En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Nélida Susana Melero, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., M. I. c/ I. SA s/ SUMARIO (cobro de pesos e indem. de ley)", expte. nro. 514/14,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 180/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 282), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 242/250? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 54/2014 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 242/250, fs. 254).

La sentencia venida en crisis, declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. M.I. G., en consecuencia condenó a la empresa INC SA a

confeccionar y entregar en el plazo de diez (10) días, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones, y también a abonarle en idéntico plazo la suma de $36.444,45; todo ello con más los intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 256/267 Se agregó el memorial de agravios de la demandada.

1. El primer agravio: Rechazo de la prescripción articulada.

Dice que el actor efectuó el planteo de inconstitucionalidad en ocasión en que se encontró ante la contingencia de prever que la norma que contraría el derecho constitucional que invoca, podría ser aplicada por el tribunal de la causa.

Tal fundamento no solo es insuficiente, sino que no alcanza a conmover la norma del artículo 256 de la LCT ni los supuestos suspensivos o interruptivos de la prescripción que consagra el Código Civil por lo que habida cuenta la carencia de fundamentación y ante la evidencia de curso del plazo prescriptivo, aún en caso de admitir los no alcanzados por dicho plazo, debe revocarse la decisión de grado en tal sentido.

2. Inconstitucionalidad de los adicionales no remuneratorios negociados en el marco del convenio colectivo de trabajo CCT 130/75: La justicia no puede jamás desentenderse de las consecuencias económicas que sus decisiones imponen al contexto general ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación y nada mejor que esta causa para recordar dicho sostenimiento. Se condena a un comerciante por haber cumplido con la ley

imponiéndole severas consecuencias económicas que imponen su desaparición y

omitiendo toda **MARÍA FERNANDA ZANATTASecretaria de Cámara** mención a los responsables de dichas decisiones: los gremios y el propio Estado Nacional y provincial que intervinieron en los acuerdos salariales y los homologaron.

La inconstitucionalidad es la última ratio del orden jurídico según inveterada doctrina del tribunal cimero y constituye la descalificación de una norma por inadecuación constitucional. Las consecuencias de dicha descalificación cuando ha intervenido la representación gremial y el Estado como veedor y autoridad de aplicación homologatoria de los acuerdos arribados no pueden dejar de ponderarse y el daño que se genera a las empresas por su actuar lícito y acorde a derecho es de consecuencias imprevisibles no solo en lo laboral, sino en lo fiscal también. Continua diciendo que la señora juez de grado aborda el tratamiento del planteo de nulidad e inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios cuestionados y tiene por acreditado que se abonaba a la trabajadora -mensualmente en recibo separado sumas no remunerativas-, las que al momento de la finalización de la relación laboral son identificadas como (fs. 102): A.C. 04/08 Básico; AC 04/08 Antigüedad; A.C.04/08 a Cta.-Ac. 2006/2007; AC 04/08 Ley 26.341; AC Acuerdo Comodoro; AC 04/08 Plus Zonal; AC 04/08 Tickets; AC 04/08 art. 1, inc. b); Acuerdo Colectivo Abril 2009; y AC Presentismo. Tanto sobre las sumas que emergen de las paritarias nacionales (AC 04/08 Básico; AC 04/08 Antigüedad; A.C.04/08 a Cta.-Ac. 2006/2007; AC 04/08 Ley 26.341; AC 04/08 Plus Zonal; AC 04/08 art. 1, inc. b); Acuerdo Colectivo Abril 2009) como de la que tiene su origen en la negociación efectuada a nivel provincial (AC Acuerdo Comodoro).

Admite entonces la señora juez de grado el reclamo de la actora arribando a la conclusión que constituyen parte de la remuneración de la actora los incrementos salariales dispuestos por los acuerdos a todos los efectos y derechos que se deriven del concepto remuneración. Agrega que se cuidaron los gremios que las cuotas solidarias para el gremio y los aportes para obras sociales y sindicales fueran incluidos despreciando la realidad del único agente económico que genera empleo, quien es la empresa. No olvidemos que hay empresas sin empleados pero no empleados sin empresa y con esta conducta de sus representados y la complicidad del Estado, flaco favor se le hace a su pervivencia generativa. Como la demandada cumplió lo que le fue impuesto por vía convencional colectiva y acuerdos paritarios absolutamente transparentes y legitimados por el control de legalidad del Estado quien homologó los mismos, se condena también a readecuar las certificaciones derivadas de la aplicación del artículo 80 de la LCT y se imponen las costas. Todo por actuar conforme a derecho a lo cual debe sumarse que otro organismo del mismo estado republicano, específicamente dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, reconoce los adicionales o suplementos no remunerativos convencionales y obliga a las empresas.

No puede -al decir del quejoso- desandar la pertinencia de los mismos y su inmanente injusticia, sino acudiendo a la realidad que en el marco convencional colectivo surge de las decisiones consensuadas en dicho ámbito y homologadas por la autoridad de aplicación que en definitiva no es sino el Estado. Sumado a ello, cualquiera sea la decisión que se adopte y más allá de lo dogmático que importe asumir una u otra posición, débese alertar que la inseguridad jurídica que generan estos pronunciamientos impacta de lleno contra la esencia del contrato de trabajo una de

cuyos atributos es la vocación de permanencia y conservación (art. 10 LCT) que se traduce en la generación de empleo en forma

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

permanente únicamente por las empresas, ni los gremios ni el Estado genera empleo, más bien lo suprimen.

Pero lo más grave es que a tenor de estas decisiones, que obviamente se enlazan en precedentes de mayor jerarquía decisional, es que importan condenas pecuniarias por el estricto apego a la ley de parte de los empleadores quienes son los únicos que sentados a la mesa de negociaciones de una paritaria legítimamente homologada en sus conclusiones, deben afrontar luego en forma exclusiva las consecuencias de la inconstitucionalidad que declara otro poder del mismo Estado que las homologó. Más allá de lo jurídico la inequidad del caso. El convenio OIT N° 154, agrega el apelante, amplía el contenido de las respectivas asociaciones extendiendo los efectos restringidos que la recomendación N° 91 efectúa en orden a las condiciones de trabajo y empleo. Es de toda evidencia que el acto de homologación del convenio es una conducta de alto contenido social porque mediante ella se concreta el derecho constitucional de negociación colectiva otorgándole eficacia universal como por otra parte lo ha decretado la Corte Federal. Principia su reflexión la señora juez afirmando que los derechos laborales son irrenunciables circunstancia que por apego al texto legal es incuestionable pero no absoluto, toda vez que olvida que a tenor de lo dispuesto por el artículo 15 de la LCT la nulidad de la renunciabilidad no es absoluta y está sujeta a la intervención de autoridad administrativa o jurisdiccional competente. A no dudar que en la homologación de un convenio colectivo de trabajo la intervención obligada de la autoridad administrativa aventa toda duda sobre la remanida

hiposuficiencia laboral y la participación de una representación gremial indispensable que garantizan un marco adecuado de legalidad, discusión y contratación dotando al acto de la presunción de legitimidad que el artículo 12 de la Ley 19549 acuerda al acto administrativo y el carácter de cosa juzgada según una profusa doctrina judicial.

Cita jurisprudencia y analiza bajo su óptica los antecedentes de la CSJN.

3. Inclusión del SAC en la indemnización. Siguiendo precedentes que indica como superadores de anteriores decisiones admite la sentencia que en el cálculo de la indemnización debe incluirse el SAC a tenor de lo dispuesto por el artículo 245 de la LCT según redacción introducida por la Ley 25877 y con ello discrepo respetuosamente. No deben olvidarse los sólidos argumentos que la doctrina plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal sostuviera a partir del 19 de noviembre de 2009 según pronunciamiento dictado en autos "Tulosal, Alberto Pascual vs. BCRA" en el sentido de que no corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT la

parte proporcional del sueldo anual complementarlo. De aquí puede presumirse que la autoridad incuestionable de la mayoría que acuerda solución al precedente citado debe primar ante antojadizos reclamos del actor solo sostenidos en su voluntad. Discrepa con el criterio expuesto en la sentencia en crisis ya que el artículo 245 de la LCT establece claramente que la base de cálculo es la remuneración mensual devengada y no la que no tenga esas características. Cuando la ley habla de devengada hace referencia al carácter mensual de la misma y no si son anuales. Pero, demás, la

gratificación anual puede estar sujeta a diversos condicionamientos como ser performance de la empresa, del trabajador, ganancias, etc., lo cual implica que su devengamiento ni siquiera pueda ser considerado diario. Si así fuera correspondería siempre que se abone proporcionalmente al momento de extinguirse el contrato por cualquier causa antes de la fecha de su determinación y ello no es así. Los adicionales no remunerativos al no constituir semánticamente remuneración no cabe sean incluidos como tampoco los rubros y conceptos que no poseen habitualidad y continuidad correspondiendo impugnar la suma que se pretende constituya base de cálculo indemnizatorio.

4. La constancia documentada de aportes. Certificado de trabajo. Retiro efectivo. Lo omisión de valorar el colecto probatorio documental. Seguro de Retiro La Estrella. De los términos y condiciones establecidos por la Resolución General de la AFIP-DGI N° 2316 y la Resolución de ANSeS 601/2008 ambas en cumplimiento de lo normado por el artículo 12 inciso g) de la Ley 24241 se desprende que quien certifica si se emitieron las constancias e integraron los valores devengados como contribuciones es el propio Estado a través del organismo designado como autoridad de aplicación. Los montos abonados por salarios, cargas y contribuciones se encuentran consignados allí por lo que acordar una indemnización por un hecho que se ha acreditado y no genera perjuicio alguno importa una inequidad manifiesta.

Además de ello y conforme lo dispone la Resolución General (AFIP) 2316, Nota externa (AFIP) 3/2008 y Resolución (ANSES) 642/2007 que implementó la generación de la certificación de servicios y remuneraciones vía "Internet", disponible en la página web de la AFIP, el sistema disponible es de uso obligatorio por parte de los empleadotes desde agosto de 2008, razón más que

suficiente para que sus constancias resulten acreditatorias del cumplimiento regular de las cargas patronales exigibles. Luego lo estrictamente formal en cuanto al modelo de un certificado de trabajo si las variables están efectivamente consignadas en el certificado de aportes y contribuciones e integradas en los organismos competentes constituye un despropósito y un exceso ritual incompatible con un adecuado servicio de justicia.

Complementando lo expuesto agregó, desde marzo de 2011, los empleadores pueden expedir -Ingresando por la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos a "Mi simplificación"- un formulario que se denomina "Certificado art. 80 LCT" el que cumplimenta en un solo formularlo con todos los requisitos que el citado artículo requiere se informe y, desde ya, zanja el debate doctrinario atento que del detalle de remuneraciones y aportes surge si los mismos fueron ingresados en su totalidad, en forma parcial o si directamente se evadió su ingreso. Obviamente si el actor no retiró la documentación puesta a su disposición no puede entenderse como que dicha documentación no fue confeccionada en tiempo y forma oportunos como así tampoco que no reviste las características que imponen las citadas normas vigentes a la época.

La documentación colectada a estos actuados da cuenta del integro pago de aportes, contribuciones y cargas gremiales y sindicales incluido el seguro de retiro complementario La Estrella por lo que la sanción impuesta es arbitraria y habrá de revocarse.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

5. Los honorarios profesionales. Razón para litigar. Costas por su orden. El tribunal cimero en la causa Flagello declaró por mayoría constitucional al artículo 21 de Ley 24463 que, en materia previsional, dispone en todos los casos las costas por su orden

entendiendo los ministros Lorenzetti, Fayt y Petracchi que las costas por orden eran razonables frente a la ausencia de un procedimiento administrativo previo o con la revisión judicial de éste en forma directa ante la Cámara; pero la situación se modificó con la Ley 24643, la cual obliga a transitar el procedimiento administrativo, para luego iniciar un juicio ordinario en primera instancia. Higthon y Maqueda se remiten a la doctrina tradicional de la Corte sobre la materia, expuesta respecto de esta norma en particular en el año 1997 en "Boggero" pero que no es más que la reiteración de pronunciamientos anteriores pero importa afirmar que el hecho que la Ley distribuya las costas en el orden causado no lesiona las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a ambas partes por igual, sin sea confiscatorio cargar con los honorarios del letrado de parte; el tema en debate es de carácter procesal y debe resuelto por las leyes en la forma que consideren más justa.

Lo que se pretende significar con el pedimento precedente es que la demandada aún cumpliendo la ley es condenada a pagar y tal circunstancia no se toma en cuenta a los fines de distribuir las costas toda vez que se tuvieron fundadas razones para litigar aún en la inteligencia de un resultado adverso como el que deriva de la decisión en crisis. No entenderlo así importaría cercenar el constitucional derecho de acceso a la justicia y una obligación de allanamiento ante cuestiones más que dudosas como la sublite. La norma del artículo 505 del Código Civil tras la reforma de la Ley 24432 (e igualmente la del artículo 277 de la LCT) prevé una limitación cuantitativa a la responsabilidad del condenado en costas. Para el caso de no considerar procedente lo requerido en los párrafos anteriores diré que la sentencia de grado fija honorarios profesionales excesivamente altos para las partes, el 20% para los

letrados de la actora en proporciones que cuantifica y el 12% para el suscripto. Estimo respetuosamente que tales porcentajes desorbitan las pautas arancelarias y justiprecian en exceso el magro trabajo profesional que se cumpliera en auto de parte de los profesionales intervinientes.

Son contestados por la parte actora los agravios de la demandada a fs. 269/277vta.

1. El rechazo a la excepción de prescripción. En torno de este agravio, la demandada ni siquiera ha formulado una crítica concreta y razonada de los argumento de la sentencia, por lo que ni siquiera sería necesario contestarlo.

2. Contestación del segundo agravio.

Refutación particular de los argumentos de la demandada.

En relación con el segundo agravio de la demandada, en el que más que refutar el fallo se dedica exponer consideraciones generales sobre el deber de la justicia, la seguridad jurídica, analizar precedentes judiciales desactualizados y colocar a los convenios colectivos de trabajo en un marco jurídico inexpugnable y no sujeto al control judicial, por lo que en verdad no existen críticas concretas y razonadas a los fundamentos de la sentencia.

Efectúa una refutación de cada ítem del agravio y concluye con una general.

3. Contestación del tercer agravio. Inclusión del Sueldo Anual Complementario para el cálculo de la indemnización por antigüedad. La Corte al igual que la jueza *a quo* y lo que constituye pacífica jurisprudencia de esa Excma. Cámara, ratifica que el trabajador es un sujeto de tutela preferencial y que el salario está constituido por todo lo que recibe el trabajador como contraprestación por su trabajo personal.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Por último y como así lo tiene resuelto esa Excma. Cámara de Apelaciones, el SAC se devenga día a día, y como tal debe forzosamente incluirse en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad el sueldo anual complementario proporcional, pues al igual que ocurre con la indemnizaciones por vacaciones no gozadas y el preaviso, su inclusión en tales indemnizaciones tarifadas justamente deriva del hecho que el SAC se devenga día a día y no por período completo semestral o anual, correspondiendo por ende rechazar los agravios de la demandada.

4. Contestación del cuarto agravio. Al contrario de lo expresado por la demandada, la sentencia apelada expresamente invoca el precedente del Superior Tribunal "Labra Rojas", pero hace notar las diferencias sustanciales que existen en el presente caso, tales como: a) que en este caso existen aportes sindicales retenidos por la demandada, de los cuales tiene que dar constancia conforme así lo determina la manda expresa del primer párrafo del art. 80 LCT, y la demandada no acreditó el ingreso de los aportes retenidos con destino al INSTITUTO ASEGURADOR MERCANTIL (IAM), y así expresamente lo hace notar en la sentencia, ello conforme obra a fs. 124/244, habiendo sí acompañado los formularios F. 931 de la AFIP; b) en lo específico al instrumento denominado certificado de trabajo entregado por la demandada y acompañado tanto por la actora (fs. 78), la jueza *a quo* luego de analizarlo pormenorizadamente determinó que dicho instrumento no reunía los requisitos previstos en el artículo 80 LCT y en la Ley 24576, y le manda confeccionar un nuevo instrumento, especificando los requisitos que este debía tener para ajustarse a las previsiones de la ley, no habiendo merecido ningún tipo de crítica o refutación por parte de la demandada tal circunstancia. Es así que al analizar los fundamentos expuestos por la contraria,

vemos que sus dichos no se ajustan a las constancias de la causa, pues no estamos en presencia de una omisión de retiro de la documentación, sino que retirada la misma se verificó que esta no reunía los requisitos de Ley y se accionó judicialmente para que se condene a la demandada a cumplir con su obligación conforme a derecho, y adicionalmente como la misma fue intimada a cumplir con la confección y entrega de los dos (2) instrumentos regulados por el art. 80 LCT, se la condenó también al pago de la indemnización.

Es así que la sentencia apelada manda confeccionar un nuevo certificado de trabajo estableciendo con meridiana claridad las pautas de su confección, inclusive en cuanto hace a la remuneración que debe constar en el mismo, en la que se deben incluir las sumas no remuneratorias, ahora consideradas salariales.

En suma, el fallo sin dudas es congruente con la correcta aplicación del derecho vigente y no se advierte en el libelo recursivo ninguna crítica en relación con las falencias señaladas en la misma en relación con los instrumentos previstos en el art. 80 LCT y con la omisión de cumplir con las intimaciones de entrega de la documentación y acreditación del ingreso de aportes retenidos, existiendo una omisión total en materia de la constancia documentada de aportes sindicales [sobre los que la AF1P y el ANSES carecen de registración] y fundamentalmente en cuanto al certificado de trabajo entregado, se evidencian que las múltiples omisiones y falencias señaladas por el Tribunal que deberán subsanarse en la etapa de ejecución de sentencia, no existe ni referencia ni crítica alguna de la apelante, por lo que debe rechazarse lo que es materia de agravios, con expresa imposición de costas.

5. Quinto agravio: La imposición de costas y el *quantum* regulatorio.

La demandada se agravia en relación con el *quantum* de los honorarios regulados a los letrados de la parte

actora por aplicación de la Ley arancelaria provincial Ley XIII N° 5, sin perjuicio de lo cual de la lectura de la sentencia y del *quantum* (porcentaje) de la regulación, no se aprecia que tenga la más mínima razón dicha parte, en especial en cuanto infundadamente sostiene que se violó la previsión contenida en la Ley 24432 modificatoria del último párrafo del art. 505 del C.C., resultando manifiestamente erróneo sostener que los porcentajes regulados exorbitan por excesivas las pautas arancelarias provinciales, máxime que dicha norma establece que para el límite del 25% "Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condena en costas" (art. 505 in fine C.C.), por lo que la regulación del 20% en conjunto de los letrados actuantes por su doble condición de abogados y procuradores de la parte actora, aparece ajustada a los márgenes razonables y mínimos de la Ley arancelaría provincial, por lo que en la materia no le asiste razón alguna a la apelante.

Por último en cuanto a la distribución de costas, sin fundamento alguno vemos que la accionada pide costas por su orden, pretendiendo de esa forma reducir el patrimonio del trabajador en beneficio de su exempleador, el que en forma injustificada dispuso la extinción de la relación laboral y que con su actitud de no cumplir con sus obligaciones emergentes del contrato de trabajo a la época de su extinción, determinaron que luego de ser intimada por el actor este tuviera que promover una demanda, lo cual en modo alguno autoriza apartarse del principio general de la imposición de costas a la parte vencida, las que

conforme las constancias de autos "deben ser impuestas íntegramente a la demandada". Es más, señalamos V.E. que en relación con el principio general invocado ve reforzada su aplicación en el proceso laboral en especial, en orden a la tutela efectiva del trabajador quien se vio obligado a litigar, y como lo tiene resuelto el Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chubut en autos "C., M. Á. c/ E. R. C. S.A.", expte. N9 13.309-C-1991.

Análisis:

El primer agravio es el rechazo de la prescripción.

Critica la decisión de la jueza *a quo* por entender que no fundamentó el rechazo. Inevitablemente han de limitarse los cuestionamientos del apelante, como consecuencia que no obran argumentos en la sentencia, la simple remisión parcializada de un antecedente jurisprudencial con la afirmación que fue la única oportunidad que tuvo de plantearlo el accionante no permite conocer el razonamiento del sentenciante en pos de la decisión adoptada, y más aún cuando la cita por medios informáticos erróneamente transcripta (fs. 244 se corresponde con "…eft.org…").

Dijo el Dr. Capón Fila: "Todo Juez debe, por mandato normativo, explicar las razones en que basa su decisión, ya que el pueblo tiene derecho a conocer los argumentos que en su interior (conciencia, emoción, inteligencia, voluntad) ha desarrollado para llegar a la decisión (art. 163 CPCyC)" ("MORALES WASHINGTON MANUEL c/ TERADYS S.A. s/ DESPIDO" - CNTRAB - SALA VI - 12/11/2002, citar: elDial - AA271A).

Es por ello que no evalúo la posibilidad de deserción del agravio como plantea el actor en su escrito de responde, toda vez que si no existen fundamentos que rebatir difícilmente puedan existir contradicción técnica.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

“El deber de fundamentar: … Platón, 35 años antes de Cristo, se refería a los cimientos del deber de fundamentación de los fallos que tienen que tener los jueces, puesto que enseñaba lo siguiente: "No me parece justo ni suplicar al juez ni por haber suplicado ser absuelto, sino informar al juez y convencerle, pues el juez no ocupa su sitial para hacer de la justicia un favor, sino para discernir lo justo y ha prestado juramento de no hacer favor a quien le parezca, sino de administrar justicia de acuerdo con las leyes" (PLATON, Apología de Sócrates, 2ª. ed. Eudeba, Buenos Aires, 1985, p. 61)...

”… Por eso no basta en un sistema democrático que el juez resuelva, que lo haga también a su tiempo, sino que además su decisión debe tener su debida fundamentación: hacer constar su juicio lógico, su razonamiento, de ordinario en los "considerandos" de la resolución…

”…Además, la falta de motivación referida es equiparable en cuanto a sus efectos a otro tipo de situaciones como arrogarse el papel de legislador, prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna, aplicar una norma derogada o aun no vigente, dar como fundamento pautas de excesiva latitud, sustentar el fallo en afirmaciones meramente dogmáticas o un fundamento solo aparente: todas por otra parte son causales de arbitrariedad que abren las distintas instancias recursivas extraordinarias” (ver Midón, “Tratado de los recursos”, T.II, págs. 320 y 327, ed. Rubinzal Culzoni-2013).

En primer término señalo que si bien los considerandos de la sentencia no son apelables, sino el fallo, en el caso. estos han sido la consecuencia parcial de la decisión.

No comparto lo manifestado por la jueza *a quo*, en este sentido sigo la doctrina que transcribo “la

previsión contenida en un CCT en la medida que contraríe un precepto constitucional de contenido patrimonial lesiona una garantía concedida a favor de un interés particular y no general, y en la medida que la declaración de inconstitucionalidad esta condicionada a un planteo especifico de quien considere afectado el derecho subjetivo protegido por esa garantía, es evidente que se trata de una nulidad relativa comprendida en las previsiones del art. 1048 del Código Civil, y no de una de carácter absoluto, como la que describe el art. 1048 del CC. Por lo tanto, a dicho acto nulo de nulidad relativa (previsión de CCT) se le aplica lo dispuesto en el art. 256 de la LCT, en materia de prescripción, y no la imprescriptibilidad que corresponde a los actos nulos de nulidad absoluta" (ver Ojeda, Raul "Jurisprudencia Laboral y de Suprema Corte de Justicia de la Nación y
Pcia. de Bs.As.", t.IV, pág. 12, ed. Rubinzal Culzoni2014).

En este orden de ideas agrego que la ley admite, entonces, ya que se protege un interés particular que resultó vulnerado por el vicio que provoca la nulidad del acto, la persona que quiere protegerse lo resuelva en un plazo determinado si quiere o no iniciar la acción. El plazo de prescripción es variable, de conformidad con la causa que lo provoca (ver Alberto Bueres, "Código Civil…", t.2, C, pág. 378/379, ed. Hammurabi-99).

En el caso bajo tratamiento, no encuentro basamento jurídico para apartar la aplicación del art. 256 LCT.

Teniendo en cuenta que la intimación al pago efectuada por medio

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

telegráfico, como ocurrió en la especie (fs. 19) ha suspendido la prescripción liberatoria (art. 3986, 2do. p., CC).

Peticionó el accionante la nulidad e inconstitucionalidad de los acuerdos que otorgaban incrementos salariales no remunerativos de los períodos abril 2008 y abril 2009 (fs. 26). De la lectura de fs. 160 Acuerdo de fecha 30 de abril de 2009 advierto, que el artículo primero da contenido nuevo al acuerdo del año 2008 es decir cobra nueva vigencia por aplicación de este. El trabajador cesó su relación laboral por despido el 22 de julio de 2009 con lo cual le eran aplicables las cláusulas de ambos convenios.

Retomando el tema de la prescripción planteada por la demandada, el accionante intimó por medio telegráfico el 13 de junio de 2011, en vigencia y aplicación de ambos convenios. Teniendo en cuenta que no operó la prescripción laboral por cuanto aun retrotrayéndome a los dos años anteriores a la intimación, se estaba aplicando el acuerdo de 2009 y extensivamente por imposición de este el anterior.

Argumentos estos que me llevan a confirmar lo decidido, no así la inconstitucionalidad y nulidad decretada respecto del Acuerdo enero 2010, por haber decidido la jueza *a quo* sobre cuestiones ajenas a la litis, a fs. 245 declarando la inconstitucionalidad del Ac/2010 cuando la relación laboral concluyó el 22/7/2009 (*extra petita*).

Habiendo declarado la nulidad e inconstitucionalidad del Ac./2010 párrafo seguido se desentiende la sentencia del decreto efectuado y limita al período 2008/2009 el que afectó al trabajador –actor- lo que me induce a desestimar el agravio y en el convencimiento que el razonamiento equivocado de la jueza *a quo*, no influyó en la decisión definitiva de grado que comprendió los períodos reclamados y que fueron condenados (fs. 245vta.).

En cuanto al segundo agravio, las citas jurisprudenciales en sentido contrario a lo decidido no

constituyen una crítica concreta y razonada con el alcance contenido en la ley procesal.

En reiteradas oportunidades en este cuerpo que integro se ha mantenido el criterio, que además comparto, en que se asentó la decisión de la instancia de grado, en tal sentido cito Sentencias Definitivas nros. 3/2012, 35/2012, 78/2013 entre muchas otras que obran en los registros del Tribunal y en la respectiva página web del Poder Judicial de esta Provincia.

En dichas oportunidades expuse que dadas sus características, impuestas por la finalidad que persigue, el derecho del trabajo ha ido elaborando un cuerpo de doctrina que contiene principios comunes, que constituyen directivas que inspiran el sentido de las normas laborales, de acuerdo con criterios distintos de los que se dan en otras ramas jurídicas. Aquellos operan a modo de líneas fundamentales e informadoras, que inspiran directamente soluciones que sirven, no ya solo para la sanción, si no también para la interpretación de la norma y la resolución de casos concretos. Por consiguiente, a diferencia de la rama madre del derecho privado que reguló esa clase de relaciones en el primer periodo de la prestación del trabajo dirigido, abolió, o por lo menos limito el ámbito propio de la autonomía de la voluntad. Además, apeló a otros instrumentos o medios técnicos para asegurar una cierta "equivalencia" entre los miembros de la relación. La ley laboral innova respecto de un principio básico en el derecho civil: restringe el ámbito de la negociación de las partes y otorga a las normas el carácter de orden

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

publico laboral. Estas sustituyen en forma automática a cualquier disposición convencional que la viole.

Las distintas ramas que integran el derecho coinciden en dos de sus elementos constitutivos: la norma y la finalidad (asegurar la justicia). La

diferencia está determinada por la especie de convivencia que se trata de regular en cada caso. En el derecho del trabajo ella está dada por la que se establece con motivo de las relaciones que se producen entre los hombres a raíz de la "prestación" y la "recepción" de trabajo dirigido o en "relación de dependencia". Estos conceptos básicos han de estar presentes aunque no se mencionen expresamente en cada sentencia, son motivación y sustento de este fuero, por lo que me resulto insoslayable la necesidad de expresarlo frente al planteo de la parte recurrente, y que a mi modo de ver se trata de una mera discordancia subjetiva con lo decidido argumentado invocaciones ajenas a la materia.

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos en cuanto establecieron el pago de sumas no remunerativas, sobre el tema, tuve oportunidad de expedirme en autos "T., R. c/ S. A. I. Y E. D. L. P. s/ LABORAL". expte. 377/2011, Sent. Definitiva Nro. 03/2012 y "T. C. C/S. SA s/ SUMARIO", expte. 137/2013 (entre otras que obran en los registros del Tribunal).

En ese caso dije -y reiteré-, lo que resulta aplicable en la especie: "Como fue señalado precedentemente, en la sentencia dictada en "Pérez c/ Disco" el Supremo Tribunal Federal afirmó en lo pertinente que la naturaleza jurídica de una institución (en el caso: el salario) debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del *nomen iuris* sería inconstitucional.

"Las cláusulas convencionales, como las que regulan los rubros y los califican como asignaciones no remunerativas, son normas destinadas a regir las relaciones individuales de trabajo que vinculan a todos

los trabajadores y empleadores incluidos en su ámbito de aplicación, una vez que los acuerdos que las contienen sean homologados o, en su caso, registrados por la autoridad de aplicación (*cf.* arts. 4°, 5° y concs., Ley 14250 –t.o. Dec. 1135/2.004–; 1°, inc. c), 8 y 9, L.C.T. –t.o.–).

”El carácter normativo de las mencionadas cláusulas despeja toda duda acerca de la posibilidad de su impugnación constitucional o convencional, pues como todas las normas jurídicas, deben respetar las normas de mayor jerarquía en el sistema de fuentes. No obsta a esta conclusión el hecho de ser fruto de la autonomía privada colectiva, esto es, del acuerdo celebrado entre las partes legitimadas para la negociación en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, pues la génesis del instrumento que las contiene no determina su naturaleza jurídica.

”Tampoco impide la descalificación constitucional o convencional el hecho de que no haya sido cuestionado por la vía pertinente y por los sujetos legitimados para ello el acto administrativo que dispuso la homologación, o en su caso, el registro, pues aquella omisión sólo podría ser opuesta a los mencionados sujetos, entre los cuales no está incluido el trabajador al cual se le pretende aplicar una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, quien –naturalmente– no fue parte en el procedimiento administrativo que concluyó con la homologación o el registro del acuerdo colectivo.

”Aun cuando por vía de hipótesis se admitiera que el cambio es en conjunto más favorable para el trabajador, ello de ningún modo justificaría la validez de una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, consagratorias de

MARÍA FERNANDA ZANATTA

Secretaria de Cámara

derechos irrenunciables. Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros” (ver elDial AA6C44).

Más aún como ocurrió en la especie, en cuanto niegan a estas cláusulas su indudable naturaleza salarial, y vulneran –además en el presente caso el derecho constitucional del actor a la protección del salario.

La juez *a quo*, en el fallo venido en crisis efectuó un fundamento estructurado en lo esencial, que es el concepto de salario, la protección otorgada por la legislación vigente (art. 103 LCT) sin desprenderse de la jerarquía constitucional, y como normas supralegales los tratados internacionales suscriptos y la aplicación en la especie de lo establecido por los artículos 1 y 4 del Convenio 95, con un criterio que comparto, que no deja duda que toda contraprestación sea en dinero o en especie, que perciba el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo es remuneración.

Simplemente a modo ilustrativo y habiendo dejado sentado mi criterio de conformidad con lo resuelto, cito: “El convenio colectivo, una vez homologado por la autoridad administrativa, adquiere fuerza "erga omnes". Desde dicha perspectiva, al tratarse además de una de las fuentes que regulan la relación laboral individual (art. 1 L.C.T.) que es obligatoria para todos los trabajadores y empleadores de la actividad (aun cuando no hayan suscripto el acuerdo colectivo), es pasible de declaración de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial decide desplazar su aplicación al caso por vulnerar derechos o garantías de la Ley Fundamental” (del voto del Dr. Stortini, CNTRAB - Sala X - "Ríos José Albino c/ Search Organización de Seguridad S.A. s/ diferencias de salarios". Citar: elDial.com - AL31B0).

En países como el nuestro cuyos ordenamientos jurídicos laborales descansan sobre la idea de orden

público laboral, la técnica de la limitación de la autonomía de la voluntad y la norma imperativa, el ámbito natural de solución de conflictos individuales es la justicia (ver en este sentido Revista jurídica Argentina La Ley “Derecho del Trabajo –Doctrinas esenciales” –Director Juan Fernández Madrid- T.IV, págs. 234, 264, .413 y 390, ed. La Ley -2010). Por último agrego criterio que comparto -el art. 103 bis, párrafo primero e inciso b) de la LCT (texto según art. 1 de la Ley 24700)-. Dicho convenio dispone: "...el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar". Así, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha sostenido desde su reunión 65° de 1995 que los beneficios sociales cualquiera sea el nombre que se les pueda dar son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1° del Convenio 95 y por lo tanto debe recibir la protección que al salario el mismo otorga. A ello cabe agregar que el art. 103 bis, párrafo primero e inciso b) de la LCT es inconstitucional por violar los derechos a una retribución justa, a la protección contra el despido arbitrario y a las vacaciones pagadas (*cf*. arts. 14 bis y 75, inc. 22, C.N. y convenio 52 de la OIT). (Del voto del Dr. Zas, en mayoría - CNTRAB - Sala V, "Sosa, Stella Maris c/Segar Seguridad S.R.L. s/ despido". Citar: elDial.com - AL345B).

Además de mi criterio escuetamente transcripto, es coincidente con el sostenido por este Cuerpo que

integro, y ha sido mayoría, que en reiterados pronunciamientos confirmó similares decisiones de la instancia de grado. Por otra parte corresponde declarar la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros, en cuanto niegan a estos su indudable naturaleza salarial, y vulneran en el caso el derecho constitucional del actor a la protección contra el salario. En el entendimiento que resulta inconstitucional por vulnerar el convenio 95 de la OIT, norma de jerarquía supralegal (*cf*. art. 75, inc. 22, párr. 1°, C.N.) Por lo que se confirma el fallo. Lo dicho conlleva a la conclusión que el agravio es rechazado.

En cuanto al agravio por la inclusión del SAC en la indemnización por antigüedad, en este ítem también el cuerpo que integro y en otras oportunidades compartiendo criterio he sostenido: "En consecuencia, un análisis de la nueva redacción de la norma, efectuado a la luz de la interpretación que invariablemente he sostenido sobre la naturaleza jurídica del sueldo anual complementario o "aguinaldo", en cuanto a que este concepto que se percibe en dos períodos anuales taxativamente enunciados por la ley, debe entenderse devengado día a día por el trabajador, me llevan a concluir en el sentido anticipado, es decir que corresponde su inclusión en la base salarial a la que alude el art. 245 de la L.C.T. toda vez que, más allá de la periodicidad fijada para su pago o para el momento a partir del cual se tornan exigibles, lo cierto es que, en el marco de diseño legal aplicable, el derecho al mismo se origina diariamente, y de allí que su expresión proporcional debe ser abonada a la extinción del vínculo con imputación al momento de dejar el servicio por cualquier causa (*cf*. art. 122 de la L.C.T.). Desde esta

postura, y también en la convicción que los argumentos en los que pretende fundar el recurso solo contienen una disidencia con lo resuelto, rechazo el agravio.

En cuanto a la regulación de los honorarios de los letrados apelados por altos en el memorial de la accionada, este tribunal tiene dicho que, en cuanto al agravio relativo a los honorarios, corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante fuera de tal oportunidad no será atendida por esta alzada.

El recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver PassaronPesaresi "Honorarios judiciales", ed. Astrea, Bs.As., 2008, t.2, p. 221).

En cuanto a la imposición de las costas, en forma constante he mantenido el criterio del STJ de la provincia en Sent. Def. nro. 21/97 de proporcionalizar las costas, en la especie merece efectuar una distinción dada por la particularidad del caso.

Los rubros por los que reclamó la diferencia se cuestionaron como remunerativos, la empleadora podía haberse considerado asistida en derecho para efectuar las liquidaciones de los salarios tal como hizo.

Que esas diferencias derivaron en un cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconocimiento judicial que lo determinó aun con la exclusión de la multa del art. 2 de la Ley 25323.

Encuentro reunidos los

parámetros requeridos por esta normativa para eximir parcialmente a la accionada de cargar íntegramente con las costas, por lo cual las proporciono en un 80% al demandado y en un 20% al actor. Rechazo la apelación respecto de los honorarios y recepto parcialmente sobre la imposición de costas.

Conforme fue resuelto y en la convicción que el éxito parcial obtenido por la demandada apelante no enerva el principio objetivo de la derrota previsto en el art. 69 del ritual, impongo las costas de la alzada a la vencida.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por todo lo expuesto, propongo para el momento del acuerdo.

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada; modificar parcialmente la sentencia venida en crisis, exclusivamente en el fallo 3 imponiendo las costas en forma porcentual en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora. Según considerando respectivo.

2) Costas de la alzada a la demandada recurrente vencida.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

A) A fs. 256/267, la parte demandada expresa agravios contra la sentencia definitiva nro. 54 del día 02/09/14 (fs. 242/250), a fs. 268 se corre traslado de

los mismos, siendo contestados por la parte actora a fs. 269/277vta.

I.B.1) Después de un exhaustivo estudio de los términos en que fue planteada la apelación por parte de la apelante demandada en sus agravios respecto de lo decidido por la jueza *a quo* sobre la prescripción en su contestación de demanda (fs. 108 y 256/257) y considerando que es pacífica la doctrina y jurisprudencia versada en la materia: "La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión de la jueza *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (*cf*. Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", T. III, pág. 351; Cám.Nac.Civ., Sala A, 14-2-80, L.L. 1980, v.D., p.180; ídem. Sala B, 13-6-78, Der. v.80, p. 378, entre otros); que como resultado de la merituación efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por el recurrente se advierte que los mismos se limitan a

MARÍA FERNANDA ZANATTA

consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, no ingresando a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho.

Se suma a ello que de la confrontación del planteamiento argumental expuesto por la demandada apelante en su contestación de demanda (fs. 108) con la seguida en esta instancia (fs. cit.), advierto que difiere del que sostuvo en la instancia de grado.

A la situación apuntada le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -DJ-), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata". En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que coincido plenamente con el criterio doctrinario y jurisprudencia que desde larga data determina que “con la coordinación de los arts. 265, 271 –última parte– y 277 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere– de lo injusto de la decisión recurrida (*cf.* Morello – Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7,
p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (*cf.* aut. cit., ob. cit., Tomo cit. pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219 ; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

Por los entendimientos expuestos, corresponde aplicar el art. 269 Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -) y declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la apelante demandada (fs. 256/257.) y confirmar la sentencia de fs. 242/250), en cuanto fuera materia de agravios.

I.B-2) Plantea la demandada apelante la

inconstitucionalidad de los adicionales no remuneratorios negociados en el marco del CCT nro. 130/75 (fs. 257/262vta.).

Respecto a la temática planteada, es de mi pleno convencimiento que en relación al planteo de

inconstitucionalidad de las asignaciones no remunerativas establecidas en acuerdo convencional colectivo entre la accionada y el sindicato, no corresponde aceptar por imperio de un acuerdo sindical que se le atribuya carácter no retributivo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 de la LCT (que si bien trata distinto rubro la entelequia subsume todo el orden público laboral cual es la columna vertebral de todo el Derecho del Trabajo) tiene carácter indisponible y esto no puede ser modificado por la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo que no puede purgar un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo solo resultan operativos y vinculantes en todo cuanto no violen el orden mínimo legal o el orden público laboral.

Por otro lado, La falta de objeción por parte de los actores a dichos convenios, no logra rebatir lo expuesto, puesto que ello importaría admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad (art. 12 LCT) y lo normado en los arts. 58 y 260 del mismo cuerpo legal, en tanto los dependientes no están obligados a reclamar hasta el agotamiento del plazo de prescripción, sobre todo cuando el pago insuficiente de las obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas (CSJN Fallos 310:558 del 12/03/87 “Padín Capella Jorge c/ Litho Formas SA”).

Como consecuencia de lo dicho, y teniendo especialmente en cuenta el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación fallo S.C. "Perez Aníbal c/ Disco S.A. S.C.P. nº 1911, L. XLII " – CSJN – 01/09/2009: publicado el 02/09/2009 elDial.com - AA562D) -citado expresamente por la jueza *a quo* en el

considerando 1ero. ap., 5to. párr., 5to. fs. 244vta.- cabe concluir que las sumas que han sido otorgadas al trabajador, respetando una pauta de normalidad y habitualidad, como consecuencia del desempeño laboral de este último, deben entenderse pagos efectuados en concepto de remuneración.

A mayor abundamiento se ha precisado en forma clara y contundente que tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de este, son inválidas, aún cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laboral, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta ("Nowinski, Elsa Alicia", Fallos: 322:215, 223), para estar regidas por la justicia social (v., entre otros, además de los casos "Mansilla" y "Aquino": "Madorrán", Fallos: 330:1989, 2002; "Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349 y "Roldán, José Eduardo c/ Borrás, Antonio", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas)” (del voto de la mayoría de la CSJN).

Es que la relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del llamado mercado de trabajo o, mejor dicho, somete a este a las exigencias superiores de la protección de

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti", cit., ps. 3691/3692).

“No otra es la forma en que ha de entenderse la presente cuestión, atento a que el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, finalidad que persigue la norma impugnada, no constituye fundamento válido para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional. Es la justicia social, precisamente, el valor que ha guiado de continuo a la OIT desde su creación hasta la actualidad en sus múltiples expresiones institucionales en defensa y protección de los derechos del trabajador frente a los múltiples desafíos que presenta la evolución del mercado del trabajo, el cual se encuentra sometido a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti")” (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto).

“La noción de remuneración es definida en el art. 1 del Convenio n° 95 de la OIT —ratificado por la República Argentina en el año 1952—, al especificar que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto).

“Ello porque —como lo señala la señora Procuradora Fiscal— la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo. La indebida exclusión de conceptos que, como el *subexamine*, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario

que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario" (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según su voto).

No resulta posible aceptar que por medio de un acuerdo de orden colectivo se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art. 103 de la L.C.T. (aquí también aplicable) tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación.

De tal manera, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo en tanto el convenio 95 de la OIT, define que, a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de calculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, y en caso de "pugna", debe prevalecer la disposición del Convenio 95 de la OIT.

Considero de plena aplicación la jurisprudencia que en temas como el del presente proceso ha decidido: "Corresponde confirmar el fallo de primera instancia, y admitir las diferencias reclamadas con fundamento en el carácter no remunerativo otorgado a las asignaciones previstas en las "actas acuerdo", suscriptas entre la empresa accionada y el sindicato (expte. 39.062/2008 (26933) – "Semenchuck Laura Victoria y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ diferencias de salarios" – CNTRAB – SALA X – 31/03/2011: citar elDial.com - AA6AEA).

expreso la improcedencia de la inclusión en el análisis de la jueza *a quo* de las actas acuerdos correspondiente al año 2010, he de advertir a la misma que conforme emerge de la petición efectuada por la parte actora en su demanda fs. 209vta. y la fecha de extinción de la relación laboral (22/07/09), dichas actas no estaban incluidas con lo cual incurrió en fallar *extra petita*, razón por la cual no ha de tenerse en cuenta lo expresado por la misma respecto a las actas de dicho año (2010).

En concreto y por los fundamentos expuestos desestimo los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 257/262vta. y confirmo la sentencia de fs. 242/250 en cuanto fuera materia de agravios.

I.B-3) Centra su agravios la parte apelante demandada por entender que no corresponde la inclusión del concepto de sueldo anual complementario en la indemnización (fs. 262vta./263).

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

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

Por los entendimientos expuestos corresponde el rechazo de los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 262vta./263. y confirmar la sentencia de fs. 242/250 en este sentido.

I.B-4) Plantea ante esta alzada agravios la parte apelante demandada respecto a las decisiones arribadas por la jueza *a quo* respecto a la constancia documentada de aportes. Certificado de Trabajo. Retiro Efectivo, considerando que la misma omitió el colecto probatorio documental, refiriéndose también al Seguro de Retiro La Estrella (fs. 263/264vta.).

En la atinente al agravio de la demandada contra lo decidido por la jueza, admitió en lo que respecta a que la accionada no ha hecho entrega en forma completa de la documentación a que hace referencia el artículo 80 de la LCT. Adelanto que no será recepcionado, pues en el concreto caso bajo análisis, la recurrente en virtud de lo decidido en las cuestiones precedentemente expuestas no confeccionó las certificaciones exigidas por el art. 80 de la L.C.T. integral.

Resta destacar que es criterio de la suscripta que por tal motivo resulta irrelevante si el demandante retiró los citados

instrumentos desde el momento que la empresa incumplió en forma parcial el certificado de trabajo conforme lo expresado en el párrafo anterior.

A mayor abundamiento considero que si bien respecto de los aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social, toda persona puede acceder a ellos a través de su C.U.I.L. y verificar el debido cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empleadora, resulta estéril como argumento tendiente a excepcionar el cumplimiento de una obligación que, para el empleador, surge nítida del art. 80 de la L.C.T.: tal posibilidad constituye tan solo una opción, pero de ningún modo exime al empleador de otorgar el certificado respectivo, más aún si se tiene en cuenta el rol preponderante que juega el principio *in dubio pro operario*, columna vertebral de toda la normativa laboral (art. 9 LCT).

Por las razones expuestas no corresponde hacer lugar a los agravios planteados por la demandada apelante a fs. 263/264vta. y confirmar la sentencia de fs. 242/250.

I.B-5) Plantea su último agravio la apelante accionada respecto a la regulación de los honorarios profesionales, invoca la razón para litigar y solicita que las costas sean impuestas por su orden (fs. 264vta./267).

En cuanto a la apelación de la apelante demandada respecto de la imposición de costas es criterio sustentado por la suscripta desde larga data (sent. def. nro. 32 de esta Sala B nro. del 16/05/01): ”En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones procesales sobre la materia deben interpretarse conforme el principio protectorio” (CNTrab, Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT-1992-B,2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar

judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda.

Dicho entendimiento es el que aplica actualmente el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, así en autos caratulados: ”S., N. E. c/ Banco del Chubut S.A s/ Cobro de haberes e Indemnizaciones de Ley (expte. nro. 21.209-S-2008) sent. def. registrada bajo el nro. 5 del día 01/07/08 el Sr. Ministro Dr. Royer señaló expresamente en su voto: ”en el ámbito del Derecho Laboral sostuve desde antaño mi criterio – siendo minoritario en anterior composición del Tribunal– respecto a que la imposición de las costas debía ser siempre a la vencida, por aplicación de los arts. 13 y 59 de la Ley nro. 69, conc. art. 20 LCT (SD 49/92). Ello aún cuando la demanda prosperase en una mínima parte, por no parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos (21/SER/97)… También se ha dicho que a los fines de la determinación del porcentaje de costas que cargarán cada parte, los jueces no deben valorarlas con un criterio aritmético, sino jurídico, “atendiendo a que en materia laboral las disposiciones procesales sobre las mismas debe ser interpretadas con los principios de Derecho del Trabajo, en especial el protectorio (LL 1990-A-528, DT 1990-A-609, DT 1992-B1220), evitando el abuso que podría significar la pretensión de la demanda de beneficiarse con un supuesto exceso de lo peticionado… La erogación que las costas implican no debe gravitar “en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligada a litigar por la actitud de su contraria, aunque esta última no haya sido considerada expresamente vencida en el pleito” (LL 1993-D-547), *cf*. SD 9/SER/06).

Dicho entendimiento fue el seguido en los mismos autos por el Sr. Ministro Dr. Caneo.

Respecto al planteamiento a la regulación de los

honorarios profesionales, el mismo no ha de ser tratado atento a su extemporaneidad, sin perjuicio de ello, no advierto igualmente acreditada la excesividad en la regulación efectuada por la jueza *a quo*, quien reguló los honorarios de los profesionales intervinientes dentro de las pautas arancelarias prevista en al ley arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Por los criterios expuestos, corresponde el rechazo de los agravios planteados por la recurrente demandada a fs. 264vta./267) y confirmar la sentencia fs. 242/250 en dicho sentido.

I.C) Teniendo en cuenta de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas, en virtud del principio objetivo de derrota (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-), a la apelante demandada vencida.

Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la apelante demandada a fs. 256/257 (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico) y confirmar la sentencia de fs. 242/250 en este sentido.

2) Rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 257/262 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 242/250 en dicho sentido.

3) Imponer las costas de esta instancia a la apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –DJ-.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la demandada INC SA (fs. 254 agravios fs. 256/267). Corrido que fuera el traslado de rigor (fs. 268), fue contestado por la actora (fs. 269/277).

I. Antecedentes:

MARÍA FERNANDA ZANATTA Secretaria de Cámara

En breve síntesis, diré que la actora Sra. M. I. G. promovió formal demanda laboral contra la firma I. SA tendiente a que sea esta condenada a abonar las diferencias impagas por los siguientes conceptos: indemnización por vacaciones no gozadas y sueldo anula complementario proporcional, integración del mes de despido y sueldo anual complementario proporcional, indemnización sustitutiva del preaviso no otorgado y sueldo anual complementario proporcional, indemnización por antigüedad. Reclamó asimismo la indemnización prevista en el art. 2° de la Ley 25323 y la del art. 80 de la LCT. Practicó liquidación provisoria. Pidió que los intereses se calculen a la tasa activa para operaciones de descuento que emplea el Banco de la Nación Argentina o la que estime corresponda el sentenciante y que mejor refleje el costo del dinero en plaza, por el período que va desde que cada uno de los

créditos reclamados resultó exigible y hasta que el efectivo pago ocurra. Requirió se condene a la demandada a la entrega del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los organismo de la seguridad social y sindicales. En este caso se petición se ordene la inclusión expresa de constancias de los aportes del seguro de retiro complementario y de los aportes retenidos con destino al sindicato de primer grado y a la FAECYS y el seguro obligatorio al Instituto Asegurador Mercantil. Pidió se establezca en el fallo el plazo de entrega, bajo apercibimiento de fijación de astreintes. Peticionó se decrete la nulidad y consecuente inconstitucionalidad de la naturaleza no remunerativa de los adicionales de convenio del CCT 130/75 negociados en los acuerdos paritarios de los años 2008 y 2009. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Todo con costas y costos a la demandada. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra esta última. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Hizo mención a la prescripción. Impugnó las pretensiones dinerarias. Ofreció su prueba. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

El fallo de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. M. I. G.o, y en consecuencia condenó a la empresa INC SA a confeccionar y entregar en el plazo de diez (10) días, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones, y también a abonarle en idéntico plazo la suma de pesos treinta y seis mil cuatrocientos cuarenta y cuatro con cuarenta y cinco centavos ($36.444,45), todo ello con más los

intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada, Reguló los emolumentos de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada INC SA. Expresó los agravios vinculados al rechazo de la prescripción articulada, la inconstitucionalidad de los adicionales no remuneratorios negociados en el marco del convenio colectivo de trabajo CCT 130/75, la inclusión del SAC en la indemnización, la cuestión de la constancia documentada de aportes, certificado de trabajo, retiro efectivo, la omisión de valorar el colecto probatorio documental, seguro de retiro La Estrella y, por último; los honorarios profesionales regulados y la imposición de las costas por su orden.

Bien, mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por el apelante, existiendo discordia en la solución dada al caso. Así, la primera votante Dra. García Blanco ha receptado parcialmente los agravios del demandado, puntualmente en lo relacionado con la imposición de las costas, mientras que la Dra. Melero ha propiciado se declare desierto el recurso interpuesto.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del Tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, “bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido

asignado para **MARÍA FERNANDA ZANATTA**votar, en el

caso particular habré de expedirme exclusivamente sobre los puntos materia de desacuerdo, limitándose así mi pronunciamiento a lo relativo al rechazo de la prescripción articulada y la cuestión vinculada a la imposición de las costas.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes. ed. Astrea).

Es entonces que, con carácter liminar y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más

alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Adelanto que con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio, abordaré en forma conjunta las dos primeras cuestiones objeto de queja, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros), vale decir la mentada prescripción a la que hace el recurrente referencia y la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios.

Entonces, comienza cuestionando el recurrente el rechazo de la prescripción articulada y, desde el vamos, me pregunto a que se refiere. Ello así, toda vez que de la sola lectura de la contestación de la demanda sólo advierto que en el título se lee "CONTESTA DEMANDA. PRESCRIPCIÓN", y luego, en el segundo párrafo del objeto una frase, expresada en tiempo potencial que refiere que "… en el peor de los casos estarían prescriptas las acciones de inconstitucionalidad… (sic)". No hay nada más. No hay una sola palabra más en referencia a la prescripción, de hecho ni siquiera en el petitorio se la menciona.

Con todo, la señora juez de grado efectuó en los considerandos de su sentencia una breve referencia al tema, a mi juicio al sólo efecto de despejar dudas en torno a la expresión contenida en el responde de la acción impetrada, y en la extensión que la misma merecía se limitó a rechazarla. De hecho, no existe mención alguna en la parte resolutiva.

Frente a ello, pretende ahora el apelante introducir argumentos que no fueron propuestos al juez de grado, es decir se explaya recién en esta etapa con

una serie de fundamentos en sustento de su postura, más mal cabe que lo haga a esta altura, puesto que esta vedado a esta alzada juzgar tales asuntos.

Sin abrir entonces el análisis, atento el acotado marco que corresponde a la apelación, lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la Alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCiv.Com. de Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Es que, constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de Alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así, y so pena de pecar de reiterativo, "La Alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3° Civ., Com., Minas, Paz y Trib, Mendoza, 9/9/02, Rep.LL, 2003-1978, n° 42,y LLGran Cuyo, 2003154). En tal contexto, no queda sino rechazar el

agravio sobre el particular, solución dada por la Dra. García Blanco, ello sin perjuicio de que mis fundamentos sean otros.

La otra cuestión sobre la que no se lograra acuerdo es la relacionada con las costas. Tengo dicho en anteriores votos que, desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquel que se vea compelido a transitar el iter del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería salir indemne del pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en aquella inteligencia por la que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-2-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/Disco S.A. s/ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, in re "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, in re "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S.A. s/sumario"; 23-III-1994, in re "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ ordinario"; 29-III-1994, *in re* "Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto s/daños y

perjuicios"; 2-II-1999, *in re* "Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y

otro s/ sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20.744: "El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

Este principio de gratuidad, de común y a mi juicio, ha sido mal interpretado desde que en diversas circunstancias se ha considerado que al trabajador no han de imponérsele las costas del proceso. Y lo reitero, tal visión respecto de la norma es errónea desde mi perspectiva.

Es que, el espíritu del legislador ha sido otorgar la garantía al trabajador de que podrá ejercer su derecho a plantear reclamos y acciones sin incurrir en costos económicos que puedan presumirse, en general, fuera de su alcance o que operarían como un obstáculo para su accionar. Es decir, el trabajador dependiente normalmente sólo posee el capital de su capacidad laborativa para obtener salarios, de allí que si se ve obligado a reclamar porque aquellos le son adeudados o bien porque ha sido injustamente despedido, no habrá de encontrarse en la mejor situación para realizar gastos en el planteo de tales reclamaciones. Dicho de otro modo, la idea es que el empleado no tenga limitación derivada de costo alguno para acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, "aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son

ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, Miguel Ángel, en "Ley de Contrato de Trabajo" comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio. Coordinador. T. 1, pág. 239).

Es claro entonces que, en dicha línea arquitectónica propia de un derecho laboral protectorio, debe protegerse al trabajador como parte más sensible de la relación laboral, más ello no justifica, a mi entender, una indemnidad tal que consagre un derecho absoluto al dependiente tal que pueda eximirlo de las costas del proceso, desde ya en el caso en que resultara lógica su procedencia.

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor. Entonces, para que se me interprete, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, recalcitrantemente improcedente, y por tanto rechazada,

pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

Ya he expresado mi criterio al respecto en otras oportunidades y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el párrafo anterior. Pero de igual modo, no comparto el argumento de que aquella proporción en la condena en costas sea aplicable cuando la demanda laboral prospera por un monto distinto al reclamado en la demanda, ello desde que mayor o menor que sea aquél no hay dudas que el trabajador debió instar la acción judicial para hacerse de su crédito laboral.

En el caso en debate, y por lo que he expuesto, he de compartir con la solución dada en su voto la Dra. Melero, proponiendo se impongan las costas a la demandada vencida.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expresado hasta aquí, y en razón de los fundamentos que he expuesto, en el punto vinculado a la prescripción comparto lo resuelto con la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y rechazo el agravio y, en el punto relacionado con las costas de la instancia habré de compartir lo decidido por la Dra. Nélida Susana Melero propiciando sean impuestas a la demandada vencida.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar la sentencia de fs. 242/250.

2) Costas en la alzada a la apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. E. J. M., J. M. P. y J. H. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. V. M.C. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular

sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara