En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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: **"B. B., L. H. c/ T. V. D. A. SA s/ SUMARIO (Cobro de pesos e Indemnización de ley)", expte. nro. 275/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 442/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1172), correspondió el siguiente orden para la votación: Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1131/1135? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 1137, agravios fs. 1144/1147) y por la demandada (fs. 1138, agravios fs. 1148/1160). Fueron apelados asimismo por la demandada los honorarios profesionales regulados en la instancia de grado, por altos los de la contraria y por bajos los suyos (fs. 1139/1142). Corrido el traslado de ley, fue contestado

en debido tiempo y forma por la demandada (fs. 1162/1164) y por la actora (fs. 1165/1167) quien no hizo lo propio en relación con el traslado vinculado a la apelación de honorarios. I. Antecedentes:

En acotada síntesis, diré que el Sr. L. H. B. B. promovió demanda laboral contra la firma T. V. de A. SA a fin de que se la condene al pago de la suma de pesos un millón ciento sesenta y tres mil quinientos setenta y cuatro con setenta y un ctvs. ($1.163.574,71) correspondiente a los rubros indemnización por antigüedad e indemnización sustitutiva de preaviso. Reclamó asimismo la indemnización del art. 1° de la Ley 25323 y todo otro derecho que le pudiera corresponder. Todo con más los intereses calculados a la tasa activa del banco del Chubut SA para las operaciones de descuento, y costas. Practicó liquidación en la que incluyó el art. 2° de la Ley 25323. Ofreció prueba. Corrido el traslado de ley, contestó demanda la accionada. Cumplió con el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Producida la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos a despacho para resolver.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. L. H. B. B. y, en consecuencia, condenó a la firma T. V. de A. SA a abonarle, en el plazo de diez (10) días, la suma de pesos ciento veintiséis mil seiscientos cincuenta con treinta centavos ($126.650,30), con más los intereses conforme el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los

honorarios de los profesionales actuantes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio de grado se alzaron actora y demandada. La primera se agravió en relación con el período sobre el que en la sentencia se dispuso el pago de la indemnización del art. 245 LCT, y además en razón del mes tomado como referencia para dicho cómputo. Por su lado, la parte demandada fundó sus agravios en que se desconoció lo dicho por el actor al absolver posiciones, que la solución del fallo contradice el derecho aplicable, ello en relación con la validez de la renuncia, el contrato de trabajo a plazo fijo, la indebida aplicación del art. 253 segunda parte LCT y, por fin, se quejó de la imposición de las costas. Mantuvo la reserva del caso federal. He dicho ya que la demandada interpuso recurso de apelación contra los honorarios regulados, criticando los de la contraria por altos, y los suyos por bajos.

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 solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Bien, en lo que aquí interesa resulta que el actor comenzó a laborar para la demandada en fecha 1 de marzo de 1968. Según informes del ANSeS, obrantes a fs. 134/135 y fs. 977/1023, obtuvo el beneficio jubilatorio en febrero de 2002. A partir de allí continuó trabajando para la firma demandada hasta que presentó la renuncia con fecha 30 de septiembre de 2006, para firmar un contrato en la modalidad plazo fijo por dos años, el que fue celebrado al día siguiente 1° de octubre de 2006.

Es decir, en dicho contexto se advierten tres períodos claramente diferenciados en los que el empleado trabajó para la firma demandada. El primero, desde su ingreso hasta el momento en que se acogió al beneficio jubilatorio, el segundo desde allí hasta que renunció, y el tercero -por último- correspondiente al término del contrato a plazo fijo. Es así que, en dicha inteligencia, nunca podría haber prosperado el reclamo primigenio efectuado en la demanda, e igual suerte corre el primer agravio de la parte actora.

Sostiene la quejosa que la señora jueza de grado cae en contradicción respecto a la valoración de los hechos discutidos e interpretación de las normas aplicables al caso, pues condena a abonar la indemnización del art. 245 computando solo el tiempo de trabajo posterior a la obtención del beneficio jubilatorio.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el acogimiento al beneficio previsional que importa la jubilación supone inevitablemente la contemporánea y automática extinción de todo vínculo laboral que hubiera estado vigente y acaso servido de base al momento del otorgamiento de aquella prestación, por lo que la nueva relación –subsiguiente- solo podría tener por causa

fuente un nuevo contrato de trabajo distinto del anterior.

Así, la exigencia del cese efectivo no es motivo para reputar la continuidad del vínculo laboral y solo resulta computable, a los efectos del cálculo de la indemnización por despido, la antigüedad del jubilado adquirida después de la obtención del beneficio.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

"El art. 91 de la LCT pone de relieve que el contrato de trabajo por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de la seguridad social, de allí que el art. 252 LCT faculta a interpelar al subordinado para que inicie el trámite respectivo por lo que el precepto normativo bajo análisis no viola el principio de indeterminación del plazo del contrato de trabajo que rige en nuestra materia y tampoco vulnera la expectativa del trabajador de permanecer en actividad hasta su jubilación" (Cám. Apel. Civil, Comercial y Laboral, Rafaela, Sta. Fe, autos "Ruiz Díaz, Nélida Herminda c/ "Rafaela Alimentos S.A." s/ Cobro de Pesos – Laboral", expte. N° 84 – Año 2012).

De este modo, el pase al estado de pasividad o cese se opera con la obtención del beneficio previsional aún cuando en los hechos, al día siguiente, el trabajador preste servicios porque en el marco expuesto, tal prestación configura el reingreso al que aluden los arts. 34 de la Ley 24241 y 253 de la LCT. El objetivo de los arts. 252 y 253 de la LCT es posibilitar al trabajador que ha cumplido la edad y los años de aportes, que acceda a la jubilación y obtenida la jubilación o vencido el plazo del año, queda extinguido el contrato

de trabajo y la patronal liberada del pago de indemnización por antigüedad.

A mayor abundamiento: "Conforme surge del art. 253 LCT, independientemente de que el actor hubiera continuado trabajando en la empresa después de obtenido el beneficio jubilatorio sin que se hubiera producido una interrupción y posterior reingreso, solo resulta computable la antigüedad adquirida después de la obtención de la jubilación" (Sala 5°, 27/08/2003, "Metz, Héctor E. v. Enas SA). Otro "Es aplicable lo dispuesto por el art. 253 último párrafo LCT al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNTrab.), 05/06/09, Fallo Plenario N° 321 – "Couto de Capa, Irene Marta c/ Areva S.A. s/ Ley 14546"). Concluiré por lo expuesto rechazando el primer agravio de la actora.

Pasando en limpio, resulta improcedente el planteo inicial formulado al incoar la acción, puesto que, en el mejor de los casos podría haberse pretendido la indemnización a partir del segundo período que antes individualizara, vale decir el que principió el actor luego de obtener la jubilación. Y he allí lo resuelto por la señora juez de grado y que motiva gran parte de los agravios de la demandada, de los que me ocuparé a continuación.

Respecto de los mismos, adelanto que con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que forman su objeto, los abordaré en forma conjunta, 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; 347209; 345-154; 347-197 entre otros), ello salvo la queja relativa a las costas, punto sobre el que volveré más tarde.

A mi juicio, el meollo del asunto está constituido por la renuncia y la celebración del contrato a plazo fijo. Dijo la señora jueza de grado en su sentencia que "la renuncia del trabajador no fue un acto jurídico pues careció de libertad" (fs. 1133 *in fine*) y de ese modo pareciera que también hizo extensivo lo propio al contrato de plazo fijo

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

celebrado con posterioridad. De ese modo entendió que existió un solo período desde el momento en que se otorgó al actor el beneficio jubilatorio hasta que se extinguió al relación laboral, la que sostuvo acaeció por exclusiva voluntad del empleador y sin causa alguna.

Voy a discrepar respetuosamente con el criterio de la señora jueza, ello desde que, analizando el plexo probatorio, no advierto que surja aquella orfandad de libertad. Destaco, en principio, que no es menor el hecho por el cual puede verse una persona privada de ejercer su voluntad. En segundo lugar, frente a la eventual coacción, a diferencia de la solución que contempla la doctrina francesa calificando el acto como inexistente, Vélez Sarsfield optó –e idéntica postura contienen las legislaciones españolas y mexicanas– por considerarlo anulable. Luego, en el peor de los casos, no podría decirse que la renuncia "no fue un acto jurídico", ya que ello equivaldría a que no existió, sino que el acto existe y, en todo caso, podrá estar sujeto a su anulabilidad.

Sabido es que la libertad, junto con el discernimiento y la intención, conforma el trío de condiciones internas -también llamadas psicológicas- de la voluntad y así, la sola falta de una de ellas torna el acto involuntario. En rigor de verdad, solo el discernimiento puede faltar, la intención y la libertad pueden estar viciadas, circunstancia equivalente y bastante para que el acto se torne, como dije, involuntario.

En relación con la libertad, el vicio que puede afectarla es la violencia. Esta última, ya en su forma física –fuerza irresistible empleada en el agente según la definición del art. 936 del Código Civil– o moral, que equivale a la intimidación, la que se concreta, de acuerdo con en el art. 937 del cuerpo normativo, cuando se inspira a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.

Es claro que aquí no medió fuerza irresistible o intimidación a la hora de la renuncia ni tampoco de la firma del contrato a plazo fijo. De más está decir que el vicio no fue invocado al momento de promover demanda y tampoco pedida la anulación de aquel por el actor. Lo que a mi entender sucedió es que habiendo continuado trabajando a las órdenes del empleador luego de su jubilación, llegó un momento en que la empresa le sugirió que se retire –las causas no las ha explicado nadie–, pero claro está que perfectamente podría haberlo despedido sin causa. No lo hizo, sino que las partes, trabajador y empleadora acordaron la renuncia y la inmediata celebración de un contrato a plazo fijo –

punto sobre el que han coincidido- por el término de dos años sin que el empleado debiera concurrir a trabajar.

Lo dicho queda corroborado con la prueba confesional producida en autos (fs. 913), grabada en CD Nro. 1/442/2010 y 1’/442/2010. En dicha oportunidad el actor reconoció expresamente que suscribió el contrato de plazo fijo, su término, como así también que en dicho período pautaron las partes que no prestaría servicios. No se me escapa que existe una posición en la que el empleado mencionó que no fue su voluntad renunciar, pero la simple manifestación sin prueba alguna de aquella voluntad viciada de ninguna manera es idónea para sostener dicho

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

argumento, ello a la vez de la franca contradicción que representa la posterior suscripción del contrato ya referido.

Ahora bien, claro este punto y como ya dijera existió un tercer período que es el que corresponde al contrato de plazo fijo que las partes celebraron por un término de dos años. Aquí, el tema pasa por la finalización de la relación laboral, ya que poco antes de que el contrato feneciera –la fecha prevista era 30 de septiembre de 2008- envió carta documento fechada 12 de agosto de 2008 (fs. 3) en la que solicitó dación de tareas así que como se aclare su situación laboral. Pues bien, la situación laboral era clara, había suscripto un contrato a plazo fijo y cobraba mes a mes sin prestar servicio alguno, tal lo sostuvo el mismo actor en la prueba confesional antes individualizada.

Sucede que a partir de allí se entró en un galimatías en el que la empresa le contestó la carta documento rechazándola (fs. 4), desde luego. Luego el actor

envió una segunda misiva, y allí hizo referencia al art. 94 LCT y el preaviso (fs. 5). No se me escapa tal observación como tampoco la consecuencia de su omisión. Sin embargo, sobre la norma particular entiendo debe primar el principio general asentado en el art. 63 de la ley laboral como también la letra del viejo artículo 1071 del Código Civil de Vélez Sarsfield, hoy trasladado al artículo 10 del flamante Código Civil y Comercial y que, en esencia, resaltan tanto la buena fe como condenan el abuso del derecho. Es en tal inteligencia que advierto que la conducta del empleado, al suscribir de conformidad un contrato de plazo fijo, y a apenas poco más de un mes de su finalización, proceder a intimar al principal dación de tareas y aclaración de su situación laboral, habiendo percibido sus haberes además hasta entonces, no fue sino considerarse incursa en la mala fe. De tal malicia no puede derivarse un derecho, y para tal tarea es que estamos lo jueces, para la "realización de la justicia". Mal podría, en lo que considero un exceso de rigor, condenarse a la empleadora por la omisión de preavisar, cuando tal requisito constituye una ratificación de un plazo predeterminado contractualmente, y que en el caso particular aclaro, pierde total entidad frente a la falta de cumplimiento del principio de buena fe por parte del empleado. Así lo juzgo.

Bien, entiendo que hasta aquí he tratado los agravios de la parte demandada, los que admitiré, salvo el tema de las costas, cuyo análisis reservaré para más tarde, ello en mérito al resultado final que arrojen las cuestiones vinculadas a los agravios de ambas partes.

Respecto del segundo agravio de la actora apelante, dice esta que la sentenciante yerra en el mes seleccionado como referencia para el cálculo de la indemnización por antigüedad otorgada, la cual acabo de acotar en su término. En tal contexto, sostiene la apelante que debió tomarse el mes de enero de 2008 y no el de junio del mismo año, tal como se lo hizo en la sentencia.

Lo que sucede es que a simple vista el haber correspondiente a enero de 2008 ostenta mayor importe debido a que incluye el pago de las vacaciones, las que según la recurrente deben ser tenidas en cuenta. Dicho esto, el tema pasa por dilucidar si las vacaciones importan un concepto "mensual, normal y habitual", tal la exigencia de la norma, y es claro que no es así.

En efecto, a los fines del cálculo indemnizatorio debe tomarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o tiempo de prestación de servicios si fuese menor. El fin perseguido es otorgar al trabajador una base para el cálculo indemnizatorio que fuera suficientemente representativa de su nivel de ingresos en circunstancias en que estos sufrieran variaciones, ya sea de tipo real o nominal. Ahora bien, el carácter mensual **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** indica que no

Secretaria de Cámara

debe incluirse en la base a considerar aquello que, aún siendo remuneratorio, no se liquida y percibe mes a mes.

"La normalidad y habitualidad exigidas por el art. 245, no se refieren a las sumas, sino a los rubros remuneratorios. La mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador debe entenderse que refiere a los rubros que componen el salario, para excluir gratificaciones extraordinarias, sueldo anual

complementario u otras prestaciones que, por su naturaleza, no sean susceptibles de ser ganadas todos los meses" (sala 4°, 17/7/2003, "Miño, José Luis v. YPF SA").

Es así que no debe confundirse el rubro vacaciones que puede integrar la liquidación de la indemnización cuando aquellas no han sido gozadas al momento del distracto, y consecuentemente deviene procedente su pago, así como el proporcional del SAC sobre el monto resultante, con aquellas cuyo abono ha integrado un mes de sueldo, puesto que estas últimas no poseen el requisito de mensualidad que establece la ley laboral en su art. 245. Por tanto, habré de rechazar el agravio.

Haré asimismo mención de la reserva del caso federal que pretende introducir la parte actora recién al momento de contestar el traslado de los agravios de la contraria. Como ya lo he sostenido en otras ocasiones, resulta improcedente en esta etapa del proceso, ello toda vez que en definitiva la misma debe ser planteada en la primera oportunidad y ratificada la intención de sostenerla en las etapas sucesivas del juicio. Sabido es que "la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse idóneamente en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los Jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar (C.S.J.N. Fallos 297:285; 300:522; 302:194, 656 y 705; 308:736). Tal oportunidad es, en principio, la primera que el procedimiento brinda y el respectivo planteamiento debe hacerse de manera que los Jueces de la causa puedan

considerar y resolver la cuestión federal que en juicio se halle involucrada (Fallos 257:270; 265:186). Por regla general ese momento es el que se concreta al trabarse la litis en Primera Instancia; excepcionalmente en ocasión posterior, pero siempre en la primera posible en el curso del procedimiento (Fallos 257:169; 261:199; 266:275; Morello, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", Ed. Abeledo Perrot, pág. 240). Por tanto, y desde que la parte ha pretendido recién formular el planteo en el marco de la contestación del traslado de la expresión de agravios, no habré de tener presente la mentada reserva formulada por la misma.

Volviendo ahora sobre el agravio de la demandada en relación con las costas, tanto este punto como la apelación autónoma por los honorarios regulados carece de virtualidad en atención al modo en que he resuelto, toda vez que por imperio del art. 282 del CPCCCh habré de readecuar ambas cuestiones. De tal modo impongo las costas de ambas instancias a la parte actora por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Respecto de los honorarios profesionales, difiero su regulación para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia revocar el fallo de la instancia de grado, rechazando la demanda interpuesta.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora (arts 69 y 282 CPCCCh).

4) No tener presente la reserva del caso federal introducida por la parte actora, según considerando respectivo.

5) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora, demandada y los letrados Dres. I. F. d. l. C., F. F. A. y M. d. l. P. F. A. (por la regulación de sus honorarios) contra la sentencia definitiva nro. 19/2015 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 1131/1135, fs. 1137, fs. 1138).

La sentencia venida en crisis dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. L. H. B. B., condenó a la firma T. V. D. A. SA a abonar en el plazo de diez días la suma de PESOS CIENTO VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA CON TREINTA CENTAVOS ($126.650,30), con más los intereses. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora en un 16% del monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos, los que se dividen un 7% para la Dra. S. F. y en un 9% conjuntamente para la Dra. C. M. C. y el Dr. M. D. atendiendo a las etapas trabajadas y al resultado que obtendrán. Para los letrados apoderados de la parte demandada les asignó un 15% de igual monto atendiendo a la extensión de trabajo y la complejidad del asunto que han debido defender, los que se dividen en un 12% para los Dres. I. F. d. l. C. y F. F. A. y en un 3% para la Dra. M. d. l. P. F. A.

1. A fs. 1144/1147 se agregó el memorial de agravios de la parte actora.

Se queja de la procedencia de los rubros reclamados, sostiene que equivoca la interpretación de las normas la jueza de grado y cae en contradicción respecto de la valoración de los hechos. Transcribe el art. 253 de la LCT diciendo que debe hacerse una interpretación exhaustiva del vocablo volviera, afirmando que el actor no volvió a cumplir funciones habituales, sino que en ningún momento dejo de estar a las órdenes del empleador. Remite a la prueba documental a fs. 137/829 testimonial fs. 890/893, fs. 913, fs. 943/949; dice que a los fines del cálculo indemnizatorio debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 245 LCT. Cita jurisprudencia.

Se queja porque la remuneración tomada por la jueza como la mejor normal y habitual de junio/08 cuando fue enero/08. Efectúa un análisis de lo dispuesto en los arts. 152 y 155 de la LCT que regulan el pago de vacaciones sosteniendo que ese debe ser el tomado como mejor.

2. A fs. 1148/1160 se glosó el memorial de la parte demandada.

Primer agravio, la sentencia desconoce la realidad.

Desde el día 1-10-06 jamás trabajó, por ende no pudo decir que aclare situación laboral el 12/8/08, veintidós meses después.

A fs. 913 el día 4-3-14 se llevó a cabo audiencia de reconocimiento de documentación y absolución de posiciones del actor transcribe partes pertinentes, entre ellas que juró como es

cierto que **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** **Secretaria de Cámara** firmó un contrato a plazo fijo por el término de dos años y que

tenía vigencia desde el primero de octubre de 2006 al 30 de septiembre de 2008. Con relación a la desvinculación, que no fue su voluntad renunciar, que percibió liquidación final; sobre la petición de tareas en agosto del 2008, sobre la reincorporación que no la pidió. La confesión del actor no fue tenida en cuenta en el fallo.

Segundo agravio: la validez de la renuncia que la jueza de grado consideró que no existió libertad, no fueron demostrados los vicios en la voluntad.

La situación de desempleo del actor no es tal porque desde el 2002 percibía el haber jubilatorio.

El contrato a plazo fijo: La jueza debió dimensionar el contrato a plazo fijo como lo que realmente conforme el principio de primacía de la realidad, era una ayuda económica a B. por dos años sin necesidad de dación de tareas, salarios sin trabajar dada su condición de jubilado.

Correcta interpretación del art. 253 LCT segunda parte.

Debió tenerse en cuenta la antigüedad a partir del contrato no desde que obtuvo el beneficio jubilatorio (art. 250 LCT).

Ultimo agravio: la imposición de las costas a esa parte cuando la demanda prosperó en un 10% de lo reclamado. Cita antecedentes de este cuerpo.

A fs. 1162/1164 contesta la demandada los agravios de la parte actora.

Cita plenario de la Cámara Nacional de Trabajo sosteniendo que es aplicable lo dispuesto en el art. 253 LCT exclusivamente en el caso que el trabajador siga ininterrumpidamente prestando servicios.

En cuanto a las vacaciones, no se aplica por no responder al concepto de pago mensual.

Contesta agravios de la demandada la parte actora a fs. 1165/1167.

La prestación de servicios existió desde 2006 y luego fue contratado por un nuevo período hasta el año 2008.

La validez de la renuncia fue una simulación porque la misma operó el 30-09-06 y el contrato se suscribió el 1-10-06. Se encubrió un despido inspirado en la voluntad del empleador. Se violó el orden público laboral.

También se desestime el justo reclamo al no concurrir lo presupuestos del art. 93 pretendiendo que la situación sea vista como una simulación a favor del trabajador, cuando este fue colocado en una situación distinta al resto de los trabajadores.

Desconoce que el trabajador siguió ininterrumpidamente desde el año 2002 al 17-11-2008.

Con relación a las costas dice que existe una clara desventaja del actor por su nivel económico por ser jubilado.

Análisis:

La jueza de grado en su razonamiento expone que un contrato de trabajo sin prestación de tareas –eximición de prestar su débito- no constituye ninguna de las excepciones que la norma habilita. He de advertir que contra ese argumento no estuvo seguido de mayor análisis y esa situación, esa vinculación entre las partes resulta de trascendencia a los fines de resolver el conflicto.

No obstante ello la jueza *a quo* tuvo en cuenta dicho contrato para la indemnización por antigüedad, considerando dicho pacto como una continuación de la

relación laboral, lo que no comparto como aclararé en el desarrollo del presente.

Para abordar las pretensiones de las partes en esta alzada, inicio el tratamiento recordando que entre los principios del derecho del trabajo, dada su finalidad, estos son las directivas que inspiraron el sentido de las normas laborales, son líneas fundamentales e informadoras que motivan directamente soluciones que sirven para la interpretación de las normas y resolución de los casos.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Reconocido el contrato a plazo fijo suscripto por las partes (fs. 60 en fotocopia). Para definir la situación he de tomar como punto de partida que esta rama del derecho no es ajena al principio rector de la buena fe contractual, sino que esta es adecuada a la disciplina jurídica.

Es este principio que al igual que el de primacía de la realidad y el de la razonabilidad que destacan algunos iuslaboralistas, es fundamental dentro del derecho de trabajo, y que, dado el carácter personal de la relación laboral, presenta características muy definidas. La LCT (art. 63) lo acepta y acoge como básico en cuanto a la conducta a que deben ajustarse “las partes” en el cumplimiento de sus obligaciones, ya se refieran a la celebración, ejecución o extinción de la relación; dicho principio comprende el deber de actuar con fidelidad. Sujeta a un modo de obrar —en lo referente tanto a las obligaciones de cumplimiento como éticas—, honesto, leal, prudente, veraz, diligente, fiel al compromiso contraído, desechando todo engaño y perjuicio y evitando trampas, abusos y desvirtuaciones.

Es un modo de actuar que comprende obligaciones complementarias: obrar como colaborador fiel, integrante de la comunidad de trabajo de la que se es solidario (arts. 62 y 63, LCT). Establece que los comportamientos correctos deben ser apreciados con criterio de colaboración y solidaridad. Este principio tiene especial aplicación en los casos en que las partes recurren a los medios de acción directa.

Dijo el profesor Vazquez Vialard: "El principio de buena fe tiene en el derecho laboral una significación muy especial, por el componente personal que existe en esta rama jurídica. El contrato de trabajo, como hemos señalado, no crea solo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también una vinculación personal, que, al prolongarse en el tiempo, necesita de la confianza y lealtad recíproca de las partes, quienes deben actuar de buena fe para lograr el normal y armónico desarrollo de la relación.

"Por eso Plá Rodríguez dice que "la justificación y la aplicación de este principio en el contrato de trabajo tiene una significación, una duración y una necesidad muy superiores a la que puede tener en contratos que se agotan en un intercambio único de prestaciones o en una simple correspondencia de prestaciones materiales.

"La Ley de Contrato de Trabajo, en la formulación relativa al principio de la buena fe contractual, adopta también un *standard* jurídico, o sea fórmulas de carácter general, de las que los jueces harán aplicación según las circunstancias de cada caso, y que a su vez posibilitan suficientemente la flexibilidad interpretativa, como para adecuar tales exigencias a la evolución de las valoraciones de la comunidad, que los

usos sociales y las buenas costumbres reflejan. Así, el ya citado art. 63 (art. 62) exige a las partes que adecuen sus conductas a los tipos sociales medios de buen empleador y de buen trabajador.

"Las figuras genéricas adoptadas por la LCT, con su contenido moralizador de la relación, permiten confrontar las múltiples situaciones que se pueden presentar, con los referidos "tipos", que responden a la conciencia social media, teniendo presente que también en materia laboral, el principio de la buena fe contractual es comprensivo tanto de la buena fe objetiva lealtad y probidad, que exige un "honesto y escrupuloso" cumplimiento de las obligaciones contractuales, como de la buena fe subjetiva (creencia o confianza), que los orienta a actuar verosímilmente de acuerdo con lo que entendieron o pudieron entender.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

"De este modo la buena fe aparece como módulo regulador de la conducta de ambas partes, siendo tan importante la buena fe que debe demostrar el empleador como la que debe inspirar al trabajador.
Consecuentemente, esta idea directriz que debe presidir la conducta de ambos, comprende, explícita y respalda todas las obligaciones que emanan de su contenido, pero las trasciende, porque sirve para orientar al intérprete, v de algún modo también viene a suplir, en los casos concretos, las omisiones en que pudo incurrir el legislador.

"De lo expuesto surge la imposibilidad de agrupar o resumir todas las obligaciones o conductas posibles derivadas del deber común de buena fe" (Antonio Vázquez Vialard, "Tratado del derecho del Trabajo", t.III, págs. 600/601, ed. Astrea-82).

Dicho esto, y conforme lo señalado, no hubo prestación de trabajo, el dependiente se liberó de su débito durante 23 meses.

Tengo por veraz la suscripción del contrato celebrado entre 2006/2008, también las declaraciones testimoniales que dan cuenta que no vieron al trabajador luego del año 2006.

Unido a ello destaco que la renuncia fue voluntaria y solo basta confrontar las fechas en que el trabajador renuncia y al día siguiente suscribe un contrato de trabajo a plazo fijo, sin prestación de tareas, lo que me lleva a pensar, además, los propios dichos de la empleadora, de ayuda económica, a que la desvinculación no fue por voluntad de la patronal, sino consensuada con el trabajador quien a cambio percibió por dos años un salario o mejor dicho una suma de dinero, porque el salario se percibe cuando se trabaja.

"La teoría de los actos propios ha tenido una implícita acogida en nuestra legislación positiva que la ha receptado desde la modificación dispuesta por la Ley 17711 del Cód. Civil. En virtud de dicha norma lo que el legislador pretende es que se actúe de buena fe y que no se utilice un recurso legal procedente pero malicioso para aprovechar la inculpable indefensión ajena. Las normas del régimen laboral son de orden público, y fulminan con nulidad toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos otorgados, o cláusulas del contrato de trabajo que modifiquen en perjuicio del trabajador normas imperativas consagradas por las leyes o convenciones colectivas, o contratos en los que se haya procedido con simulación, o fraude a la Ley laboral y prohíbe pactar cláusulas menos favorables para el trabajador que aquellas dispuestas por las

normas legales (arts. 12, 13 y 14 L.C.T.). Es necesario tener en consideración la aplicación de la teoría dentro del campo del derecho del trabajo, y tener suma prudencia ya que en este campo del derecho su utilización indiscriminada podría significar hacer ilusorios los derechos de los trabajadores" (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - Sala VII, expte. N° 2494/2012 Sent. Def. N° 46452 del 31/03/2014, "Nodar Marcelo Rodolfo c/ First Data Cono Sur SRL s/ despido" (Ferreirós-Fontana, citar: elDial.com - AL4486)).

En el caso y teniendo en cuenta las particularidades, el rígido razonamiento asentado en la posición de considerar a los trabajadores como el eje central de protección, merece en la especie un análisis más profundo porque el contrato a plazo fijo es nulo por la carencia del objeto central, y mucho puedo considerar que existió contrato por tiempo indeterminado como hizo la jueza *a quo*.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el principio de buena fe al que hice referencia, que comprende a ambas partes del contrato de trabajo, el actor pudo haber concurrido por asistencia jurídica en forma inmediata o más o menos con cierta temporalidad a la presentación de la renuncia que dijo forzada, lo que no hizo, prefirió esperar 23 meses para denunciar una situación que dice injuriante, en el lapso, cobrando un importe de dinero que se actualizaba con los aumentos salariales del sector (declaración testimonial Shefer).

No puede soslayarse que el objeto principal del contrato de trabajo (cualquiera sea su modalidad) consiste en una prestación de hacer por una parte, poner la capacidad personal e infungible determinada laboral

a disposición de otra persona (real o ideal) para la realización de actos o ejecución de obras o servicios lícitos, definición esta más o menos común en todos los tratadistas iuslaboralistas. El Sr. B. no podía desconocer, había trabajado desde el año 1968, luego se había jubilado, conocía el objeto del negocio, labor a cambio de remuneración, y no reclamó la dación de tareas hasta 23 meses después.

Teniendo en consideración que las pruebas han de valorarse en forma conjunta, las declaraciones de los testigos a los que hace referencia la jueza *a quo* a fs. 1133 dan cuenta que era habitual de la demandada pactar con los trabajadores jubilados, o los que se jubilaban (no hacer uso de la opción del año, art. 252 LCT) la desvinculación con 12 meses de sueldo, que en el caso del actor fue por 24 meses.

Por lo que puedo afirmar que el Sr. B. tenía conocimiento que no debía estar a la espera para trabajar, no tenía puesta su fuerza laboral a favor de la empleadora, estaba en su casa e iba a cobrar, era una práctica habitual dar una gratificación a quien se jubilaba –testigo V., que ahora está en el convenio-.

Por ello considero que la relación laboral del actor se extendió desde el 1 de febrero de 2002 al 30 de septiembre de 2006 en que concluyó por renuncia.

El reconocimiento de las partes de la circunstancia que el Sr. B. se había jubilado lo que se corrobora con el informe de fs. 867 en que puntualmente el ANSES dice: "El Sr. L. H. B. B. DU nro. **.***.*** posee un beneficio jubilatorio bajo el nro. 150 855906 0 dado de alta con mensual el 2-2002 con fecha inicial de pago desde el 24-09-2001". Con lo cual y toda vez que el beneficio otorgado solo puede materializarse o sea cobrarse, es

decir lo haberes se liquidan cuando se produce el cese de la relación (ver Ojeda, Raul, "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada" t.III, pág. 547, ed. Rubinzal Culzoni-2011).

Hay que hacer una interpretación hermética y no lingüística como pretende la

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

actora apelante, porque no puede hablarse de una continuación de la relación, la dada entre 2002 y 2006.

"Lo determinante es identificar si existió o no un corte en la relación laboral que unió a las partes, desde lo normativo, que enmarque la situación real respecto del vínculo que medió entre ellas, independientemente de la duración temporal de aquel. Pese a la existencia de una continuidad laboral, en los casos en que el trabajador se jubila y permanece prestando las mismas tareas para el mismo empleador, no se puede obviar que existió un "reingreso", puesto que el mismo artículo 253, LCT, ya sea en su actual redacción como en la anterior, expresamente se refiere a volver a prestar servicios. Ratifica tal concepto el hecho de que para acceder al beneficio jubilatorio deben cumplirse determinadas condiciones que impone el régimen legal al que se subordina el beneficiario y una de ellas es el cese en toda actividad en relación de dependencia, y si bien ahora, dentro del régimen de la Ley 24241, modificada por la Ley 24347, los beneficiarios de prestaciones provisionales pueden seguir trabajando, esta también habla de reingreso (art. 34, Ley 24241) y ello así en tanto el momento de la efectiva cesación de servicios cristaliza el derecho aplicable para el otorgamiento del beneficio (CSJN, "Cadorni, Roberto", sent. del 7-10-66, D. T. 1968-175) (CNAT, sala 1, 23-2-

2005, "Padula Pintos, Víctor c/Instituto Tecnológico de Buenos Aires Universidad Privada s/ Despido", Oficina de Jurisprudencia de la CNAT, www.rubinzalonline.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral RC J 2126/2007).

Si como ha dicho Vázquez Vialard ("Derecho del trabajo y de la Seguridad Social", p. 394, Astrea), "la indemnización por despido es una patrimonialización del tiempo de servicios", ella ya se ha producido con el acceso al goce de la jubilación por parte del trabajador, y una nueva patrimonialización por el tiempo de servicio anterior, en el caso del jubilado que reingresa y es despedido, implicaría una duplicación si tuviera en cuenta todo el período anterior al cese". La norma prevista en el artículo 253, LCT no puede interpretarse con abstracción de lo decidido por el legislador al contemplar la hipótesis de la extinción por jubilación del trabajador (art. 252, ley cit.), que ante su configuración excluye la procedencia de la indemnización por antigüedad; por lo tanto, al prescribir aquella, contemplando el reingreso, que en el caso de despido ulterior solo debe computarse como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese -en el caso el período 2002-2006 culminó con la renuncia por lo cual no es viable la indemnización por antigüedad- ha querido evitar que se indemnice al trabajador teniendo en cuenta los mismos periodos de trabajo en virtud de los cuales logró obtener el beneficio jubilatorio (SCJBA, 5-5-2010, "Liptak Ghiloni, Enrique c/ Roberto L. Bottino SACIF s/ indemnización por antigüedad", JUBA, www.rubinzalonline.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 8380/2012). Reitero, no corresponde indemnización del art. 245 LCT

por el periodo 2002/2006 que sería el único computable pero la desvinculación o relación de B. concluyó con la renuncia.

Es por ello que el agravio de la actora no puede admitirse, en primer término porque el periodo comprendido entre el año 1968 a 2001 no corresponde, conforme lo dicho por la jubilación, y el periodo 20022006 tampoco porque concluyó con la renuncia.

Conclusión: teniendo presentes los principios del derecho laboral expuestos y la conducta de las partes considero que el Sr. B. prestó servicios para la demandada T. V. de A. SA desde 1-22001 a 30-9-2006 culminando con la renuncia, coincidiendo en este punto con el primer votante. Declaro la nulidad del contrato a plazo fijo celebrado por las partes desde 1-10-2006 a 30-9-2008 por la carencia del elemento esencial, el objeto.

Por lo expuesto, rechazo la demanda e impongo las costas al actor vencido en ambas instancias (art. 252 CPr), conforme el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En cuanto a la apelación de fs. 1139, la regulación de los honorarios de los letrados actuantes por la demandada en la instancia de grado, conforme lo resuelto, considero que carece de virtualidad jurídica expedirse.

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

Propongo:

1) Receptar los agravios de la parte demandada. Modificar la sentencia venida en crisis. Rechazar la

demanda intentada por L. H. B. B. contra T. V. de A. SA.

2) Costas en ambas instancia a la parte actora. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

3) Decretar carente de virtualidad jurídica expedirse sobre la apelación de los honorarios de los letrados representantes de la demandada según considerando respectivo.

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 la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, lo atinente a que el actor prestó servicios para la demandada desde el 01/02/01 al 30/09/06, culminando con la renuncia del actor, quedando como discordante: 1) la validez del contrato de trabajo a plazo fijo por el período 01/10/06 al 30/09/08; 2)la procedencia de los agravios sobre la remuneración percibida por el actor en el mes de enero 2008 que debería haber tenido en cuenta la jueza *a quo* para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT y el rubro vacaciones.

Las circunstancias apuntadas hacen que me aboque a la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo establecido por el art. 274 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

En igual sentido en autos caratulados: "Vargas Lillo, Enrique c/ Alberto Rosas S.A. s/ Demanda Laboral (Indem. de ley)" (expte. N° 22.419-V-2011 del día 29/11/12, Registrada bajo el N° 12/SRE/2012 (STJCh) el Dr. José Luis Pasutti sostuvo: "En la SD N° 4/SRE/2007 sostuve que 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 solo actúan dos en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los votos deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.*: SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

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, "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea, Buenos Aires).

1-B-1) Entrando a analizar la validez o no del contrato de trabajo a plazo fijo por el período 01/10/06 al 30/09/08, cabe precisar, dentro de las particularidades del presente caso, que la teoría de los actos propios impide a un sujeto colocarse en un proceso judicial en contradicción con su anterior conducta, de modo tal de prevenir el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas. En este sentido, a modo de ejemplo, no es posible ni legítimo ostentar e invocar la existencia de fraude (fs. 21vta. de su escrito de demanda), para percibir una indemnización a la que solo es posible acceder en función de aquella circunstancia y luego, en contra de su propia confesión (fs. 913, grabada en CD nro, 1/442/2010, intentar asumir la calidad que fuera obligado a firmar el contrato de trabajo a plazo fijo por dos años, por el cual durante veintidós (22) meses y doce (12) días percibió la remuneración mensual normalmente sin haber prestado servicios y recién cuando faltaba un (01) mes y dieciocho (18) días intima a la empleadora a la dación

de tareas (fs. 3 – 12/08/08) y aclaración de situación laboral.

De tal análisis emerge claramente la evidencia una conducta maliciosa e ilegítima, que debe tener implicancias para el actor.

Ello es así, ya que sabido es que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no "puede constituir como ilícito ningún acto" (art. 1071, Cód. Civil) y que lo que la ley no ampara es el ejercicio abusivo de los derechos, por lo que considero particularmente lesivo el comportamiento del trabajador.

Profundizando más la situación dada en autos, he de recordar a esta altura el estado de necesidad, según nuestro derecho, debe estar acompañada de la demostración de la presencia de una acción u omisión "maliciosa", que se traduzca en una explotación y aprovechamiento de la inferioridad de la parte débil en la relación contractual (arts. 954 y conc. Cód. Civil). Por otra parte, el error para que tenga existencia jurídica debe comprometer la esencia de la voluntad, debe tratarse de un error esencial e invencible, decisivo e inculpable y que solo cuando contenga esos requisitos, se estará ante un error que puede dar lugar a la nulidad de negocio jurídico. No hallo configurado en el *subjudice* un estado de necesidad o comprobado que al actor lo hubiera inducido a un error en los términos ya descriptos (similar criterio en causa 3424/03 S. 83693 - "Bruno Mario Alfredo y otros c/Peugeot Citroen Argentina S.A. s/ despido" - CNTRAB - SALA I - 27/06/2006 Citar: elDial.com - AA3642 Publicado el 19/07/2006).

Destaco, asimismo, que no cabe desechar la posibilidad de que mediante

un acto jurídico que exhiba la apariencia del contrato que aquí se analiza, en realidad se esté violentando el principio de irrenunciabilidad consagrado por el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que no se constata ni mucho menos se ha probado la existencia de alguno de los vicios invalidantes de la voluntad.

En este sentido la jurisprudencia se ha inclinado por criterio que dice: ”Como anteriormente se expresara por esta Corte, admitida la voluntad del dependiente de rescindir el contrato de trabajo mediante decisión que no adolece de vicios que le quiten validez como libre expresión de su voluntad, no hay razón atendible para declarar la nulidad de ese acto jurídico por haberse probado un previo acuerdo con el patrón relativo a la extinción del vínculo, salvo que se acredite fraude a la ley (*cf*. causas L. 53293, "Acuerdos y Sentencias", 1994-III-791; L. 56.337, sent. del 21-V-1996, del voto en mayoría del Dr. Pettigiani) L. 70295 - "Patierno, Carmelo y otros contra E.S.E.B.A. S.A. Diferencias salariales" – SCBA – 12/03/2003).

He de reiterar que la intimidación, violencia moral o fuerza mayor que pusiera al actor en la inevitable e imperiosa necesidad de firmar el contrato de plazo fijo, no aparece probada en este proceso. Antes bien, tal como se estructuraran las distintas etapas a recorrer durante el itinerario de conformación del consentimiento final, no puede afirmarse sin más ni más y sin prueba de apoyo, que el empleado no gozara de total libertad para aceptar el ofrecimiento y acogerse a sus términos como fruto consensuado por mutuo acuerdo ya que podría haber rechazado la propuesta y continuar en su puesto de

trabajo, para en caso de ser despedido hacerse acreedor a la indemnización prevista por el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo para el despido sin justa causa.

Si en nuestro caso todo el itinerario contractual recorrido por sendas partes a partir de la oferta rescisoria que naciera con la propuesta del contrato de plazo fijo formulada por la patronal no ofrece ni muestra (al menos la prueba rendida en autos no ha logrado acreditarlo) vicios fuercen la voluntad del trabajador; si el distracto final se puede visualizar tras el juego de la oferta y la aceptación- como la obra de sendas partes no veo el porqué de la presencia de una compensación o gratificación (especialmente conformada por el trabajador, que sabía de su contenido con antelación a su exteriorización de aceptación al régimen propuesto), ha de llevarme a inferir derechamente el fraude a la ley o la conformación de una simulación fraudulenta. Más aún cuando la onerosidad del acuerdo no puede erigirse en un indicio necesario del que se desprenda, a semejanza de una ley física inmutable, vicios como los prealudidos.

Por las razones expuestas cabe hacer lugar a los agravios planteados por la parte apelante demandada a fs. 1148vta./1151 y fs. 1154/1156 y revocar la sentencia en dicho sentido.

I.B-2) Atento a lo decido en el punto anterior del presente voto, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre la procedencia de los agravios del actor planteado a fs. 1144vta./1147 sobre la remuneración percibida por el actor en el mes de enero 2008 que debería haber tenido en cuenta la jueza *a quo* para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT y el rubro vacaciones, debiendo en este sentido igualmente revocar

la sentencia como consecuencia directa de la conclusión arribada en precedentemente.

I.B-3) En lo atinente a la regulación de honorarios planteadas por los Dres. I. F. d. l. C., F. F. d. L. C. y M. d. l.

P. F. A.,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

por derecho propio y en representación de la parte demandada (fs. 1134vta./1135, ap. 2do.), no corresponde expedirse sobre los mismos, atento a lo decidido en los párrafos anteriores (art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – DJ-).

I.C) En cuanto a la reserva del caso federal planteada por el actor apelante a fs. 1147, pto. IV, ap. 3ero., observo que de la lectura en que fueron planteados los términos en la demanda (fs. 20/24) no emerge que la misma hiciera la reserva del caso federal en dicha oportunidad. Dicha circunstancia hace aplicable la jurisprudencia que en cuanto a dicha temática ha resuelto: ”Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto si el recurrente no ha formulado reserva del caso federal en su primer planteo, lo que recién aparece impetrado en el escrito de expresión de agravios (CPECON. Sala B - Reg. 359/1993 - 12.08.1993 -causa 32020 - "KOWALSKY, STOSLAWN s/ Averiguación de contrabando", Trib. de origen (Juzg/Secr): 3/5, citar: elDial.com - AK716). En igual sentido se ha determinado: "debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento, a fin de que los jueces de la causa puedan tratarla y resolverla, pues tanto la admisión como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a plantear en su momento las defensas a que hubiera lugar" (Fallos, 297:285; 300:522; 302:194, 656

y 705; 308:733). Que ”No habiendo así procedido el ahora quejoso, su agravio puede ser también repelido desde este prisma, con base en la doctrina de los actos propios, "el voluntario sometimiento de la interesada a un régimen jurídico, sin reservas expresas, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional por esta vía recursiva" (CSJN, Fallos, 249:559; 270:26, entre muchos otros): elDial.com - AB718).

Por los criterios expuestos y circunstancias analizadas, corresponde no tener presente la reserva del caso federal planteada por el apelante actor a fs. 1147, pto.IV, ap. 3ero.

I.D) Las costas, tanto de primera como de segunda instancia, se imponen al actor vencido (arts. 282 y 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico - y su modificatoria Ley XIII, nro. 15, nro. 881/11 del 05/07/11, art. - 46).

A la segunda cuestión, la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final del colega preopinante Dr. R. R. E. H., por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar el fallo de la instancia de grado de fs. 1131/1135, rechazando la demanda interpuesta.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora.

4) No tener presente la reserva del caso federal introducida por la parte actora, según considerando respectivo.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. I. F. d. l. C., F. F. A. y M. d. l. P. F.A., conjuntamente, en el diecisiete por ciento (17%) y de los Dres. S. F., C. M. C. y M. A. D., conjuntamente, en un catorce por ciento (14%), porcentajes a calcular sobre el monto reclamado en el presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. I. F. d. l. C., F. F. A. y M. d. l. P. F. A., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) y a los Dres. S. F. y M. A. D., conjuntamente, 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.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO **NÉLIDA SUSANA MELERO**

Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara