C. A., 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.

**3)** 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"**

**GISELA C. MOREJÓN**
**Secretaria de Cámara**