En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciséis, 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. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., G. A. c/ S. SCC s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 655/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 18/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 499) y autos de fs. 500/501, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 456/464 y su aclaratoria de fs. 472/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La sentencia definitiva nro. 98/2015 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción dispuso: Declarar la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. G. A. V., en consecuencia condenó a la firma S.
SSC a entregarle la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad

social y sindicales, y asimismo a abonarle en el plazo de diez (10) días la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS DOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS ($64.302,66), con más los intereses. Impuso las costas

a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 456/464).

Contra la misma se alzan la actora a fs. 467 y la demandada a fs. 470. Fue pedida aclaratoria que corrigió el error material en la sentencia definitiva debiendo leerse "rechazo la indemnización del art. 1 de la Ley 25.323".

Expresó agravios actora a fs. 477/481.

Primer agravio: el descuento de la supuesta suma percibida como fondo de desempleo.

Existió la presunción que cobró en concepto de fondo de desempleo; es arbitraria porque no hay prueba, tampoco existe dato relevante. La percepción o no del fondo de la Ley 22250 no formaba parte del objeto de la demanda ni del planteo efectuado por la actora y nunca se corrió traslado de esta afirmación –una reconvención- motivo por el cual no puede aplicarse una presunción en contra del trabajador, el único traslado luego de la contestación es respecto de la documentación. El empleador debe demostrar el pago según lo dispone el art. 124 y 125 LCT.

Manda descontar la suma que arbitrariamente determinó actualizada. Lo único que permite la ley descontar esta contenido en el art. 255.

La actualización monetaria fue derogada por Ley 23298 en la totalidad de las normas que la preveían (en la especie arts. 255 y 276 LCT). La demandada no solicitó en ningún momento la deducción de importe alguno y menos la actualización.

El ajuste del monto de condena incide en el art. 245 LCT y art. 2 Ley 25323.

Mantiene reserva del caso federal.

Agravios demandada: a fs. 482/486 se agregó el memorial de la parte.

Primer agravio: Las diferencias pretendidas por indemnización por antigüedad art. 245 LCT no

corresponden porque era un trabajador de la construcción.

Las diferencias pretendidas por indemnización por el preaviso omitido que calcula al doble en la demanda cuando en realidad es la laborada bajo el régimen de la LCT, siendo anteriores al régimen de la construcción y por ende no computables, lo mismo por despido del art. 245 LCT. La jueza *a quo* determinó la antigüedad en 7 años, 5 meses y un día unificando ambos periodos, durante 2 años 6 meses y 19 días el actor se desempeñó bajo el régimen de la construcción. Llegó a esa conclusión la jueza *a quo* por una interpretación errada del art. 18 LCT que se trata de diversas modalidades contractuales dentro del régimen de la Ley 20744. En el caso el dependiente renunció y cobró conforme lo dispuesto en Ley 22250. Esta parte no debe suma alguna por los periodos anteriores.

Segundo agravio: la suma que toma como mejor remuneración normal y habitual de $8.159,18, es agraviante porque determinó la suma la jueza *a quo* sin sustento fáctico, cuando existía prueba en el expediente, además agregar el aguinaldo.

Tercer agravio: No adeuda diferencias; es improcedente la intimación del art. 2 de la Ley 25323.

Cuarto agravio: La multa del art. 80 LCT condenó la jueza *a quo* por las cuotas sindicales y los pagos de seguros “L. E.”.

Con relación a los pagos sindicales se da idéntica situación que con el ANSES, solo reciben pagos generales. Los pagos individuales de cada trabajador es de cumplimiento imposible.

Con relación al Seguro de Retiro Complementario no reviste naturaleza previsional, se descuenta de los sueldos de los afiliados, no se trata de un aporte en términos del art. 80 LCT. Al cese de la relación laboral en noviembre de 2012 se le hizo entrega de toda la documentación para que gestione el recupero o cobro de los fondos acumulados en el S. C. L. E.. Según documental

adjuntada en recibo de liquidación final. La actora no reclamo el pago del premio. Además, puede el trabajador consultar simplemente en el Centro de Empleados de Comercio.

El quinto agravio: la tasa de interés excesiva, es una actualización del capital que no está prevista en la ley y es violatorio de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 25561, que transcribe el quejoso.

Mantiene la reserva del caso federal.

Son contestados los agravios a fs. 488/494.

Jamás fue acreditado en la causa que hubiere cobrado el fondo de desempleo. Jamás se desempeñó como trabajador de la construcción siempre estuvo en venta de maderas, fue contratado según CCT nro. 76/75 ante los reclamos modificó la empleadora el encuadre laboral. En el caso el trabajador renunció y reingresó con el encuadre correcto. Cita jurisprudencia y doctrina. El cómputo de la antigüedad acumulada tiene efecto en las indemnizaciones.

La mejor remuneración surgió de los recibos de sueldo acompañados, donde se encuentran los rubros no remunerativos.

En cuanto a la inclusión del aguinaldo la Ley 25887 habla de remuneración devengada, por lo que debe incluirse el SAC.

La multa del art. 2 de la Ley 25323: existieron diferencias, por lo tanto, corresponde.

Contesta el quinto agravio diciendo que adentrándose en el análisis del tema, ve que la jueza *a quo* en modo alguno decide actualizar el crédito, pero sí vincula la tasa de interés al costo del dinero y al efecto que le causó al acreedor la indisponibilidad del capital. Dicen que la tasa de interés que la actora requiriera cuando promovió la demanda, no se circunscribió a peticionar solo una tasa de intereses determinada, sino que sostuvo "a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina o del Banco del Chubut S.A.

-agente financiero del estado provincial-, o en su defecto de la entidad financiera que fije V.S. y que mejor refleje el costo del dinero en plaza, ello desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible y basta su efectivo pago", vale decir peticionó intereses conforme al costo financiero de plaza, el cual es justamente el determinado por la jueza *a quo* en la sentencia. Se explaya sobre consideraciones respecto del crédito de carácter alimentario.

ANÁLISIS:

Abordaré los agravios de la parte demandada que pretende sea revisada por esta alzada la decisión en lo esencial. La antigüedad específicamente a los fines de la indemnización del art. 245 LCT y las normas que son connaturales con la misma (diferencia aguinaldo, etc.). En la sentencia de grado se estableció que el accionante sostiene que inició su labor en fecha 01/06/05, la cual fue encuadrada en forma incorrecta y que atendiendo a sus reclamos, se convino su renuncia a fines del año 2007 y su reincorporación en enero/08, como empleado de comercio. Por su parte la accionada sostiene que existieron dos relaciones laborales diferentes la primera con tareas propias del régimen especial de la construcción que los vinculó desde el 01/06/05 hasta diciembre de 2007 y que el 17/01/08 reingresó a prestar servicios en la actividad de comercio,

De acuerdo a lo dicho en el fallo, el accionante comenzó a laborar para la empleadora el 01/06/05 hasta el 20/12/07 (antigüedad de 2 años, 6 meses y 19 días) y que reingresó en fecha 18/01/08 hasta el 30/11/12 -de acuerdo al carácter recepticio del despido y el informe del Correo Argentino de fs. 396- (4 años, 10 meses y 12 días), por lo que concluyo la jueza *a quo*, que el trabajador contaba, a la fecha en que operó el distracto, con una antigüedad de 7 años, 5 meses y 1 día.

No considera el apelante demandado que deba computarse como antigüedad del art. 245 LCT el periodo comprendido entre el 2005 y 2007 por que estuvo bajo el régimen de la construcción el actor. No constituye a mi modo de ver un argumento suficiente, sino una invocación subjetiva del apelante decir que la jueza *a quo* forzó el razonamiento Mucho menos por cuanto comparto lo dicho por la jurisprudencia y hago propia, en cuanto a que "El régimen de la LCT -como ley general- tiene vocación para regir cualquier caso que no sea de excepción,…

"Para el cómputo del tiempo de servicio se debe considerar el efectivamente trabajado desde el inicio de la primera relación, incluyendo los diferentes lapsos de las diversas vinculaciones subordinadas, prescindiendo del carácter de ellas -aunque alguna de las anteriores lo haya sido bajo el régimen de los trabajadores de la industria

de la
construcción- porque el artículo 18 de la LCT es claro y no hace distinciones.

"No existe norma alguna en el régimen especial del personal de la industria de la construcción que se oponga a la forma de contabilizar el tiempo de servicio que establece el artículo 18 de la LCT, ni dicho sistema es adverso a la naturaleza y modalidades del régimen jurídico establecido por la Ley 22250 ordenamiento sobre el cual corresponde efectuar el juicio de compatibilidad según el artículo 37 del mismo- por lo que este aspecto de la relación laboral es perfectamente compatible con las disposiciones de la LCT, situación contemplada por el artículo 35 de aquella" (SCJB A, 6-6-89, "Luquez, Alberto E. c/
Techint Cía. Técnica Internacional SA"; D.J.B.A., 1374851, T. y S. S. 1989-872, A. y S. 1989-11-334).

Igual suerte corre la diferencia por aguinaldo. Por ello confirmo el fallo, en cuanto al SAC como parte integrante de la mejor remuneración no existen

argumentos para apartarme mi criterio, y mantenido por este Cuerpo que integro en autos “H, A.J. c/ S.B. SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (expte N° 477/12) de fecha 04/2013, Sala B, entre otros que obran en el registro del tribunal que fueran expuestos en el considerando respectivo por la jueza *a quo* en la sentencia venida en crisis. Motivo por el cual rechazo el agravio de la demandada.

En cuanto a la mejor remuneración, nada dice el recurrente respecto de la declaración de inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos y ellos integran conjuntamente con el SAC la mejor remuneración, consta en autos tal y como fuera dispuesto en la sentencia cual fue, ante ello y la falencia de indicar el error del magistrado de grado la queja sobre el punto deviene inadmisible.

Declaro desierto el agravio tercero de la demandada por carecer de crítica concreta y razonada (fs. 484vta.).

Dijo el Superior Tribunal de la Provincia: “…debe reconocerse que si los Camaristas no tienen críticas que atender no tienen oportunidad de pronunciarse sobre el acierto o desacierto de las razones dadas por el juez y tampoco en modo alguno puede pretenderse que en un desgaste, en oportunidades injustificado, reproduzcan en sus votos fundamentos de Primera Instancia para decir que ellos carecen de crítica” ("C., J. F. y otros c/ P. C. R. S.A." – expte. 18145-C-2001, Sent. Def. 05/2002). Lo que hace inviable en este punto el agravio.

En cuanto al cuarto agravio, el recurrente señala que ha sido utilizado el art. 80 LCT por los demandantes para generar indemnizaciones citando parcialmente el fallo del TSJ de nuestra Provincia “L. R….”.

La sentencia de grado a fs. 459 y fs. 460 marcó que el certificado de trabajo conforme lo dispuesto en el art. 80 LCT está constituido por la entrega del certificado de trabajo y constancia de aportes y

contribuciones, advirtiendo que no hizo entrega de constancia de aportes sindicales, parto de la premisa que el art. 80 de la LCT establece dos obligaciones, una referida a constancias documentadas de aportes a la seguridad social y "sindicales" y otra al certificado de trabajo; los primeros tienden a permitir que el trabajador controle los datos que surgen del informe periódico de la AFIP o de la AFJP y las constancias de sus recibos de sueldo, en tanto que el certificado de trabajo, que debe indicar el tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de estos, las constancias de los sueldos percibidos, las constancias de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de a seguridad social y la calificación obtenida, no necesita respaldo documental, se trata sólo de una información. Si los instrumentos agregados a la causa no son certificados de trabajo en el sentido expuesto, corresponde se aplique la multa del art. 45 de la Ley 25345.

Tengo en cuenta que es obligación la de otorgar el certificado de trabajo y las constancias de los aportes a la seguridad social y organismos sindicales. Circunstancia conocida por el empleador. En este aspecto la vigencia del agregado introducido por el art. 45 de la Ley 25345 al art. 80 de la L.C.T.; en efecto, en su redacción originaria el mentado art. 80 de la sustantiva laboral estableció la obligación de entrega del certificado de trabajo y los requisitos que deben cumplirse por el empleador para que el mismo se adecue a la prescripción normativa. Desde esta óptica, en esencia, las condiciones que debe reunir la certificación pertinente no han sufrido modificación alguna, salvo el agregado de que ante el incumplimiento es exigible el pago de una multa sancionatoria por lo cual el fundamento remisorio que pretende el apelante no puede prosperar.

A mayor explicación cito: “Ante el incumplimiento del empleador y la intimación fehaciente del trabajador de la entrega del certificado de trabajo y de las constancias de los aportes a la seguridad social y organismos sindicales al cese de la relación laboral, durante la vigencia de la Ley 25345, nace el derecho a reclamar el pago de la multa prevista en el artículo 45 de la Ley n° 25345 que modifica al artículo 80 de la LCT, porque la obligación impuesta es inherente con la naturaleza misma del contrato de trabajo, en razón que la LCT caracteriza la obligación de efectuar los depósitos de seguridad social y sindicales como de orden contractual” (elDial.com - MZ438A - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA).

El quinto agravio lo constituye de la accionada, de la tasa de interés como que dicha condena significa una vez y media la tasa. En cuanto al referirse al criterio seguido por la jueza a quo de una magistrada de otra jurisdicción judicial, me parece oportuno citar lo que dijo el STJ de nuestra provincia en sentencia definitiva nro. 02/SRE/04, autos “N. SA c/I. C. SA s/ ejecución hipotecaria” (expte. 19014N-2003) transcribo criterio que comparto: “Menos aún tiñe de arbitrariedad al pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, el hecho de que esta se apartara de las previsiones de un fallo plenario de un Tribunal de otra Provincia. "La doctrina sentada en un fallo plenario no es una ley, sino una interpretación de esta última, de alcance obligatorio para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquélla Tribunal de Alzada" (CNCiv. Sala F, "Obras Sanitarias de la Nación c/ Consorcio de Propietarios Paraguay 1984", LL, 1985-A, 129; DJ.985-21-649). El plenario al que hace referencia el recurrente, en modo alguno obliga al tribunal que pronunció la sentencia de autos; la obligatoriedad de aquel plenario no se extiende fuera de la jurisdicción

del tribunal que lo emitió o pronunció, y carece en absoluto de fuerza vinculante para todos los tribunales de esta provincia. Pueden, en todo caso valer como guía de la opinión que se quiere compartir en función de cierta certeza jurídica al señalar una interpretación mayoritaria, mas pueden implicar la vulneración del derecho de los magistrados a emitir sus juicios de valor sin imposiciones vinculantes extralegales (*cf*. CNCrim. y Correc., Sala V 1986/04/23, LL, 1986-D, 39; DJ, 986-2-807).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara

”…En este orden de ideas este Superior Tribunal, ha sostenido que "No cabe sostener... la validez vertical, lisa y llana de los fallos del Tribunal Supremo de la Nación pues ello significaría otorgar vigencia y efectos normativos a sus decisiones y a la doctrina que de él dimanan. Así se concedería a esta, alcances no determinados en nuestra constitución al definir la órbita de competencia de los Poderes del Estado y efectos no regulados en nuestro sistema de fuentes derecho, tal como ocurre en los países donde se aplica el "stare decisis" (SI N° 101/90, STJCh). Tan solo este Cuerpo ha aceptado que ciertos valores jurídico políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la constitución, requieren de pronunciamientos uniformes, que reafirmen la seguridad de las instituciones, eviten disparidad en las situaciones particulares y constituyan un sistema útil y efectivo” (SI N° 10/96).

En el caso se trató de una postura jurídica, no mayoritaria, que adoptó la sentenciante de grado, para sostener la decisión de apartarse del criterio que ha seguido esta alzada, que si bien no existen en nuestra provincia fallos plenarios, este ha sido sostenido de manera unánime y reiterada, en ambas Salas que componen el tribunal, por lo que estimo además que ha generado un dispendio jurisprudencial innecesario.

No ignoro y resulta veraz que la doctrina de CSJN y el STJ de nuestra provincia, mantienen el criterio que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos siempre que la decisión no lesione las garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (“B. S. c/ B. S.A...” y “S....”). Pero, y como dije precedentemente, el pronunciamiento de la jueza *a quo* se aparta de los reiterados de este tribunal de alzada, salas A y B, que sin constituir jurisprudencia plenaria son constantes y uniformes en punto a la tasa de interés que corresponde aplicar al capital en condena, y no existen razones de tal contundencia que me inclinen a apartarme de las anteriores decisiones.

Cabe recordar, que para caso como el presente, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en los autos: "S., C. c/ L. P. S.A. y/u otro s/ indem. por Acc. Trabajo", expte. N° 15.502-S-
1996 y conforme con el art. 622 CC, dejó a los tribunales de la causa la fijación de las tasas de interés conforme a su razonable discreción.

Por ello que en ejercicio de la discrecionalidad que gozan los jueces de acuerdo a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia que señaló como "razonable discreción de los jueces de la causa", sin reglas inexorables y siendo la aspiración llegar a soluciones justas en los casos concretos, procederá la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, entidad asimismo tradicional referente en la materia, a fin de adecuarla a las circunstancias económicas que variaron en el transcurso del año 2002, índice que se aplicará sobre el capital de condena desde el momento debido y hasta el efectivo pago.

Ello así pues, resulta congruente establecer otra tasa activa que se adecué a las circunstancias y variaciones del momento, y la necesidad de unificar índices de cálculo que simplifiquen y no resulten dispares ni variados al momento de efectuarse liquidaciones judiciales como la presente, circunstancia delicada que debe tener en cuenta la jueza al momento de variar el criterio unánime y pacífico que viene aplicándose tanto en primera como en segunda instancia de esta Circunscripción . Ello es en virtud razones de economía procesal y dispendio jurisdiccional que hacen
que deba acatarse el criterio expuesto, más allá de la opinión que pueda merecer lo decidido al respecto e incluso dejarse a salvo.

Se ha dicho que en el caso de las deudas laborales, raramente el trabajador acreedor tendrá acceso al crédito bancario, viéndose forzado recurrir a otras fuentes particulares más onerosas y concluiremos que el reconocimiento de una tasa activa para liquidar los intereses se impone (*cf*. Cam.Civ.Com.Lab. y Min. TW, "Soto Susana c/ Lee Yae Young s/ Laboral”, del 8/97/1997, asimismo este tribunal en "Z. d. L., E. c/ B., J. y Otra", expte. No.
10.103/98, agosto 2003; "V., M. A. c/ C. S.R.L. s/ Daños y Perjuicios", expte. no. 13.307/02, nov. de 2003, entre otras).

Es por ello que corresponde hacer lugar a los agravios planteados por la apelante demandada y, en consecuencia, revocar parcialmente la decisión del fallo estableciendo aplicar al capital de condena la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina.

Agravio de la actora:

Puntualmente se queja por el descuento del seguro de desempleo que ordena la jueza *a quo* de la indemnización por antigüedad.

Para ordenar tal descuento tuvo en cuenta la sentenciante lo abonado según surge a fs. 20, a lo que agrega el fondo de desempleo motivo de queja específico de la actora.

Dijo la jueza *a quo* que no fue señalado por el accionante la falta o deficiencia de percepción del seguro por fondo de desempleo, y aun ante la imprecisión de la respuesta del Instituto de Estadísticas y Registro de la Construcción de fs. 347/375 de la suma que perciben los trabajadores, realizó un cálculo sobre las bases de sueldo y descuento y ordenó el descuento de la suma resultante.

En el libelo de inicio se efectuó una liquidación provisoria, que no incluyó el descuento de lo percibido por fondo de desempleo (fs. 43), mientras que la demandada, por su parte, lo señala específicamente (fs. 334vta./335).

Sabido es que la petición, o sea lo que se reclama ante la justicia, puede resultar tanto de lo expuesto en el escrito de demanda, como en el petitorio final, ya que la ley procesal no determina un orden estrictamente formal, interesándole que se conozca con exactitud lo que la actora pretende (C. Fed. Paraná, JA 16-1972, sec. prov. 757). Cuando se recurre al órgano jurisdiccional a los fines de que se dirima un litigio y se reconozca así el derecho que se invocase, es necesario hacerlo conforme a las reglas primarias que las disposiciones del Código Procesal señalan no solo para posibilitar el arribo a una decisión adecuada, sino para asegurar al mismo tiempo el debido proceso que garantice básicamente el derecho de defensa (C. Civ., Sala D, JA 1980-1433), pero es suficiente la exposición del objeto de la demanda en forma sintética y clara (C. Civ., Sala C, JA 1981-11 sínt; JA 1981-III818, n° 24).

Por otro lado, en la contestación de la demanda, dentro del género oposición a una pretensión, deben

distinguirse dos especies, la negación y la excepción; existe negación cuando el demandado se reduce a desconocer la concurrencia de algunos requisitos de la pretensión, sin invocar nuevas circunstancias de hecho, en cambio existe excepción cuando el demandado introduce frente a las afirmaciones del actor circunstancias impeditivas o extintivas tendientes a desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones, … (ver Palacios, Lino-Alvarado Velloso, A., "Cód.Proc…", t.7, pág. 421, Rubinzal Culzoni).

La ley procesal impone que la negativa debe ser no solo explicita y clara, cuanto referida a cada uno de los hechos constitutivos expuestos en la demanda (art. 356), por lo que en la especie se puede afirmar que ello ocurrió.

De la lectura de ambas piezas quedó delimitado el objeto procesal, el demandado se opuso al monto reclamado porque el actor según surge de la contestación de demanda había percibido el fondo de desempleo, es una oposición no constituye circunstancia nueva. Desde esta óptica, debió el demandado probar su afirmación.

Por ello, haré lugar al agravio de la actora por cuanto considero el argumento respecto de la aplicación del art. 9 LCT en la especie, puesto que existe una orfandad probatoria respecto al cobro por parte del actor del fondo de desempleo por ello he de coincidir con la exposición del apelante actor en cuanto a que las presunciones no pueden ir contra el trabajador. importaría desechar la aplicación de los principios generales del derecho laboral, pacíficamente receptados por la doctrina y jurisprudencia como una ineludible y necesaria derivación del principio protectorio, preceptuado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional (VAZQUEZ VIALARD y otros, "Tratado de Derecho del

Trabajo", Tomo 6, pág. 643 y sigts., Astrea, 1985; ACKERMAN-TOSCA, "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo V -complemento-, págs. 33/34, Rubinzal- Culzoni, 2007; CAPON FILAS, "Régimen Laboral Agrario", pág. 41 y sigts., Platense, 1981).

En consecuencia, ordeno se practique nueva liquidación por Secretaría del Juzgado Laboral nro. 2, con la inclusión del monto de $14.757,04 en el concepto indemnización por antigüedad (art. 245 LCT).

Por lo expuesto y teniendo en cuenta la forma en que se resolvieron las cuestiones, considero que las costas deben imponerse a la demandada apelante, para quien el éxito parcial obtenido lo fue por los criterios de este cuerpo, y conforme lo dispuesto en el art. 69 del ritual.

De la misma manera y conforme facultades del art. 282 del CPr, las costas y los honorarios regulados en la instancia de grado se deben mantener, según lo dispuesto en la sentencia venida en crisis.

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

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada y receptar los agravios de la actora

2) Modificar la sentencia definitiva venida en crisis en punto a los intereses condenados y el monto de condena incluyendo en la indemnización del art. 245 LCT la suma descontada de $14.757,04 según considerando respectivo. Se ordena practicar liquidación por Secretaria del Juzgado Laboral nro. 2

3) Costas de la alzada a la demandada apelante.

4) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en la alzada al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 467, agravios fs. 477/481) y la parte demandada (fs. 470, agravios fs.

482/486). Corrido el traslado de ley, fue contestado el de la demandada por el actor (fs. 488/494).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el Sr. G. A. V. promovió demanda laboral contra la firma S. SCC, tendiente a que sea esta condenada a abonar las diferencias impagas por los siguientes conceptos: indemnización sustitutiva por el preaviso no otorgado y sueldo anual complementario proporcional, indemnización por antigüedad, indemnización prevista en los arts 1° y 2° de la Ley 25323 y la del art. 80 de la LCT. Pidió que los intereses se calculen a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina o del Banco del Chubut SA o la que estime corresponda el Tribunal y que mejor refleje el costo del dinero y crédito en plaza, por el período que va desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible y hasta que el efectivo pago ocurra. Requirió se condene a la demandada a la entrega del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los organismo de la seguridad social y sindicales, de acuerdo con las previsiones contenidas en el art. 80 LCT en el que obre detalle de los aportes ingresados por el Seguro de Retiro complementario de empleados de comercio. Pidió se establezca en el fallo el plazo de entrega, bajo apercibimiento de fijación de astreintes por cada día de demora. Peticionó se decrete la inconstitucionalidad de la naturaleza no remunerativa de los adicionales de convenio del CCT 130/75 negociado en los acuerdos paritarios de los años 2011 y 2012. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Todo con costas y costos a la demandada. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra esta última. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Impugnó liquidación. Se opuso a prueba. Ofreció su

prueba. Reservo el caso federal. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Resuelta la oposición antedicha y producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. G. A. V., en consecuencia condenó a la firma S. SSC a entregarle la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, y asimismo a abonarle en el plazo de diez (10) días la suma de pesos sesenta y cuatro mil trescientos dos con sesenta y seis centavos ($ 64.302,66), con más los interese fijados en el decisorio. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actora y demandada. La primera cuestionó que en la sentencia se haya actualizado y mandado a descontar la suma de dinero que la señora jueza de grado determinó que el empleado percibió en oportunidad en concepto de fondo de desempleo. Se agravió por cuanto tal decisión impacta negativamente en la indemnización contemplada en el art. 245 LCT y el art. 2 de la Ley 25323. Por su parte, la demandada se quejó en relación con el cálculo de la antigüedad del trabajador, el monto determinado como mejor remuneración mensual, normal y habitual y la inclusión del SAC en el mismo, la condena por el art. 2 de la Ley 25323, la condena por el art. 80 LCT y la tasa de interés dispuesta en el decisorio en crisis.

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).

Ya efectuada entonces la reseña fáctica por parte de mi estimada colega preopinante, la que me eximo de reiterar en orden al principio de economía procesal, diré que el primer agravio de la demandada apelante se vincula con el cómputo de la antigüedad del trabajador efectuado por la sentenciante. En resumen, lo que se cuestiona es que la señora juez de grado haya adicionado el período que dice el recurrente el trabajador laboró bajo el imperio de la Ley 22250 –que este último reconoció expresamente- a la que lo hizo posteriormente bajo las normas de la LCT.

Es decir, no está cuestionado que el dependiente prestó servicios inicialmente bajo el régimen de los trabajadores de la construcción, ello entre junio del año 2005 y diciembre del año 2007, y que habiendo renunciado el día 20 de este último mes, fue contratado nuevamente en enero de 2008 bajo las normas de la LCT hasta el mes de noviembre de 2012. Lo que se discute es si corresponde se sumen ambos períodos laborados a fin de determinar la antigüedad para el cálculo de la indemnización respectiva. La sentenciante efectivamente lo hizo, de allí el núcleo de la queja.

He de destacar en principio que los contratos laborales regidos por la Ley 22250 se caracterizan por la transitoriedad, puesto que se encuentran condicionados a la finalización de la obra que originó la contratación del personal que allí se desempeñó. Por ello resulta inaplicable el régimen resarcitorio

previsto en la LCT, pues cualquiera de las partes se encuentra facultada para resolver el contrato de trabajo sin consecuencias indemnizatorias. En tal caso, el trabajador de la construcción tiene derecho a percibir el denominado "fondo de desempleo" y, eventualmente, una indemnización especial ante el incumplimiento de la patronal en relación con las obligaciones relativas a la entrega del mencionado fondo. En el caso de autos, surge de las probanzas obrantes que el empleador recibió la libreta de desempleo (fs. 220). En cuanto a la percepción del fondo, no fue objeto de la litis.

Ahora bien, hago expresa mención del citado fondo, dado que el mismo constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, que es percibido por éste cuando cesa la relación laboral, porque reemplaza al régimen de preaviso y despido contemplados por la LCT. Luego, es dable colegir que si suplanta las previsiones de la LCT en tales materias, mal puede pretenderse que sea tomado en cuenta luego el tiempo trabajador bajo aquel estatuto especial para el cómputo de la antigüedad laboral, lo que resultaría a todas voces absolutamente contradictorio.

Así se ha resuelto jurisprudencialmente: "Si la relación laboral se desarrolló con un mismo empleador, en un primer período bajo las normas de la Ley 22250 y luego bajo las disposiciones de la LCT, a los fines de calcular la indemnización por antigüedad corresponde tener en cuenta sólo el tiempo acumulado bajo las disposiciones de la ley común, que es la que regía a las partes al momento de producirse el distracto" (*cf*. Sala IX 30/12/98 "Raggio, Darío c/ Techint Cía. Técnica Industrial SA"). Lo expuesto me lleva a admitir la procedencia del agravio, razón por la que habré de admitirlo, disponiendo se efectúe el cálculo indemnizatorio por antigüedad exclusivamente en el período laborado bajo las norma de la LCT.

En relación con el segundo agravio que cuestiona la suma determinada como mejor remuneración normal y habitual estableciéndola en $8.159,18, se queja el apelante por cuanto sostiene en primer lugar que ni el actor ni la sentenciante
explican cómo llegan a tal suma, en segundo lugar critica que para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual se haya incluido el proporcional del sueldo anual complementario (SAC).

Respecto de la suma de $8.159,18, es cierto que en la sentencia (fs. 461) no se especifica la manera en que la misma fuera determinada, como también resulta que en el marco de la demanda, la suma es mayor desde que a la mencionada se le adiciona el reclamo del 9% y el SAC (punto V- liquidación provisoria inc. a) de fs. 43). Sin embargo, de la documental acompañada por la propia demandada, surge claro que la misma resulta cierta (fs. 287).

En orden a la inclusión del SAC en la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, no escapa a mi conocimiento que se ha discutido bastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones por ejemplo, que de común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual complementario. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquél calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a

esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término "mensual".

En la solución, considero ejemplares los conceptos que en apretado resumen me permito transcribir: "La historia, también en el derecho, posee su importancia; así lo considero, porque luego, como adelanté el legislador reformador de la LCT, explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al favor *operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la constitución nacional.

Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de

donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere *aggiornar* la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo la LCT es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la Avenida General Paz.

En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no solo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume *iuris et de iure*, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "*in Totum*". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró al bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aun cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora C. V., suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo.

Sabido es que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo.

El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario (CNTrab.

Sala VII, del excelente voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós en autos "Maidana Juan Carlos c/ Banco Central de la Republica Argentina s/ diferencias de salarios", causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010).

Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión, la que asimismo ha venido manteniendo invariablemente la Sala que integro, razón por la que rechazaré el agravio.

En orden al tercer agravio de la parte demandada, desde que no se da cumplimiento al requisito impuesto por el ordenamiento ritual no observándose la crítica concreta y razonada del fallo, será declarado desierto.

En punto al cuarto agravio y la solicitud de que se deje sin efecto la multa del art. 80, sostiene el apelante que en la sentencia se ha tenido por cumplida la entrega del certificado de trabajo como las constancias de pago de aportes al sistema de seguridad social, más se ha condenado igualmente en base a los aportes de las cuotas sindicales y en los pagos del seguro.

La letra del art. 80 dispone lo siguiente: "La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando este lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de estos, constancia

de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente (párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25345 B.O. 17/11/2000).

Es decir, la ley establece la multa ante la falta de entrega de "la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero del artículo". Luego, debe interpretarse por "la constancia" aquella documental que de cuenta del cumplimiento de la obligación contractual contenida en el primer apartado, esto es la que se corresponde con "los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención". Más tarde, "el certificado" se refiere al "certificado de trabajo".

Es así que, frente a la meridiana claridad establecida en la letra del artículo transcripto pierde entidad el pretendido argumento que compone el agravio, ello desde que el mismo apelante reconoce, como antes dije, el fundamento de la condena en virtud de la documental que dejó de entregar. Rechazaré el agravio.

En tratamiento ahora del quinto agravio y la tasa del interés dispuesta en la sentencia. Tengo dicho en anteriores fallos en relación con idéntica situación (“M., V. V. c/ M. SA s/ Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)”, expte. N° 553/2015, entre otros) que las garantías constitucionales de trabajar y ser retribuido de manera justa, de inviolabilidad de la propiedad, de usar y disponer de ella, y de protección al trabajo en todas sus formas (art. 3. H, 14 bis y 17 Carta Magna Nacional) mueven a apreciar este tema con particular delicadeza, partiendo de la base de que todo cuanto pueda mellar el salario de un trabajador debe ser enfocado con cuidadosa prudencia.

Si el objetivo trascendente de la tarea de los magistrados es la realización de la justicia material de todos los días, parece incuestionable que la protección del ingreso del empleado requiere atención prioritaria.

En tal contexto, la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, no siendo prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones cuando la aplicación mecánica de un texto legal conduce a consecuencias irrazonables o absurdas. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 04/11/1998, "Q., M c. C. S., S. y otros", LLNOA, 2000, 860).

A mayor abundamiento, se ha expresado en reiteradas ocasiones el carácter alimentario de los créditos laborales, y es ese carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que ostenta un trabajador, lo que impide que sea objeto de un trato peyorativo respecto de

otros grupos o sectores

sociales, por lo que para evitar el trato desigual, necesariamente deberá fijarse una tasa acorde por parte del juzgador.

En el caso de autos, la señora juez, como responsable de dicha tarea, ha fundado acabadamente su decisorio, y a esa ahora ha resaltado que comparte el criterio que estableciera el voto minoritario de la Dra. P. V., integrante de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Acta 2601 del 07/05/2014). Ha fundamentado su postura en el hecho de considerar que la tasa activa de interés no resulta suficiente para cumplir con el fin de la institución, por lo que a su juicio resulta adecuada la propuesta por la magistrada antes mencionada.

Sin perjuicio de ello, entiendo que la señora magistrada incurre en un error de interpretación. En efecto, menciona expresamente que el la inflación alcanzó un 40,20% mientras que la tasa aplicable (refiriéndose a la activa) arrojó un 41,64%. Ello la llevó a sostener que la tasa activa es insuficiente porque según dice "sólo alcanza para cubrir la variación de los precios, sin cubrir el interés por no contar –la dependiente– con las sumas de dinero (indisponibilidad).

Ahora bien, sabido es que la tasa activa de interés es aquella que la entidad financiera cobra a los clientes por el otorgamiento de créditos. En cambio la pasiva es la tasa que el banco pagará en oportunidad de recibir dinero de inversores, como ser por ejemplo un plazo fijo. En tal inteligencia, obsérvese que si consideráramos la hipótesis de que la actora hubiera contado con su crédito y lo hubiera colocado en el Banco, por ejemplo a plazo fijo, hubiera obtenido en el mejor de los casos el interés correspondiente a la tasa pasiva. Luego, en el caso puntual, esta última ya beneficia al trabajador, sin necesidad alguna que justifique la aplicación de una tasa superior, so pena de un eventual enriquecimiento sin causa de aquél. Las razones invocadas son suficientes para acoger parcialmente el agravio de la demandada, por lo que dispondré se aplique al capital de condena la tasa de

interés activa del Banco de la Nación Argentina desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.

En relación ahora con los agravios de la actora. Advierto que la queja se centra en el hecho de que la sentenciante determinara que el trabajador percibió en oportunidad la suma correspondiente al fondo de desempleo (Ley 22250), y en consecuencia resolvió actualizando su valor y disponiendo se descuente del monto establecido en concepto de la indemnización prevista en el art. 245 LCT. Sostiene que ello impacta por lógica sobre la misma y en el art. 2 de la Ley 25323, disminuyendo el quantum en ambos conceptos. Ahora bien, atendiendo al modo en que he resuelto la cuestión vinculada a la antigüedad, entiendo ha perdido virtualidad el planteo, toda vez que aquella ha de computarse como dije por el tiempo en que el trabajador prestó servicio bajo las normas de la LCT. Luego dispongo deberá calcularse practicarse nueva liquidación en la instancia de grado, tomando en cuenta la mejor remuneración mensual, normal y habitual confirmada en el presente en relación con el período de prestación de servicios referido, de allí el resto de los conceptos vinculados a la misma, y con la consecuente aplicación de la indemnización agravada del art. 2 de la Ley 25323 y la multa prevista en el art. 80 de la LCT.

Resta resolver lo atinente a las costas. Tengo dicho que desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquel que se vea compelido a transitar el *iter* del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería salir indemne del pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las

costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en la inteligencia de que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-2-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/ Disco S.A. s/ ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, in re "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, *in re* "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S.A. s/ sumario"; 23-III-1994, *in re* "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ordinario"; 29-III-1994, *in re* "Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto s/ daños y perjuicios"; 2-II-1999, *in re* "Pérez, Esther Encarnación c/Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/ sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20744: "El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos

derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

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

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

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, “aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de

los reclamos” (Maza, Miguel Ángel, en “Ley de Contrato de Trabajo” comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio. Coordinador. T. 1, pág. 239).

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

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

Ya he expresado mi criterio al respecto en otras oportunidades y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el párrafo anterior. En el presente proceso advierto, en efecto, que se han reclamado conceptos a los que el trabajador no tenía derecho, y no podía ignorar que así lo fuera, sin embargo optó por incluirlos en su demanda.

En consecuencia, y toda vez que en orden a lo que he resuelto corresponde sean readecuadas en orden a la letra del art. 282 del CPCCCh, las que impondré en ambas

instancias en un 70% a la demandada y en un 30% al actor (art. 72 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias 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) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, disponiendo se modifique el fallo de grado en relación con la antigüedad determinada en el mismo, según considerando respectivo, así como en la tasa de interés fijada debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

2) En mérito a lo resuelto, ordenar se practique nueva liquidación por Secretaría en la instancia de grado.

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

4) Las costas de ambas instancias se imponen en un 70% a la demandada y en un 30% al actor (arts 72 y 282 CPCCCh).

5)Tener presente la reserva del caso federal.

6)Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo y los recursos. Remisión:

Los antecedentes del caso, el alcance del fallo dictado, los datos de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y el contenido de sendas expresiones de agravios han sido puntualmente reseñadas por los colegas preopinantes. Por tal razón a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios de la parte demandada:

Por una cuestión metodológica, comenzaré dando tratamiento a los agravios de la accionada; ello en tanto su resolución podría eventualmente incidir en la cuestión sometida a revisión por el actor.

En ese orden de ideas, señalo que quienes me preceden han votado en sentido coincidente en la resolución de los agravios identificados como segundo –inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo de las indemnizaciones legales-; tercero –procedencia del agravamiento indemnizatorio que prevé el artículo 2 de la Ley 25323-; cuarto –procedencia indemnización artículo 80 LCT- y quinto –tasa de interés aplicable-.

Conforme lo expuesto la divergencia se ciñe al tratamiento del primer agravio que es el relativo a la antigüedad del actor al momento del despido, determinada por la jueza de grado en 7 años, 5 meses y un día, al computar los 2 años, 6 meses y 19 días que el actor laboró bajo el régimen de la construcción. Por ello, en el marco de las previsiones del artículo 274 del CPCCCh, he de pronunciarme exclusivamente sobre tal cuestión.

El recurrente pretende cuestionar el fundamento normativo del fallo es decir, el encuadre de la mentada cuestión en las previsiones del artículo 18 de la LCT. Y digo pretende porque no lo ha logrado en tanto es indiscutible la aplicación de tales previsiones a la materia debatida.

Justamente, la norma citada es la que establece regulaciones sobre "el tiempo de servicio", disponiendo que cuando se conceden derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes y el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador,

cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador.

Los términos de la norma obstan a la tesis que propone la parte demandada por cuanto la contratación del trabajador en otro régimen convencional no impide la aplicación de la mentada prescripción legal, ya que se cumple su presupuesto nuclear: la existencia de contrataciones sucesivas.

Huelga señalar que la tesis del recurrente contraría la finalidad tuitiva de la norma de marras que busca evitar situaciones de abuso del empleador tendientes a sustraerse al cumplimiento de obligaciones laborales. En ese orden de ideas es imposible soslayar que las normas laborales reconocen ciertos beneficios en función del cómputo de la antigüedad de la relación de trabajo (*v.gr.*, vacaciones, salarios por enfermedad inculpable, indemnización por despido sin causa, preaviso, etc.). Por ello, se ha buscado evitar la acumulación de antigüedad con artilugios diversos y, la ley laboral la redacción actual no requiere la comprobación de la existencia de fraude, pues basta demostrar que se reingresa al mismo empleador bajo cualquier modalidad para obtener el cómputo de los servicios prestados desde el inicio de la relación. Es decir, como lo ha computado la jueza de grado.

El texto vigente del art. 18 de la LCT (Ley 20744, modif. por la Ley 21297) es
amplio, pues se computa el tiempo anterior, cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador, sin necesidad de indagar si se trata de una situación motivada por fraude o no, objetivamente solo basta la comprobación de que se trata del mismo empleador y con ello se deberá realizar el cómputo de la antigüedad anterior (*cf.* Duarte, David, “La antigüedad del trabajador y las ficciones del derecho”, LL Online: AR/DOC/235/2010).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia avalan el criterio consagrado en el fallo y que se pretende revisar. Así se ha sostenido que se considera tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo del primer vínculo, aunque hayan variado las formas y modalidades del trabajo, incluyendo los distintos lapsos de relaciones, con prescindencia: a) del carácter de ellas (a plazo eventual); b) del régimen jurídico al que correspondían (común o especial, tal como un estatuto profesional, y c) el motivo por el cual se produjo la interrupción (despido, renuncia) (*cf*. Ojeda Raul Horacio, comentario artículo 18 en "Ley de contrato de trabajo. Comentada y Concordada", Rubinzal Culzoni Editores, –Segunda Edición Actualizada- Tomo I, Sta. Fe, 2011, pág. 224, en el mismo sentido CNT, Sala VI, 20/2/2004, en autos "L.N., G.A. c/ Sitra SA y otro").

Huelga señalar también que este criterio es el que se ciñe a los postulados consagrados por las normas preeminentes de nuestro orden jurídico positivo que consagran la protección constitucional al trabajo. Tempranamente nuestro tribunal cimero interpretando el alcance de la mentada protección luego de la incorporación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional ha señalado: "… luego de la reforma de 1957, el régimen constitucional ha cambiado. La materia sobre la que versa el litigio no constituye ahora, sino la manifestación parcial del gran tema que está referido a uno de los deberes inexcusables del Congreso: el de asegurar al trabajador un conjunto de derechos inviolables, entre los que figura, de manera conspicua, el de tener protección contra el despido arbitrario" (Fallos 252: 160).

La reforma constitucional de 1994, al incorporar al texto de nuestra Constitución los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no solo reafirmó la mentada protección, sino que le otorgó renovado vigor. Ello como lo señaló la Corte Suprema en el caso

Aquino, al precisar: “La manda constitucional del artículo 14 bis, que tiene ya cumplidos 47 años, a su vez se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75, inc.
22)”.

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por la Dra. García Blanco, es que propongo el rechazo del agravio.

3.b. El recurso de la parte actora:

El actor cuestiona el descuento de la suma de $14.757,04 ordenado de oficio por la magistrada por considerar que ha extralimitado su encuadre funcional de actuación y además que ha consagrado una ficción contraria a los intereses del trabajador porque no existe prueba de la percepción del fondo de desempleo.

Ambos fundamentos tienen entidad suficiente para conmover la decisión adoptada.

El primero de ellos, como he señalado se vincula con los poderes del órgano
jurisdiccional e implica una violación al principio de congruencia en perjuicio del trabajador.

Se ha señalado que el principio de congruencia está dirigido “a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico” (Aragoneses citado por Sagües en “Recurso extraordinario”, T2, 4° edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As. 2002, p. 219).

Ergo, los escritos de demanda y su contestación fijarán el objeto litigioso, ya que son las partes, exclusivamente, quienes determinan el tema a decidir. El órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan

solo a lo que es pedido por aquellas no debiendo, al fallar, apartarse de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demandada que constituyen límites infranqueables a los cuales deberá atenerse so pena de incurrir en violación del principio de congruencia y con ello afectar la garantía constitucional de defensa en juicio.

Con base en tales premisas, corresponde el análisis de las pretensiones y oposiciones deducidas por las partes, teniendo presente la naturaleza laboral del proceso que autoriza a la magistratura laboral, por expresa habilitación legal, a conceder más de lo pedido (*ultra petita*), pero nunca menos (*citra petita*).

En ese marco, he de señalar que, como se detalla en el fallo de primera instancia, capítulo I, la pretensión de la parte actora quedó delimitada del siguiente modo: la entrega de la documentación a que hace referencia el art. 80 LCT, y el pago de las diferencia en la indemnización sustitutiva del preaviso no otorgado y su SAC; diferencia impaga sobre la indemnización por antigüedad; indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323; indemnización del art. 80 LCT. También introdujo la petición de declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios de los años 2011 y 2012 y del acta acuerdo complementario de $250, todo con intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina o Banco del Chubut SA, con imposición de la totalidad de costas y costos.

Ahora bien, conforme lo expuesto, la relación jurídico procesal no solo comprende la pretensión del actor, sino que se integra con las oposiciones del demandado, las que en modo alguno se integraron con el eventual pedido de descuento de las sumas percibidas en concepto de fondo de desempleo.

Repasando la contestación de la demandada que obra a fs. 332/337, en lo que aquí interesa, se observa que se sostiene como línea nuclear de la defensa que no le asiste a la actora ningún derecho al reclamo de

diferencias salariales con base en el cómputo de la antigüedad por el período comprendido entre los años 2005-2007.

Concretamente sostuvo: "Esa secuencia de antecedentes fácticos en modo alguno autoriza las afirmaciones y manifestaciones del escrito de demanda con relación a la antigüedad del actor reclamante, pues está claro que hubo dos vínculos diferentes y separados (**con** -sic- solución de continuidad), absolutamente independientes uno de otro, y sujetos a diferentes regímenes normativos -excluyentes entre sí-; tal cual son la Ley de Contrato de
Trabajo N° 20.744 y el Régimen de la Industria de la Construcción -Ley N° 22.250-" (fs. 334).

Repárese que, incluso, en el fallo impugnado, la oposición de la demandada fue sintetizada del modo siguiente: "Afirma que el actor comenzó a trabajar en el año 2008, bajo el régimen especial de la construcción, que no puede ser desconocido por el dependiente, primero como ayudante y luego como ½ oficial, renunciando el trabajador en diciembre/07 haciéndole entrega de la libreta del fondo de desempleo, los certificados de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones. Además refiere que el accionante, los conceptos resarcitorios e indemnizatorios estatuidos por dicho régimen. Indica que además de tener salones de venta de materiales de la construcción, desarrolló actividades como empresa de la construcción levantando edificios céntricos y en zonas comerciales; detalla direcciones. Relata que después de pasado un mes de operada la renuncia, el actor solicitó trabajo y le indicaron que podía ingresar como auxiliar de ventas, siendo ello consentido por el actor e iniciándose un nuevo vínculo laborativo. Alega que luego de cuatro años, por cuestiones de reestructuración empresaria, la patronal procedió a desvincularlo. Señala que la antigüedad del actor no es la señalada por él, debido a

que existieron dos vínculos diferentes y separados –con solución de continuidad-, absolutamente independientes uno de otro y sujetos a diferentes regímenes normativos – excluyentes entre sí. Fundamenta la improcedencia de los rubros reclamados e impugna la liquidación practicada por el actor".

La secuencia procesal transcripta demuestra la extralimitación de la juzgadora al resolver una cuestión ajena al encuadre funcional de su actuación, por lo demás en perjuicio del trabajador.

Esta observación es dirimente a los efectos de la revocación de lo resuelto; sin perjuicio de ello corresponde señalar que incluso tampoco está probada la percepción por parte del trabajador del fondo del desempleo. La prueba producida en tal sentido – informativa de fs. 375/375- es insuficiente como bien se señala en el fallo. El razonamiento siguiente: cálculo con base en los supuesto aportes a partir de los haberes denunciados en el certificado de trabajo – fs. 215/217- se sustenta en el exclusivo arbitrio de la juzgadora, de modo tal también queda demostrado el otro vicio que se endilga a la decisión.

Con base en lo expuesto propongo el acogimiento del agravio y la consecuente revocación del fallo en el punto, como lo propone la primer votante.

3. Costas y honorarios.:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la parte demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios han de ser regulados de conformidad con las pautas generales establecidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar la resolución propuesta por la Dra. García Blanco.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada y receptar los agravios de la actora.

2) Modificar la sentencia definitiva de fs. 456/464 venida en crisis en punto a los intereses condenados y el monto de condena, incluyendo en la indemnización del art. 245 LCT la suma descontada de catorce mil setecientos cincuenta y siete pesos con c cuatro centavos ($14.757,04), según considerando respectivos, debiéndose practicar liquidación por Secretaría del Juzgado Laboral nro. 2.

3) Costas de la alzada a la demandada apelante.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos en esta instancia a los Dres. J. H. P., J. M. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. E. N. y R. W., 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.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara