En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., M. A. c/ YPF SA s/ COBRO DE PESOS e INDEM. de LEY", expte. nro. 601/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 68/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 896), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 840/849? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 840/849 es apelada por la actora a fs. 851, declarándoselo desierto a fs. 875 y por la demandada a fs. 852, conforme el informe de fs. 854/874vta. El cual es contestado a fs. 876/890 por su oponente.

Tras detenido estudio y valoración de las cuestiones que aún mantienen abierto el debate, siempre dentro de los límites jurisdiccionales habilitados por la recurrente, advierto que se reitera la negativa en cuanto a que se le atribuya al actor la calidad de

viajante de comercio, cuando disintiendo con *la iudex a quo*, se afirma que no se han podido probar las exigencia legales que lo autoricen.

Se concluye en los considerandos del fallo (fs. 843vta.) que de acuerdo a la modalidad en que se desarrolló la relación laboral –de la que dan cuenta las declaraciones testimoniales- otorgan absoluta certeza de que el reclamante realizó tareas acordes a la figura jurídica que invoca. Afirmación, que como se ha dicho precedentemente, rebate la recurrente, tratando de demostrar que tales afirmaciones no conforman los requisitos legales que se consideran superados.

Si bien la configuración de los requisitos básicos que permiten tornar operatoria la normativa que rige dicha actividad es de variada casuística, interpretándola conforme las nuevas pautas plasmadas en el actual CCyC con fuerte incidencia en esta fuero, considero que es de aplicación la Ley 14546 que en su art. 1° hace alusión a viajantes, resaltando las notas características de dicha actividad, actividad habitual, en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concertación de negocios relativos al comercio de su representado, mediante una remuneración, extremos que necesaria y acabadamente se cumplen como se demuestra fehacientemente. Ello es así en razón de que cuando la Ley habla de "actividad habitual" indefectiblemente se refiere a la continuidad como elemento constitutivo de la relación laboral, el viajante, y me refiero cuando digo viajante genéricamente al presente caso, ya que el ordenamiento legal en su art. 2 es comprensivo de los distintos nombres con que se acostumbra a llamarlos como ser: viajantes, viajantes de plaza, etc. Indudablemente la nota que tipifica a esta figura jurídica es la concertación de negocios, vale decir que acuerda un negocio, por lo tanto el estatuto debe aplicarse tanto

al que concluye como al que termina un negocio, o bien a aquél que prepara el terreno para tal operación (ver "Régimen Jurídico de los viajantes de comercio", Julio Alvarez Chávez, p. 52), debiendo ser dichas operaciones frecuentes, repetidas y constituir el objeto primordial de la prestación laboral, ya que si es efectuada como tarea secundaria respecto de las otras que asume el empleado, no autoriza por sí solo su inclusión dentro del régimen especial de los viajantes de comercio. Se evidencia claramente que para el futuro y desarrollo de las industrias es necesario y vital la presencia del mismo, ya que el viajante es un elemento normal de la empresa, que realiza la labor del principal o desarrollando la actividad que éste tendría que llevar a cabo, ya que si pudiera realizar y/o atender personalmente todas y cada una de las diversas operaciones relativas a su comercio o industria, no podría realizarlas por si solo atento a la múltiple actividad de su organización, teniendo estabilidad, colocando a disposición del empleador: su voluntad, inteligencia, fidelidad, pero bien entendiendo que tratándose de viajante de comercio el elemento de la continuidad no está dado en función al carácter de la prestación sino al vínculo del empleado por el que se cumple (ver, *v. gr.*, Capel. Trab. Y Minas 1ª. Nom. de Santiago del Estero, 07/12/1998, publicado en LLNOAS 2000-599; cita *on line*: AR/JUR/1998).

Que si bien la recurrente pretende deslucir declaraciones armónicas y concordantes y que ni impugnó en tiempo propio con en base a datos brindados en algún tramo de su declaración el Sr. A. G., que fuera su jefe en tales ocasiones (fs. 636/637 de acuerdo a pliego de fs. 629 contestando acerca de la razón e sus dichos a la 26ª. pregt.), que no fue tenido en cuenta por la *iudex a quo* pese a la oportuna valoración impugnativa de la actora en su alegato a fs. 842vta. Merecía algún

reproche por la ambigüedad y contradicción a sus manifestaciones previas al contestar las preguntas 6ª. y 9ª. En las que sí concuerda totalmente con el resto de los deponentes.

En cuanto a lo dicho precedentemente para juzgar la eficacia convictiva de la prueba testimonial deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y factores objetivos por el testimonio mismo, en su relación interna o externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, etc. (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala I, 2002/10/07, DT, 2003-A, 546; ídem Roland Arazi, "La prueba en el proceso civil", ed. La Rocca, 1998, pág. 354/356, parágs. 26 y 27; Echandía, H. D., "Compendio de pruebas judiciales", ed. Rubinzal Culzoni 1984, t. II, págs. 51 y sigts., parágs. 188 y 189). De allí que deben considerarse carentes de incidencia en la valoración confrontativa de todo lo declarado de los dichos impugnados y de tal modo interpretar que quedo acreditado el ejercicio de la modalidad laborativa denunciada y su habitualidad, por lo que corresponde desestimar el agravio en cuestión y ello implica legitimar la segunda conclusión de fs. 844vta., p. IV. Y es que, tal como surge de la prueba adquirida y debidamente valorada, corresponde considerar ajustado a derecho el despido decidido por la trabajadora por no habérsele reconocido su calidad de viajante de comercio, pues ese incumplimiento por sí solo es de una gravedad tal que no consentía la prosecución del vínculo laboral en los términos de los arts. 242 y 246 de la LCT, por lo que debe confirmarse el fallo de grado anterior en cuanto condena a la demandada a abonar las indemnizaciones reclamadas en la medida que no prospere el próximo agravio que refiere al procedencia de la prescripción liberatoria denegada.

Que si bien aún subsisten diferencias interpretativas en cuanto a derogación o no de la norma contenida en el art. 256 LCT en referencia al Estatuto del Viajante, se suman los fallos en cuanto a que tal artículo al establecer la prescripción bienal, se refiere expresamente, entre otros concepto a las

disposiciones reglamentarias del derecho del trabajo, asignándole a dicha norma el carácter de orden público, de modo que no puede existir dudas acerca de los alcances de la reforma (ver CNTrab., sala VII, 24/09/2008 – "López, Andrés Alberto c. Lagarde S.A.", publicado en: La Ley Online; cita online: AR/JUR/11639/2008, en igual sentido ver, de la Sala X de esta Cámara, Sent. Nro. 4632 del 20/08/98, "N., C. c/ P. S. SA s/ despido").

Por ello, el art. 256 RCT al fijar con carácter de orden público el plazo común de dos años y establecer expresamente que no pude ser modificado por convenciones individuales o colectivas, superó y derogó el art. 4° del Estatuto de Viajantes de Comercio y no significa menoscabo de los derechos irrenunciables que el actor pueda ejercer, sino simplemente un acortamiento del plazo que la ley otorga para manifestar su interés por ejercer las acciones a las que se cree con derecho (en igual sentido ver, de la Sala III de esta Cámara, Sent. Nro. 60.905 del 21/12/90, "G., O. c/ M. y Cía. Ltda. s/ cobro de pesos").

Por todo ello no comparto con la juez de grado que en la especie no rige el art. 256 de la LCT, contrariamente el mismo estableció en forma amplia un plazo prescriptivo de dos años para las acciones relativas a los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones colectivas, laudos con eficacia de convenios colectivos y –en lo particular- disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo, derogando tácitamente la regulación especial del mentado art. 4°, que fijaba en cinco años el plazo de prescripción de las acciones fundadas en sus disposiciones (en igual sentido ver de la sala IX de esta Cámara, S.D. 9899 del 20/08/02, "A. M., J. M. c/ P. S.A. y otro s/ Ley 14546"; en igual

sentido ver la opinión de Horacio H. de la Fuente, en Tratado de Derecho del Trabajo, Antonio Vázquez Vialard, Director, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, T, 5, págs. 675/676, supra, Buenos Aires, 1993).

No obstante, se alegó oportunamente y quedó fehacientemente acreditado que tal plazo no llegó a cumplirse por diversas causas, intervención de autoridad administrativa (art. 257 LCT prevé la interrupción por seis meses) e intimación fehaciente por resultar aplicables las disposiciones del art 3986 del antes CCiv., circunstancia no alcanzada por la actual normativa para el caso. Cabe agregar que es un axioma de la disciplina laboral el considerar que los actos interruptivos o suspensivos del curso de la prescripción deben ponderarse de modo tal que en caso de duda la interpretación sea aquella más favorable a la subsistencia del derecho del trabajador (ver, *v. gr.*, Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico del Derecho del Trabajo", Tomo II, ed. La Ley, 2001, pág. 1400 y sigs.; CNTrab., sala IX, 28/06/2012 – "Fernández Ariel Alberto c/ Gam S.R.L. y otro s/ despido"- cita: MJ-JU-M-75162-AR - MJJ75162 - MJJ75162). Obran en autos tales actuaciones, sus fechas ciertas y en consecuencia todo dato que permite afirmar la improcedencia del replanteo prescriptivo en esta instancia aún por razones diversas a las brindadas en el fallo.

Contrariando lo expuesto por la recurrente en cuanto a la crítica formulada en el tercer agravio, pareciera olvidar que ni aún en esta circunstancia admite que hizo cumplir el débito laboral a su exdependiente bajo una modalidad laboral ajena a la que en realidad encubría, de allí que este no pudiera

conservar ni acceder a constancia alguna de tal actividad a los fines formales del estatuto que lo rige.

Pero al margen de lo dicho en el párrafo anterior entiendo que cuando se expresa a fs. 845: "…tengo presente que le incumbía a la accionada desvirtuar los dichos del actor (*cf*. art. 11 Ley 14546) ante la declaración jurada (fs. 41) sobre los hechos que efectuó aquel al iniciar la acción". Y es que por mucho que se lea y analice la contestación de demanda, la recurrente no ha podido incorporar al objeto de la litis el tema de los presupuestos formales exigidos por la norma a los fines de la inversión de la carga probatoria en cuanto al punto que trata. En consecuencia consintió la forma y debe cargar con dicha consecuencia, tal como se señala en los considerandos. Y tras la conclusión de fs. 510, fundada en la documental extraída de los libros contables de la demandada, el agravio se torna irrelevante.

A no olvidar que esa declaración jurada no es un "juramento estimatorio", ya que la ley indica expresamente su contenido, ni tampoco vale como "juramento decisorio" porque no constituye plena prueba ni obliga al juez si existen en el juicio suficientes elementos de prueba como para demostrar la inexactitud de lo jurado(ver Rubio Valentín en "Viajantes de comercio - El libro especial y la declaración jurada del viajante de comercio", en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe y Bs. As., 23-3-04, pág. 75 y ss.) o porque la prueba adquirida suplen los datos requeridos, que por las circunstancias del caso concreto le eran ajenos y

quien en mejor condiciones de aportarlos lo hace a instancia del requirente, para salvar, efectivamente, tal falencia.

El cuarto agravio cuestiona el fundamento de la cuantificación fundada en la pericia, cuando, en principio se negó la obligación del pago de comisiones y en segundo lugar cuando no se impugnó en tiempo oportuno tal experticia. En tal sentido se ha dicho: "… que si bien la falta de impugnación en tiempo oportuno del dictamen pericial no impedía a las partes formular en los alegatos las consideraciones que estimasen convenientes, cuando se pretendiese poner en tela de juicio la eficacia de esta probanza, las partes deben formular la articulación respectiva de inmediato a través del correspondiente pedido de explicaciones y no en esa etapa final del proceso, cuando las presuntas deficiencias no pueden ser ya remediadas" (ver CNCiv.y Com. Fed., sala III, 28/05/2009 –"Droguería San Javier S. A. v. Obra Social del personal de Panaderías", citada en "Jurisprudencia actualizada", por Patricia B. Barbado en JA 2009-IV, fascículo n. 5, pág. 58, letra o).

En cuanto a la argumentación esgrimida en el quinto agravio atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver v. gr. fallos 258:304 entre muchos), me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 –"Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A. en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Así, aquellos encuentran su punto de apoyo en la presunta imposibilidad de declarar la

inconstitucionalidad de oficio no obstante diversos antecedentes de esta Sala y en esta materia sustentando la posición contraria.

Conforme lo dicho, hemos seguido aquellas pautas que enseñan que los derechos del trabajador «exceden considerablemente el universo de lo meramente patrimonial incluido en el ámbito de tutela del derecho de propiedad», en tanto «derechos irrenunciables (...) que los principios y las normas imperativas de jerarquía constitucional y supralegal le conceden».

"Por lo tanto, si la norma aplicable al caso vulnera principios o reglas de jerarquía constitucional o supralegal que reconocen derechos irrenunciables porque el orden público se encuentra interesado en que su titular los conserve y ejerza, aun en contra de su voluntad, tales como los consagrados a favor de los trabajadores, el juez podrá declarar de oficio, esto es, sin requerimiento de parte, la inconstitucionalidad y/o inconvencionalidad de aquellas".

Así lo exige el orden público laboral, que impone a los jueces el deber de no convalidar la renuncia, expresa o no, de sus derechos.

Y si para eso se le impone ejercer el control de constitucionalidad y convencionalidad, aun a falta de petición expresa, la misma procederá porque cumple el requisito de «incidentalidad» requerido por la doctrina constitucional, esto es, «el carácter incidental de este tipo de declaración de inconstitucionalidad, en el sentido de que, por definición y al tratarse de una declaración oficiosa, no habrá sido solicitada por las partes; de allí que solo será necesaria para remover un obstáculo -la norma inconstitucional- que se interponga entre la decisión de la causa y la aplicación directa a esta de la Ley Fundamental; dicho en otros términos, esa declaración será el presupuesto para el progreso de otra

pretensión» (ver CSJN, 27/9/2001, "Mill de Pereyra Rita Aurora; Otero Raúl Ramón y Pisarello Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes", cita: MJJ3738).

Si la pretensión lo requiere, tal como bien lo ha señalado la *iudex a quo*, resulta insubstancial escudarse en la falta de petición expresa del trabajador como sujeto de especial tutela constitucional, y atento a la excelsa función que le cabe a la magistratura, tal declaración resulta procedente (ver, *v. gr.*, "El control de constitucionalidad de oficio en materia laboral", por Agnello, Pablo S., 11/07/2013, nota a fallo "Retamales Marcelo Alejandro c/ Great Service S. A. y otro s/ accidente - acción civil"- cita: MJ-DOC-6352-AR - MJD6352).

Se sigue la teoría positiva del control de constitucionalidad de oficio que tiene su origen en la década de 1980 cuando los Dres. Fayt y Belluscio argumentaron contra de la doctrina tradicional de la Corte sentada en "Ganadera Los Lagos". Ante todo consideraron que del art. 31 CN deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes en los casos concretos que se presentan a su decisión, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para averiguar si guardan conformidad con ella, absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición; facultad que, por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no está supeditada al requerimiento de las partes.

A partir del año 2001, con "Mill de Pereyra" comenzó a esbozarse por parte de la Corte Suprema la teoría positiva del control de constitucionalidad de oficio. La doctrina de la actual mayoría de la Corte puede sintetizarse expresando que, al ser la declaración de inconstitucionalidad una cuestión de derecho, ella debe ser resuelta por aplicación del *iura novit curia*,

principio que incluye el deber de mantener la supremacía constitucional aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango; sin que para ello se requiera petición expresa de alguna de las partes. Y completa la idea Silvana Pérez Talamonti, señalando: "Entendemos que la jurisprudencia incorpora -sobre todo en la actualidad- una ética del derecho. El concepto de derecho es interpretativo, los juristas continuamente estamos argumentando y, si bien los fallos de la Corte Suprema son solo obligatorios para las partes en litigio, forman un importante precedente porque se presume que otras causas de características similares que lleguen al Más Alto Tribunal tendrán la misma solución. Sin embargo, no se propaga automáticamente a las demás situaciones, no tiene la capacidad directa de que tal

doctrina se generalice, es un precedente de gran autoridad e importancia, pero precedente al fin.

"Dicho de otra manera, es la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien sostiene que «es un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional confiere rango constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 75 inc.22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad y que, por otro lado, impida a esos mismos tribunales ejercer similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango" (ver CSJN, 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge L. y otra c/ Ejército Argentino", cita: MJJ75923).

Es importante recordar que la formación misma del derecho del trabajo como rama autónoma del derecho no solo tiene lugar cuando se está en presencia de un todo

de normas que regulan la prestación de trabajo sistemáticamente ordenadas de acuerdo a principios más o menos específicos, que tienen como fin «proteger al trabajador como individuo y como componente de grupos de la situación de desigualdad y de los peligros de explotación a que conduce la base misma del sistema» (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER M., "Derecho del trabajo y proceso", Estudios sociales, Murcia, 1972, p. 22. 14). (ver "Ley de Riesgos del Trabajo. Comentario al fallo "Brites Silvia Raquel c/ Asociart ART S. A.", 07/11/2013, cita: MJ-DOC 6492-AR - MJD6492).

Lo dicho basta para desestimar la base argumental que sostenía este agravio.

Resulta curioso el planteo efectuado por la recurrente al fundar el sexto agravio. Efectivamente no ha sido el actor el que introduce la cuestión de los intereses que pudieran corresponder de resultar procedentes los rubros reclamados, sino la demandada al contestar la demanda a fs. 126 p. IX, consintiéndolos eventualmente pero en la modalidad que señala, por lo que ahora no puede negar su procedencia menos aún hablar de incongruencia del fallo.

En lo que no concuerdo con el fallo es el de la aplicación de la doctrina minoritaria cuando el pronunciamiento que razonablemente debía seguir es el de la mayoría y en caso de disentir fundar debidamente su disidencia, ya que la cuestión roza la prohibición de indexar. Y es que el límite de las atribuciones judiciales en cuanto al problema de la desvalorización monetaria y sus dramáticas consecuencias no pueden ser suplidas por el juez, cuando es atribución legislativa, forzando interpretaciones.

De conformidad con todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo de la crítica formulada por el recurrente, salvo el último punto que merece prosperar tan solo parcialmente reduciendo el porcentual al

propuesto por el accionado admitiendo la aplicación de la postura mayoritaria de la CNT según actas 2600 y 2601 y hasta el 31/12/2012. Ello no incidirá en la regulación de honorarios por haber sido establecidos en porcentuales. Las costas de la alzada pesan sobre la recurrente y al momento del acuerdo se fijaran los honorarios de la alzada teniendo presente las pautas establecidas en la Ley XIII nos. 4 y 15. Se tiene, también presente la reserva

formulada del llamado caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar parcialmente el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme el fallo de fs. 840/448v., salvo en cuanto a la remisión del p. 1 al p. IV.5 debiendo reducirse de conformidad con lo expuesto en los considerandos pertinentes. Costas a la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo de conformidad con los considerandos pertinentes y se tiene presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 840/848vta. ref., por la que se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por M. A. T. y condena a la parte demandada YPF S.A., a pagar a la actora la suma de $1.026.499,50, con más los intereses de conformidad con el considerando respectivo. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios profesionales.

Apela la demandada a fs. 852 ref. y el recurso se concede a fs. 853 ref.

Los agravios se glosan a fs. 854/874vta., expresándose en el primero contraposición por haberse concluido que el Sr. T. realizó tareas de viajante de comercio. Define esta condición con la Ley 14546 y

sostiene que no surge de las declaraciones testimoniales, la obtención de un resultado consistente en la venta de mercaderías del empleador. Cita fallos respecto a la habitualidad que debe revestir el desempeño del viajante y que se constituya en la actividad principal. Aclara que su parte no cuestiona la ponderación de las testimoniales, sino la falta de concordancia con otros elementos probatorios. Sostiene en consecuencia la venta de productos de YPF se formalizaba por otras vías y no por el Sr. T.. Alude con esta afirmación al testimonio de G., respuesta brindada a la pregunta 12 de cómo se canalizaban los requerimientos de los clientes. Advierte por otra parte que del listado de clientes acompañados por la actora, no prueba que hayan sido incorporados por gestión de la misma. Define los conceptos de clientela, no la mera intermediación en actos preparatorios y cita la Revista de Derecho Laboral; que tampoco se encuentra probado que el actor se trasladara hasta el local de la oficina de los clientes de YPF SA para ofrecerles productos y concertar ventas. Interpreta que de las declaraciones de T. y B. no surgen las condiciones de habitualidad y si el testigo S. habla de cierta regularidad, no puede precisar la cantidad de veces. Con otras consideraciones concluye que debe revocarse el criterio jurisdiccional. Subsidiariamente amplía los agravios. El segundo, incorrecto plazo de prescripción, por aplicar la ley de viajantes ya mencionada, encontrándose derogado su art. 4, en vez de aplicar el régimen general y legal, el plazo bienal. Cita jurisprudencia. Tercer agravio: Incorrecta aplicación del la presunción del art. 11 de la Ley 14546. Señala los fundamentos del fallo, sobre la carga probatoria a la accionada y los fundamentos opuestos en la demanda en el últ. párr. fs. 860/860vta., controvierte entonces que resulta errónea la

concepción del fallo, que la prueba en contrario se aplica cuando se discute el monto o el cobro de remuneraciones, que la declaración jurada no eximía al accionante de probar cada una de las operaciones de venta. Cita como esclarecedor el dictamen del Procurador General en el caso "Ruarte" (fs. 860vta. ref., últ. párr. y ss.) y que estima reiterado en el caso "Peroni", de la SCBsAs., cuyo núcleo definitorio es que deben probarse los hechos comprendidos en la declaración. Reitera en consecuencia que la inversión solo alcanza al monto de la remuneración o la realidad de su cobro. Impugna en consecuencia la concepción del fallo sobre el punto dando curso a que el actor debió percibir el 2% de las ventas, aunque no se hallaran probadas las operaciones. Argumenta a mayor abundamiento en vinculación con la prueba pericial contable, afirmando que ni siguiera de ésta pericial surge que las compras efectivizadas por los clientes respondieran a operaciones de ventas efectuadas por el actor, con lo objeta la conclusión de la sentencia como dato probatorio. Que debe revocarse para no cohonestar un enriquecimiento sin causa. Cuarto agravio: Por cuanto la sentencia no descuenta las sumas liquidadas por comisión percibidas por el actor durante la relación laboral. Señala lo pretendido por éste a fs. 39, que surge de los recibos de sueldo que se acompañan que la empleadora abonó una remuneración fija, la que deberá ser tomada como pago a cuenta de las comisiones adeudadas, entendiendo que el mismo criterio de la demanda lo reitera a fs. 40, últ. párrafo. Impugna en consecuencia lo expuesto por la sentencia con lo informado por la perito contadora respecto al volumen de ventas al que aplica los porcentuales respectivos, sin descontar lo percibido por la actora y lo que considera conforme con el art.

7 de la ley. Destaca que su parte opuso tal defensa al contestar la demanda, reservando que de corresponder lo peticionado por la actora, debía descontarse lo abonado como sueldo. Sostiene además el criterio defensivo con el plenario que cita, donde la petición comporta la conversión de lo que constituía remuneración. Observa un error aritmético en la propia liquidación de la sentencia, sosteniendo que en su caso debe ser de $740.813,23 y aún asimismo, debía descontarse lo abonado por I.V.A. Quinto agravio: la manera en que se ha determinado la base para el cálculo de la indemnización por antigüedad. Se vincula al agravio donde sostiene que debían descontarse las sumas percibidas. Que en la consecución del criterio del sentenciante, cuestiona la inconstitucionalidad del art. 245 L.C.T., sin petición de parte. Cita criterio resultante de la jurisprudencia de la CSJN. y de la CNTrabajo respecto a las circunstancias que admiten la declaración de oficio. Sexto agravio: Impugna la imposición de los intereses que no han sido peticionados. Formula amplia fundamentación respecto al punto y cita fallo de la jerarquía de la CSJN y de criterio asimismo restrictivo citado por el doctrinario Dr. Sagües y jurisprudencia concordante. Mantiene la reserva del caso federal.

A fs. 875 se declara desierto el recurso interpuesto por la parte actora y se corre traslado de los agravios de la demandada, que contesta la parte actora a fs. 876/890, contestando cada uno de los agravios interpuestos y reserva asimismo el recurso federal.

Tratamiento de los agravios:

Primer agravio. La afirmación inicial de la recurrente que las testimoniales fueron forzadas por la

sentenciante para avalar la postura del actor, contiene solo la cita de dos testigos, T. y B., que aún con los menoscabos probatorios que le asigna la recurrente, son congruentes con el cúmulo de las restantes testimoniales que también trae la sentencia y no consideradas por la apelante. Porque T. – empleado de P. - deja claros conceptos de la naturaleza del desempeño del actor durante un año y medio o dos, que le vendía productos de YPF, aceites y lubricantes que concertaban por vía telefónica o en forma directa por concurrencia al local de YPF. y solo concurrió T. una vez al lugar de P., conforma una actividad de la misma naturaleza con un conjunto de clientes que resultan del dicho de otros testigos. B. –de la empresa BJ S. SA– conoció a T. como representante de la Empresa YPF, que les ofrecía productos que necesitaban, lubricantes, aceites, grasas, cuyas ventas la concretaba otro sector.

Pero la concepción de respaldo de la sentencia, cuenta con la suma de las testimoniales, el Jefe de Compras de K. E. Sr. D. S., que el actor se presenta en su empresa como representante de ventas de YPF SA, les presentaba productos que YPF vendía, les deba información sobre los mismos, toda la línea de lubricantes; concertaban con él el volumen de ventas, los visitaba regularmente, mensualmente o cada mes y medio, durante mas o menos 3 años.

Suma a las precedentes y con mayores aportes probatorios las restantes testimoniales que incorpora el fallo con la del Sr. J., Distribuidor de YPF, trabajando en conjunto con el actor y un supervisor, donde la gestión inicial de presentación del producto correspondía al actor T.. Considérese asimismo los conceptos derivados de la testimonial de A. G. de fs. 636 y ss. y V. A. V. de fs. 656, todo evaluado por la sentencia a fs. 842vta.,/843, descriptivas de los viajes que realizaba el actor a las ciudades de Ushuaia, Río

Grande, Río Gallegos, Trelew, Madryn, desconsideradas por la recurrente y por lo que se rechaza su conclusión que la apreciación de la prueba testimonial por el fallo no fue correcto.

Los agravios subsidiarios. Segundo agravio:

Se concreta el agravio impugnando la aplicación de la sentencia del plazo de prescripción del art. 4 del Estatuto del Viajante, argumenta que se encontraba derogado por la Ley 17709, resultando aplicable la normativa de la L.C.T., art. 256 y por su grado de imponencia en razón del carácter de orden público.

La defensa de prescripción tiene en el fallo un doble tratamiento, en cuanto hace a los que estima regido por la Ley 14546, considera vigente el plazo de cinco años del art. 4 (comisiones e indemnización por clientela), en relación a los restantes créditos que reclama –dice el fallo– "les resulta de aplicación el plazo del art. 256 LCT, verificándose que el único crédito que resulta alcanzado es el correspondiente a las diferencias en el pago del SAC durante toda la relación laboral, por lo que en principio los créditos

anteriores al 03/02/2008 se encontrarían prescriptos y las diferencias en el pago del SAC durante toda la relación laboral (4to. Párr. de fs. 844vta.). También a renglón seguido respecto a esta temática en cuanto la actora sostenía interrumpida la prescripción por el reclamo administrativo, concluye luego del desarrollo de la defensa de la actora, que no emerge intimación fehaciente sobre las diferencias que las comisiones por ventas generaron el SAC, por lo que considera prescriptas la diferencias en el SAC a excepción del SAC proporcional 1er. semestre/08, abonado en ocasión de la resolución del vínculo laboral. En conclusión –siempre en el decir del fallo–, hace lugar

parcialmente a la excepción de prescripción con relación a las diferencias en el SAC.

Las disquisiciones de la sentencia en torno al doble enfoque de la prescripción, por la Ley 14256 y art. 256 L.C.T. según la naturaleza de los créditos, quedan firmes para la actora en cuanto su recurso se encuentra desierto.

Respecto a la parte demandada, que solo aboga por la inaplicabilidad del art. 4 Ley 14546, quedan firmes las conclusiones en cuanto a la aplicación del fallo del art. 256 L.C.T., ya que ninguna consideración le merece. En cuanto a las objeciones respecto a la aplicación de la prescripción quinquenal de la ley estatutaria, le asiste razón, tal como lo señala mi colega preopinante en el presente acuerdo, pues en efecto, para resumir frente a la amplitud de los fundamentos de uno y otro y lo que el fallo no considera, el plazo de cinco años previsto en el art. 4 de la Ley 14546, quedó derogado por la Ley 17709, por lo que resultó de aplicación la regla contenida en el art. 256 LCT, que establecía la prescripción bienal.

En consecuencia, resultando el primer acto interruptivo de la prescripción la reclamación administrativa de fs. 33/34vta., de fecha 10 de junio de 2008, el instituto operó hasta el 10 de junio de 2006, con lo que toda demanda por rubros anteriores a esta fecha que la sentencia ha dado curso en función del art. 4 de la Ley 14546 –los resultantes de la pericia de fs. 510 del 31/3/2006 al 10/6/2006– quedaron prescriptos.

Con estos alcances prospera parcialmente el agravio.

Tercer agravio. Incorrecta aplicación del art. 11 Ley 14546:

La impugnación a la concepción de la sentencia por la aplicación de la presunción contenido en el art. 11 citado, con amplísima fundamentación, en base a diversos casos de jurisprudencia que cita, contrasta con la situación laboral en que sumió a la empleada en autos, negando absolutamente todo derecho estatutario del actor como viajante de comercio, con lo que naturalmente no pudo contar con la prueba minuciosa de los hechos, lo que ha suplido con el listado acompañado y la prueba pericial contable, de evidente imponencia si por definición la falta del Libro de Viajantes comportó por si sola una seria presunción contra el empleador (art. 10 Ley 14.546). Adviértase por otra parte los conceptos congruentes en contra de las exigencias probatorias para el presente juicio pretendidas como a cargo exclusivo de la parte actora: "Si se admite que la omisión culpable de llevar el libro de viajante importa transferir al trabajador el cargo íntegro del *onus probandi*, se consagra una

injustificada desigualdad para con el caso de comisiones directas, desigualdad que equivale en los hechos imponer al viajante una prueba imposible, o al menos, de harto dudosa probabilidad, puesto que todo dependería, entonces, de la corrección de los asientos contenidos en los demás libros de comercio del empleador, o de una minuciosa y abrumadora prueba informativa, plagada de dificultades y de valor probatorio no del todo convincente (del voto del Dr. Ensinck); Cám.Apelac. Trabajo Rosario. Tribunal Integrado, nov.16/1978, "Iturralde, Jorge A. c/ Lectum Editores Argentina S.A., pág. 263 – Jurisp. Anotada – ed. Zavalía, 1979. Si han quedado claros conceptos que el trabajo del actor consistía en el ofrecimiento de los productos de YPF,

aceites y lubricantes, hacía presentaciones en empresas como representante Para el ofrecimiento de productos de YPF y efectuaba viajes a localidades que se han señalado por las testimoniales, es evidente la retención de toda documentación de venta por la empleadora sin constancias para la intermediante actora, con lo que es justa la inversión de la prueba del art. 11 Ley 14546 si la demandada no ha demostrado llevar en legal forma respecto a la actora el libro especial del art. 10 de esta Ley (CNac.Trab. Sala 4ª, 17/3/71 – Indumi, Alfredo D. v. Cía. Frutícola Argentina – En J.A., t.10-1971-477).

Por todo ello se rechaza el agravio de la recurrente y se confirma el criterio judicial.

Cuarto agravio (fs. 864vta.):

Este agravio contra la sentencia, por solo considerar los montos totales que resultan de la pericia contable resumidos a fs. 510, sin descontar las sumas percibidas por la actora, tienen la lógica concordante con el modo accionado, ya que como bien lo sostiene la agraviada, la demanda se interpuso con estos alcances, como lo expresa a fs. 39, 4to.párr. Dice aquí la accionante: "…Tal como surge de los recibos de sueldo que se acompañan, en todos los casos, la empleadora abonó una remuneración fija, la que deberá ser tomada como pago a cuenta de las comisiones adeudadas".

Debe hacerse lugar al agravio y en su oportunidad -la de ejecución de sentencia- reliquidarse los montos de condena con descuento de los montos abonados. Ello es, del importe por comisiones establecidos por la sentencia a fs. 845 ref., por la suma de $748.813,42, deben serle descontados la suma de $312.983,13, de Anexo IV, Columna Tot. Rem. Percib. (fs. 575/576). Estos dos montos se señalan al solo fin de clarificar la operatoria a realizar, reiterando que los mismos deben

ser reajustados por los alcances de la prescripción, a partir del mes de junio de 2006 (ver agravio segundo).

Quinto agravio (fs. 867vta. ref.):

Por los alcances establecidos respecto al segundo agravio y el cuarto precedente, es claro que las bases de cálculo para determinar el monto de la retribución normal y habitual han de arrojar distintos resultados, conforme devengan aplicados los mismos. Por tratarse de un despido arbitrario y el deber de protección constitucional del trabajador (art. 14bis.C.N.), carece de agravio que las determinaciones se conformen a dicho rango y jurisprudencia constitucional que lo asiste y que comportan la inaplicabilidad de normas limitativas de menor rango y constituyen derecho vigente.

El agravio prospera en consecuencia parcialmente.

Intereses:

Toda la fundamentación e innovación que en materia de intereses establece la sentencia, carece de la debida trama litigiosa porque la parte actora no los peticiona en la demanda, con lo que el pronunciamiento cae dentro de la prohibición del art. 68 Ley XIV N°1, que no faculta a la condena mas allá de lo peticionado. Debe hacerse lugar al agravio.

Por lo expuesto, los agravios interpuestos por la parte demandada prosperan parcialmente, con los alcances resultantes del conjunto de lo expuesto.

Las costas, conforme a la jurisprudencia en materia laboral, que no admite la parcelación del litigio y aunque la demanda no prospere en tu totalidad, corresponden a la patronal demandada al hacer necesario la intervención jurisdiccional (*cf*. Jurisprudencia del S.T.J….), se mantienen en la primera instancia y se imponen en la alzada de igual modo por los motivos expuestos (art. 57 Ley XIV N° 1).

Regulaciones de la primera instancia: encontrándose regulados los honorarios en porcentuales y amplitud que se señala, se confirman los fijados a los profesionales de la parte actora, en tanto que atento al resultado de las defensas interpuestas, deben elevarse los correspondientes al profesionales Dr. M. P. D., que se estiman en un 15%, con los restantes alcances de la regulación.

En la segunda instancia, se proponen los honorarios conjuntos de las Dras. N. B. L. d. E., G. A. B., C. A. R. y Dr. J. F. L. G., en el 30% y los conjuntos de las Dras. M. I. C. y N. G. F., en 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al Recurso interpuesto por la parte demandada Y.P.F. S.A., contra la sentencia de fs. 840/848vta. ref., con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto al monto que se manda a pagar y los intereses, que se dejan sin efecto, estableciendo el monto de condena conforme con las liquidaciones ordenadas al resolver los agravios segundo, cuarto, quinto y en lo que resulte concordante.

3) Costas de la primera y segunda instancia y regulación de los honorarios, de conformidad con los considerandos respectivos.

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte demandada.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. No resultará necesario la referencia puntual al contenido y alcance de los agravios como a los antecedentes de la causa. Tales temas ya han sido afrontados por mis colegas preopinantes y la manda del

artículo 169 de la Constitución provincial no exige la repetición de la fundamentación de los recursos en cada uno de los votos.

2. Hecha esta aclaración, he de señalar que de los votos precedentes resulta que se ha logrado acuerdo total en la resolución del primer agravio, es decir al encuadre de la relación laboral del Sr. T. como viajante de comercio y en el tercer agravio relativo a la aplicación del artículo 11 de la Ley 14546. Por tal razón, en el marco de las previsiones del artículo 274 del CPCCCh, no emitiré opinión al respecto.

En el tratamiento del segundo agravio, relativo al plazo de prescripción, los colegas preopinantes coinciden en la aplicación de las previsiones del artículo 256 LCT a la totalidad de los créditos y en el efecto interruptivo al reclamo administrativo.

La discrepancia se origina en los efectos que corresponde otorgar a la interpelación extrajudicial efectuada por el trabajador; es decir a la intimación cursada mediante carta documento del 14/01/2008 -fs. 25- y adelanto que adhiero a la solución que propugna el primer votante que la valora expresamente, le concede el efecto suspensivo que preveía el art. 3986 del Código Civil vigente al momento de promover la acción y que corresponde aplicar por tratarse de una situación agotada al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial; consecuentemente, rechaza íntegramente la defensa de prescripción opuesta al progreso de la acción.

Sin perjuicio de ello corresponde señalar que el actual artículo 2542 también prevé la suspensión por interpelación fehaciente, aunque reduce el término a

seis meses, extremo que no ofrece problema interpretativo no solo por el agotamiento de la situación jurídica al que he referido, sino porque además antes de vencer el plazo de seis meses se produjo la interrupción de la prescripción por la presentación del reclamo administrativo -10 de junio de 2008 conforme resulta del expediente administrativo agregado a fs. 216/248 y copia del escrito con constancia de presentación obrante a fs. 34/36-.

Hecha esta aclaración señalo que los motivos en los que sustento esta decisión son dos el trabajador-acreedor- interpeló en forma auténtica reclamando el pago de las comisiones adeudadas, por lo tanto, conforme expresa previsión legal se le debe conceder el beneficio de suspender la prescripción.

En un esclarecedor artículo, el Dr. Luis Moisset de Espanés luego de explicar como inciden los institutos de marras (interrupción y suspensión) en el ámbito laboral, explicaba: "Tratemos de reflejar lo expuesto en un ejemplo, y retomando el que dimos más arriba, veremos que si José, el empleado despedido, reclama por telegrama colacionado, o por un acta labrada por escribano público el pago de la indemnización, deberá adicionarse un año al plazo de prescripción, de manera que gozará de un plazo de tres años para interponer el reclamo ante el Departamento del Trabajo. Este reclamo, a su vez, producirá los efectos interruptivos que detallamos anteriormente, pero el nuevo plazo de dos años que nace a raíz de la mencionada interrupción, no podrá ya verse alterado por otra "interpelación", puesto que ese efecto, insistimos, sólo puede lograrse en una oportunidad" (autor citado "Reflexiones sobe la interrupción y suspensión de la prescripción en materia laboral", E.D. 54-771).

Por las razones dadas, es que propugno el rechazo del segundo agravio.

En el tratamiento del cuarto agravio tampoco se ha logrado acuerdo y adelanto que adhiero a la solución propuesta por el segundo votante, esto es que para la justa determinación del monto adeudado corresponde el descuento de las sumas ya percibidas por el actor en concepto de remuneración. Ello, porque la pretensión expresamente fue propuesta en esos términos y la solución es compatible con las previsiones del art. 7 de la Ley 14546.

Respecto al quinto agravio, entiendo que más allá de los matices que presenta la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca en función de la decisión adoptada en orden al cuarto agravio, hay acuerdo.

A todo evento y a los efectos de despejar toda duda es que propugno el expreso rechazo del agravio. Ello con base en los motivos siguientes que ya he invocado en anteriores pronunciamientos (entre otras Sentencias N° ver "Arnoldt", expte. 426/09, sd 01/10/L),

- Es deber de los jueces aplicar los pronunciamientos de la Corte, cuando define los alcances de las garantías constitucionales en su rol de intérprete final de la Constitución. Tal deber no puede ser incumplido con el pretexto –formal- de falta de planteamiento.

- El control de constitucionalidad es una cuestión de derecho y es potestad de los jueces suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente, incluyendo el deber de mantener la supremacía de la Constitución.

- El control de constitucionalidad forma parte inherente e indisoluble de la jurisdicción judicial y el juez debe llevarlo a cabo aunque nadie lo incite a hacerlo (*cf*. Bidart Campos, Germán "Hacia la declaración de oficio de la inconstitucionalidad?", ED 74-386).

- La Corte Suprema de Justicia, hace casi tres lustros, en la causa "Mill de Pereyra" del 27/9/2001

(Fallos 324:3219), ya receptó la posibilidad de que los jueces ejerzan el control de constitucionalidad de oficio. Incluso, en su actual composición, ratificó esta doctrina (*cf*. "Banco Comercial Finazas (en liquidación B.C.R.A) s/ quiebra" del 19/08/04; siendo dable destacar que ambos casos eran originarios de jurisdicciones provinciales –Corrientes y Buenos Aires- cuyas constituciones no contemplan, en forma expresa el control constitucional de oficio.

- El derecho de defensa de la parte demandada no ha sido menoscabado puesto que al expresar agravio ha tenido la oportunidad para defender la constitucionalidad de la norma (y no lo ha hecho)

Pero además y fundamentalmente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el argumento de la vulneración del derecho de defensa no enerva el deber del control de constitucionalidad de oficio, pues si así fuese, debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso (*cf*. fallo precedentemente citado, considerando 5°).

- El derecho a la cuantificación de la indemnización por despido sin causa regulada por el artículo 245 de la LCT y reclamada en autos, con ajuste a la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia, en la causa Vizzotti es irrenunciable. Consecuentemente, si la Ley aplicable -en el caso el art. 245 L.C.T.-, viola normas de jerarquía constitucional que asignan o reconocen derechos que no pueden ser renunciados porque el orden público se encuentra interesado en que su titular los conserve y ejerza, aún en contra de su voluntad (*cf*. arts. 12 LCT) aunque este último no plantee la inconstitucionalidad

de la ley que los viola, igualmente el juez podrá declarar su inconstitucionalidad de oficio.

Finalmente, respecto a los intereses, sexto agravio, adhiero a la solución que propone el Dr. Alexandre. Es decir, resultan procedentes y corresponde su morigeración en el marco que propone el apelante.

Repárese que la parte demandada expresamente introdujo la cuestión de la procedencia de los intereses al contestar la demanda y solicitar que no se aplique la tasa activa –fs. 126-.

Partiendo de la base que los escritos de demanda y su contestación fijan el objeto litigioso, ya que son las partes, exclusivamente, quienes determinan el tema sometido a decisión es que concluyo que el tema de los intereses integró la trama litigiosa.

Ergo, la jueza no ha violado el principio de congruencia como pretende la demandado, puesto que no se ha apartado de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demandada que constituyen los límites infranqueables a los cuales deberá atenerse.

Sin perjuicio de ello, destaco también que se trata de uno de los casos en los que, aun en el campo del derecho civil, la jurisprudencia ha considerado que corresponde su pago por tratarse de una pretensión implícita. Ello bajo el argumento que los intereses tienen por finalidad compensar la demora en el pago de la indemnización de los daños causados por el ilícito; agregando que no se advierte afectación alguna de la defensa en juicio al no haberse bilateralizado desde el origen la pretensión por no haber sido solicitados de modo expreso. Se sostuvo, también, que el cómputo de estos no requiere de prueba, su procedencia es inequívoca y el arranque de su cómputo se encuentra determinado por la fecha del ilícito o desde que se produce cada perjuicio objeto de la reparación (CNCiv.,

Sala M, 21/10/2006, en autos "Matuk, Alicia S. c. Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otro", Suplemento de la Revista La Ley del 22/2/2007).

Desde la doctrina, Mabel de los Santos, al postular la flexibilización del principio de congruencia y realizar el muestro jurisprudencial de casos invoca el caso de los intereses no pedidos y cita en aval de esta postura la siguiente: "Fassi-Yáñez, "Código Procesal...", 3ª. edición, Bs. As., 1988, T. 1, p. 804, Morello, A.M., "Indemnización del daño contractual", 2da. edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 1974, p. 188, Peyrano, J.W., "El reclamo implícito del rubro intereses en materia de responsabilidad aquiliana", JS 61, p. 179 y sgtes., Wayar, "Tratado de la mora", Abaco, Bs. As., 1981, p. 550; Iribarne, H.P., "De los daños a la persona", Ediar, Bs. As., 1995, p. 71 y los sgtes" (*cf*. De Santos, Mabel "Flexibilización de la congruencia civil", www.facultad.pucp.edu.pe).

Huelga señalar que si proyectamos la cuestión en el ámbito laboral, tenemos aun más razones para abonar la tesis de su procedencia, puesto que en la materia rige el principio protectorio en su más amplio espectro (irrenunciabilidad de los créditos; interpretación más favorable al trabajador entre otros).

Por estas razones propicio el rechazo del agravio en lo sustancial.

En orden a la tasa que corresponde, este tribunal ha aplicado, en forma uniforme, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina; la jueza ha innovado en la materia agregando a esta un plus; concretamente dispone que la suma devengara el interés correspondiente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta el 31/12/2012 y desde esa fecha la que resulte de aplicar una vez y media la tasa activa individualizada. Se invocan datos de la realidad económica, que los créditos

son exigibles desde el año 2005 y lo resuelto por Actas 2600 y 2601 de las Cámaras Nacionales del Trabajo.

La recurrente que primero objeto su procedencia, subsidiariamente solicito el reajuste de la tasa a la postura mayoritaria tales Actas que dan sustento la variación dispuesta –fs. 874 último párrafo-. Ergo, implícitamente la parte demandada ha convalidado la variación dispuesta aunque pretendiendo morigerla; en este contexto procesal es que adhiero a la propuesta del primer votante que también lo ha limitado en tal sentido. Esto es la aplicación a partir del 31/12/12 y hasta su efectivo pago de la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino que otorga el Banco de la Nación Argentina con plazo de 49 a 60 días.

3. Costas y honorarios:

La revocación parcial del fallo no autoriza la distribución de las costas; por ello se confirman la de la instancia de grado en tanto se imponen a la demandada vencida. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda.

Las costas de esta instancia se imponen, por la misma razón a la demandada vencida.

Los honorarios de primera instancia se confirman por cuanto han sido regulados en porcentuales. Los de esta instancia deben ser regulados conforme las pautas objetivas de la ley arancelaria previstas en el artículo 5 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento, razón por la cual adhiero a la cuantificación propuesta por el segundo votante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde el rechazo de los agravios primero segundo, tercero y quinto; el acogimiento parcial del cuarto y del sexto conforme lo señalado en los considerandos respectivos.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada contra la sentencia de fs. 840/849.

2) Revocar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva de la sentencia. Ordenar que en la instancia de grado se practique liquidación deduciéndose del monto del capital de condena las sumas abonadas al actor en forma mensual, con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación hasta el 31/12/2012 y desde esa fecha hasta su efectivo pago, a la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino que otorga dicho banco con plazo de 49 a 60 días.

3) Costas de ambas instancias a la demandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a las Dras. N. B. L. d. E., G. A. B., C. A. R. y el Dr. F. L. G., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a las Dras. M. I. C. y N. G. F., conjuntamente, en el veintiocho (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara