000134/2016

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto 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, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., A. C. c/ G. S.A.I.C.I s/ SUMARIO –Cobro de pesos e indem. de ley"**, **expte. nro. 134/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 (expte. nro. 264/2012), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.332), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

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

A la PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 310, agravios fs. 312/321). Corrido el traslado de ley, no fue contestado por el actor.

I. Antecedentes

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. Á .C . S. promovió demanda laboral contra la firma G. SAICI, tendiente a que sea ésta condenada a

abonar las diferencias impagas por los siguientes conceptos: SAC proporcional, indemnización sustitutiva por el preaviso no otorgado (2 meses) y su SAC, Vacaciones no gozadas y su SAC, integración del mes de despido y su SAC, indemnización por antigüedad, indemnización prevista en el 2° de la Ley 25.323 y la del art. 80 de la LCT, las que cuantificó en la suma de pesos ciento setenta y seis mil cuatrocientos dieciocho con cuarenta y siete ctvs. ($ 176.418,47.-) según liquidación que practicó en la oportunidad, o bien lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, con más los correspondientes intereses y costas. Ofreció la prueba. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra la demandada. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Impugnó liquidación. Ofreció su prueba. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Á .C . S., y en consecuencia condenó a G. SAICI a hacerle entrega en el plazo de diez (10) días de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, y a abonarle en idéntico plazo la suma de pesos ciento treinta y tres mil ochocientos sesenta con ochenta y seis centavos($ 133.860,86.-), con más sus intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios

Contra el decisorio se alzó la demandada. Cuestionó en senda apelación que la actora no haya pedido la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos y aún así se incluyeran en la base de cálculo del mejor salario; la inclusión del SAC en la indemnización; lo resuelto en torno a la constancia documentada de aportes; lo decidido en torno a las diferencias SAC, falta de preaviso y SAC, integración del mes de despido y SAC, y antigüedad; la multa de la Ley 25.323; los honorarios profesionales; y por último la tasa de interés aplicable sobre el monto de condena.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, advierto que en su primer agravio, critica el recurrente, la admisión que, según entiende, se ha efectuado respecto de conceptos no remunerativos para conformar la base de cálculo de la mejor remuneración, ello sin que no se haya reclamado la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios

colectivos por los cuales se hayan abonado aquellos. Lo que resuelva al respecto dará respuesta asimismo al cuarto agravio del apelante en tanto ostentan evidente relación.

Al respecto, y si bien el apelante funda detalladamente su queja, advierto de la lectura de la sentencia (fs. 303 vta. in fine y 304) que en ningún momento la señora juez incorporó suma alguna que revistiera carácter no remunerativo a los fines de establecer aquella base, ello desde que precisamente aclaró en la oportunidad de resolver que, si bien los recibos de haberes acompañados a fs. 12/18 poseen una columna denominada "haberes no remunerativos" todas las sumas abonadas se encuentran comprendidas en la columna "haberes remunerativos". Ello así, es claro que no abordó el tema vinculado a la mentada inconstitucionalidad que acusa el demandado, sino que simplemente estableció la mejor remuneración mensual, normal y habitual que establece el art. 245 de la LCT sobre los conceptos remunerativos efectivamente pagados al trabajador. De tal modo, los agravios no pueden prosperar.

En segundo lugar, el cuestionamiento se orienta a la inclusión del SAC en la indemnización. En orden con la mencionada inclusión en la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. C/ S. S.C.C. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley" Expte. N° 655/2015) y entonces dije que 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 25.877, 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 limite 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 sólo 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 relación ahora con el tercer agravio vinculado con la condena a hacer entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social como también la correspondiente a los sindicales. Manifiesta el apelante haber dado cumplimiento acabado a dichas obligaciones, hecho éste que entiende la señora juez reconoce en su decisorio, razón por la que tilda de incongruente lo resuelto luego sobre el particular.

Destaco que el art. 80 LCT dispone que "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 éste 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 éstos, 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° 25.345 B.O. 17/11/2000)".

Dicho ello, se colige del texto de la norma que, producido el distracto, el empleador debe entregar al trabajador un certificado de trabajo (párr. 3ro.), ello sin necesidad de que el mismo le sea solicitado y, ante el requerimiento del trabajador, constancia documentada del ingreso de los fondos a los organismos de seguridad social y sindicales.

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, más la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin, la que aquí efectivamente se cumplió (fs. 5) en relación con la constancia documentada.

Recuerdo que el primero debe contener a) el tiempo de prestación de servicios, b) la naturaleza de éstos, c) la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. No se requiere, en cambio, que incluya la constancia de retenciones en concepto de aportes sindicales o contribuciones

destinados a entidades sindicales y, d) la calificación profesional obtenida por el trabajador en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere realizado o no, acciones regulares de capacitación (constancia que debe figurar en el comprobante, de acuerdo con lo dispuesto por el sexto artículo sin número del capítulo VIII "De la formación profesional" del Título II de la Ley de contrato de trabajo, incorporado por la Ley 24.576).

La información que surja del mismo debe corresponder a la realidad de los hechos por lo que no será defectuoso el que denote el incumplimiento de obligaciones relativas al ingreso de aportes o contribuciones, pero lo será el que contenga una información falsa o el que no cumpla los requisitos normativos exigidos por la norma.

Más aquí el problema no se centra en la entrega del certificado de trabajo, sino que en principio y a tenor de lo expresado párrafos antes pareciera orientarse al reclamo por la constancia documentada de aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social y sindicales.

Lo que sucede es que el propio empleado confunde luego las cosas, ya que en misiva enviada al principal (fs. 6) reclama asimismo la certificación de servicios, que no se corresponde con la mentada constancia documentada.

Es que el formulario PS 6.2 ANSeS es el denominado “certificación de servicios y remuneraciones”, encontrándose en rigor de verdad, contemplado en el art 12, inciso g) de la Ley 24.241, siendo útil a los fines previsionales e implicando el reconocimiento de servicios o la obtención de un beneficio previsional y

quedando archivado en las oficinas del organismo estatal.

"El formulario PS62 de la ANSES, llamada "certificación de servicios y remuneraciones" no es ninguno de los instrumentos contemplados en el art. 80 LCT. Es evidente que no resulta ser el certificado de trabajo, por más que contenga datos similares (aunque no siempre coincidentes), pues ambos tienen finalidades distintas ya que este último está destinado a que el trabajador pueda exhibirlo para obtener un empleo; mientras que la certificación del formulario expresado debe utilizarse para la obtención de un beneficio previsional. Tampoco constituye la constancia de aportes exigida por el art. 80 LCT, dado que carece de las constancias documentadas de los aportes, exigencia ésta inserta en la ley y que no puede ser soslayada mediante otro instrumento, por más que resulte aprobado por el ente previsional y –supuestamente- pueda ser calificado como innecesario por cuanto no se vulneraría la finalidad que perseguiría el citado art. 80." (CNAT Sala X Expte n° 16560/05 sent. 14379 9/6/06 "Tarshop SA c/ Sedziszow, Jorge s/ consignación" (Sc.- C.-) En igual sentido Sala IV Expte n° 15722/03 sent. 91500 27/6/06 "Tavella, Julio c/ Gigared SA y otro s/ despido" (Gui.- M.-). Es claro entonces que la intimación de fs. 6 es a todas vistas errónea.

Sin perjuicio de lo anterior, lo medular aquí está constituido, en consecuencia, por el hecho de que se haya entregado la constancia documentada o no. Y es por ello que bien dice la señora juez que el recibo obrante a fs. 119 contiene referencia a dos instrumentos de

origen legal distinto, lo cual queda suficientemente claro con lo que expuse antes.

Sería bueno saber, en definitiva, que es lo que efectivamente recibió el trabajador en oportunidad en que suscribiera el recibo de mención, si la constancia documentada o el formulario PS62, dado que la redacción es contradictoria, más no existe prueba acabada de ello en autos, y es lo que precisamente señala la sentenciante. El hecho de que en fecha posterior a la impuesta en el recibo antedicho (fs. 119) y en la solicitud de homologación judicial (fs. 113) – 13 de junio de 2011 - se intimara fehacientemente la entrega de la constancia documentada primera (fs. 5) - telegrama fechado 30 de junio de 2011-, sumado a que ninguna prueba produjo el empleador en torno a la efectiva entrega de ésta, ello toda vez que podría haber acompañado al menos copia de la documental mencionada, me conduce a coincidir con lo resuelto por la señora juez, por lo que rechazaré el agravio.

En abordaje a la multa contemplada en el art. 2 Ley 25.323 y el quinto agravio. Dice el apelante que no resulta procedente su admisión toda vez que la accionada abonó oportunamente los montos correspondientes.

En primer lugar, no escapa a mi conocimiento que los integrantes de la Sala han mantenido un criterio dispar sobre el tema. Ello se encuentra absolutamente justificado. De un lado, la casuística del Derecho Laboral nos coloca frente a supuestos que, pese a su aparente similitud, reconocen insitas características particulares, razón por la que los jueces, más allá de la visión o criterio particular, debemos fallar en relación con el caso específico. Del otro lado, tanto

autorizada doctrina como la jurisprudencia nacional se han inclinado por una u otra solución en temas como el que es sometido al análisis. Es que, no cabe duda de que el empleador abonó las indemnizaciones, sucede que no lo hizo en debida forma.

Establece el citado artículo que "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

Surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Recuerdo que el objetivo perseguido por la misma "es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo." (Grisolía, Julio Armando "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. II, pág. 1105).

Aún así, algunos sostienen que si se pagó no corresponde la aplicación de la multa, otros que si se pago pero deficientemente debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que en éste

último caso, optan por morigerar su monto, tal la facultad que otorga la parte final de la norma.

Creo en lo personal que el criterio a aplicar, como sostuviera párrafos atrás, debe ser acorde al caso específico, resultando por tanto improcedente a mi juicio fijar una posición absoluta sobre la cuestión.

En segundo lugar, tengo dicho ya en anteriores fallos que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, más ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en el pago, la intimación fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización. Es lógico que si mantengo ese criterio que refleja cierta amplitud, cuanto más hallo procedente la multa cuando, como en el caso, el empleado intimó, es decir dio cumplimiento con la carga que la ley le impone, siendo además concreto sobre su pretensión.

Se ha expresado "Ahora, el artículo 2 de la ley 25.323, tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la ley 24013. Esto es que pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de sus créditos, sin tener que padecer la

pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial. En este caso observo que la demandada abonó la liquidación final, pero en forma parcial, tal como lo manifestara el magistrado de primera instancia. Luego, considero que la reparación debe ser integral, y no limitada, pues los mismos perjuicios le ocasiona al actor, tener que reclamar por una diferencia salarial, que por el total de la indemnización. Ya que no habiendo obtenido una respuesta satisfactoria a sus intimaciones, tuvo que iniciar la presente acción (de la misma que lo hubiera iniciado por el todo), a fin de cobrar las sumas reclamadas. En consecuencia, corresponde confirmar el agravamiento en cuestión." (CNac. Apel. Trabajo, Sala III, autos "Saraza, Victor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

Entonces, resulta que el trabajador intimó en debida forma (telegrama fs. 4), y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2012 – hace ya casi 4 años-, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador generó gastos y pérdidas de tiempo, razón por la que entiendo procede la multa prevista en la ley. Rechazo el agravio.

En orden ahora con la queja por la tasa de interés establecida 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 varios 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, 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. Pinto Varela, integrante de la Cámara Nacional de

Apelaciones del Trabajo (Acta 2601 del 07/05/2014) (fs. 306). 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 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, ésta 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 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 atención a como se resuelve, corresponde la adecuación de las costas por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh, razón por la que el tratamiento del agravio relacionado con la regulación de honorarios ha perdido virtualidad. Sin perjuicio de ello, advierto que lo decidido no incide en la esencia del objeto demandado, por tanto no lo hace en lo sustancial, razón por la que dispondré se mantengan las fijadas en la instancia a cargo de la parte demandada. Respecto de las de esta Alzada se imponen por su orden (art. 69 2do. párr. y 72 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada G. SAICI, disponiendo se modifique el fallo de grado en la tasa de interés fijada debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

2) Las costas de la instancia de grado se mantienen a cargo de la parte demandada y las de esta Alzada se imponen por su orden (art 69 2do. parr., 72 y 282 CPCCCh.).

3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

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

La sentencia definitiva nro.124/2015 del Juzgado Laboral nro.2 de la jurisdicción dispuso, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Á .C . S., en consecuencia condeno a G. SAICI a hacer entrega en el plazo de diez (10) de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, y a abonar en idéntico plazo la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS ($ 133.860,86.-). Impuso las costas a la demandada vencida. (fs.302/307).

Contra la misma se alzo la demandada a fs.310 presentando memorial de agravios a fs.312/321vta.

Primer agravio.

Se queja el recurrente que la a quo admitió como base remunerativa rubros que por dicha condición no deben ser considerados toda vez que la actora no pidió la inconstitucionalidad. Admitió el reclamo arribando a la conclusión que constituyen parte de la remuneración de la actora los incrementos salariales dispuestos por acuerdos.

El actor no requirió la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios. Cita doctrina y jurisprudencia.

Solución

Adelanto que he de coincidir con el sr. Camarista me precedió en la emisión de su decisión.

El argumento dirimente del objeto litigioso no lo constituyó la constitucionalidad de conceptos salariales no remunerativos sino la liquidación por antigüedad y la base remunerativa que emerge de los recibos de haberes acompañados a la causa y fue la razón de la resolución de la sentenciante de grado.

Sabido es que el recibo de sueldo debidamente suscripto por el trabajador configura la prueba por excelencia del pago de las sumas que en el se detallan (CNT sala III 28/7/2005-RCJ) y como ocurrió en la especie que los recibos no fueron cuestionados ni impugnados en su autenticidad respecto de contenido y firma siendo incuestionable el alcance probatorio de lo detallado en los mismos (art.140,art.142 LCT).

Por lo cual desestimo el agravio.

Segundo agravio la inclusión del SAC en la indemnización por antigüedad, refiere que los adicionales no remunerativos no pueden incluirse como base del cálculo, sostienen que no poseen habitualidad y continuidad, son variables que no tienen habitualidad como las vacaciones.

Surge de fs.304 que la jueza a quo determinó a los fines de la indemnización por antigüedad (art.245LCT) la mejor remuneración mensual, normal y habitual la correspondiente al mes de Septiembre de 2010 incluyó SAC.

El art. 245 LCT establece las pautas indispensables para calcular cual es la indemnización por antigüedad que corresponde a un trabajador despedido sin justa causa. Esta norma toma como base para determinar la indemnización por antigüedad "la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor". La "habitualidad" implica la persistencia de rubros remuneratorios en la retribución, es decir, la reiteración de pagos por determinados conceptos, puesto que "habitual" significa, en el texto legal, aquello que se produce con continuidad, que se repite, o reitera. A su vez, lo

"normal" es aquello que ordinariamente ocurre y en materia remuneratoria es un término que puede ser conceptualizado en virtud de su opuesto: lo "anormal", que sería un ingreso desde todo punto de vista excepcional. La mejor remuneración mensual que el artículo 245 de la LCT tomó como base para determinar la indemnización por antigüedad, es aquella que ha significado un mayor ingreso para el trabajador y se halla condicionada por la "normalidad y habitualidad" de su percepción.

Refiriéndome específicamente a la queja del apelante, entiendo que; Es procedente la inclusión de la incidencia del sueldo anual complementario en la base indemnizatoria del despido desde que la nueva redacción del art. 245 de la ley de contrato de trabajo (t.o., DT, 1976-238) alude expresamente a la mejor remuneración devengada durante el último año, y aún cuando se trate de un rubro que se percibe semestralmente, resulta insoslayable a partir de su propia formulación e incluso de su percepción proporcional, que ante la ruptura del vínculo se origina a favor del dependiente, lo cual impone concluir que se devenga diariamente.

Concluyo diciendo que teniendo en cuenta la nueva formulación que impusiera al art. 245 de la LCT la reforma introducida por la ley 25.877 que alude expresamente a "...la mejor remuneración mensual, normal y habitual, devengada durante el último año...", toda vez que aún cuando se trate de un rubro que durante la vigencia del vínculo se percibe semestralmente, resulta insoslayable a partir de la propia formulación del art. 121 de la LCT e incluso del derecho de percepción proporcional a la fracción del semestre efectivamente

trabajado que ante la ruptura — cualquiera fuera su causa— se origina a favor del dependiente según los términos del art. 123 del mismo cuerpo legal, extremos que imponen concluir que el sueldo anual complementario se devenga diariamente.

Rechazo el agravio y confirmo el fallo.

El tercer agravio la constancia documentada de aportes.

Solución

La jueza de primera instancia dijo que de la lectura del texto del recibo reconocido por el actor emerge la entrega de un único documento que cumpliría con los requisitos de ambas normas (art. 80 LCT y art. 12, inc. g) de la Ley 24.241) sin embargo, dichas normas aluden a documentos distintos.- En este marco fáctico señaló que la accionada omitió acompañar copias de los documentos entregados, o al menos describir cuál o cuáles han sido los documentos entregados, su cantidad de fojas útiles o cualquier otro dato que permita inferir su cumplimiento. En relación a este punto, afirmó la a quo, punto en el que coincido, que correspondía a la empleadora a efectos de liberarse de su obligación legal acreditar que entregó los documentos reclamados que son los que emergen del art. 80 LCT, lo que no aconteció, en consecuencia entendió tanto la obligación de hacer entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social como también la correspondiente a los sindicales estaba incumplida.

En el memorial de agravios no dice el recurrente cual es el error de la a quo, señalando nuevamente la prueba de fs.119 analizada en la sentencia y la fecha

de intimación anterior a la impuesta en el recibo. En síntesis la falta de prueba de la entrega no se ve suplida por la discordancia del memorial, por lo cual y coincidiendo con el primer votante rechazo el agravio.

En cuanto a la queja por la multa impuesta prevista en el art.2 de la ley 25.323, el artículo legal en referencia porta la posibilidad de reducción o eximición, facultad discrecional de los magistrados, pero también contiene un presupuesto fáctico que debe ponderarse al momento de decidir.

"Es que, la norma (Art. 2 de la Ley 25.323) debe ser interpretada en consonancia con otras de carácter protectorio, como es la del Art. 260 de la L.C.T., en cuanto señala que el pago insuficiente de obligaciones originadas en las relaciones laborales efectuados por un empleador será considerado como entrega a cuenta del total adeudado, aunque se reciba sin reservas y quedará expedita al trabajador la acción para reclamar el pago de la diferencia que correspondiere, por todo el tiempo de la prescripción.

Corresponde ahora considerar el vicio de infracción al (B.O. del 11/10/2000) alegado por el quejoso.

Esta disposición Art. 2° de la Ley 25.323 establece un incremento del 50% de las indemnizaciones laborales previstas por los Arts. 232, 233 y 245, L.C.T. –sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las abone y, consecuentemente, lo obligue a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio.

El objetivo perseguido por la norma –como lo explica Grisolía- y he de coincidir con el dr. Hayes, es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo.

Son presupuestos de admisibilidad .1) que el trabajador intime fehacientemente por escrito (carta documento o telegrama) por un plazo de dos (2) días – Art. 57 de la L.C.T. al pago de las indemnizaciones laborales; y 2) la mora del empleador, que se produce al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral.

Entonces, ha sido cumplido el primer recaudo exigido por la norma en examen, es decir, la intimación fehaciente. Ahora bien, está fuera de discusión –por falta de cuestionamiento idóneo- que el pago efectuado por la demandada resultó insuficiente y parcial en relación con la reconocida por la instancia de grado.

La norma como dije parrafos precedentes, habilita a quien juzga a ponderar la conducta de la empleadora al decir: “Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces [o juezas], mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”. Este margen de discrecionalidad del sentenciante ha llevado a una casuística derivada de la innumerable variante de situaciones.

Es que, la norma debe ser interpretada en consonancia con otras de carácter protectorio, como es

la del Art. 260 de la L.C.T., tal como indiqué en párrafos precedentes.

En materia laboral, el pago, debe ser completo e íntegro para tener efectos liberatorios.

Dicho de otro modo: todo pago insuficiente es considerado pago a cuenta y no resulta necesario que el trabajador haga reserva alguna al momento de recepcionarlo, puesto que es un imperativo legal fundado en el principio protectorio que rige en el Derecho del Trabajo (Art. 14 bis de la Constitución Nacional).

Tampoco el Art. 2° de la Ley 25.323 vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y la acción posterior. Otro factor relevante a este momento de decidir es el lapso de duración de litigio esfuerzo que no puedo soslayar tanto en el tiempo como en el factor de expectativa personal de ver reconocido su derecho.

Estos fundamentos me llevan a confirmar lo decidido, rechazando el agravio de la demandada.

En cuanto a la queja por la tasa de interés impuesta por la sentenciante de grado.

La jueza de grado tuvo en cuenta el factor indexatorio, y lo dispuesto por la Cámara Nacional del Trabajo desdoblando en dos tasas diferentes.

En cuanto a la queja por los intereses fijados, he de señalar que considero al trabajador sujeto de tutela preferente y tengo en cuenta el carácter alimentario, considero que aun el cálculo efectuado por la a quo la tasa de interés activa del Banco Nación

resulta comprensiva y compensa la falta del capital reclamado.

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 ("Banco Sudameris c/ Belcam S.A..." y "Sifuentes...").

Reitero lo dicho con anterioridad por este Cuerpo que integro que "la determinación de soluciones para la fijación de los intereses resulta esencialmente provisional, pues responde a las fluctuaciones de la economía de un país. Por ello las tasas de interés no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo y por el empleo de distintos factores, varían de un modo considerable lo que puede en cualquier momento revisar los criterios establecidos para adoptarlos a nuevas realidades económicas" (Ariel Barbero "Intereses monetarios" pag.12 Ed.Astrea-2000, Dr. Julio Alexandre Sent.Def.05/2004).

Los créditos laborales no son comparables con los de naturaleza civil, en general, o comercial, sin que implique ello desconocer su condición de alimentarios. La tasa de interés en los juicios laborales tiene naturaleza indemnizatoria. Esto implica, que la tasa aplicable no debe ser utilizada como sanción punitoria al deudor; pues para ello, el sistema jurídico regula

otros institutos: por ejemplo, la capitalización de intereses o el art. 2 de la ley 25.325.

De esta forma, la determinación judicial de la tasa del interés en la materia que me ocupa, el derecho del trabajo, debe ser aquella que repare el daño causado por el mayor costo de la financiación alternativa del consumo, del acreedor laboral. Este criterio de justicia debe ser ponderado vinculado con lo expuesto en relación al sistema indemnizatorio, evidentemente la tasa de interés debe ser suficiente para reparar el daño causado –el no pago de las diferencias salariales e indemnizaciones-. Así, corresponde preguntar: ¿qué se le debe indemnizar al trabajador?, y la respuesta es: los costos asumidos por la necesidad de financiar su consumo de bienes y servicios ante la imposibilidad de utilizar el dinero que se le debía conforme a la normativa laboral en el plazo del art. 255 bis de la L.C.T.

El Derecho del Trabajo reclama como uno de sus principios el de "primacía de la realidad". Y recurriré a la aplicación del mismo en éste caso: el trabajador presta servicios y como contraprestación recibe su sueldo, con lo cual concurre al mercado como consumidor de bienes y servicios. Cuando el empleador dispone en forma unilateral e incausada (y también en el despido indirecto) el fin del contrato, la persona pierde ese status de "trabajador" y pasa a ser "desempleado", pero no puede suspender su carácter de "consumidor de bienes y servicios". Por lo cual, ese consumo que ya no se financia con el sueldo y que no se puede tampoco financiar en lo inmediato con la indemnización, pues aunque devengada no es pagada, debe financiarse de otra

manera. Es el costo de esta financiación alternativa del consumo del ex-trabajador lo que debe indemnizarse. Esto implica reconocerle al trabajador la tasa de interés que debió pagar en la búsqueda de financiamiento, que debió asumir para sustituir el monto de la indemnización no abonada.

Descartada la motivación punitiva seguida por a quo considero que debo hacer lugar al agravio, que conforme el porcentaje establecido en la tasa es la que se corresponde con la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días.

Costas y los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado, conforme lo dispuesto por el código ritual en el art.282 deben readecuarse, deviene de la situación de haberse modificado la sentencia de esa instancia, y toda vez que deben fijarse de oficio carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el agravio de la demandada.

Se imponen las costas de ambas instancias a la demandada vencida, por entender que el éxito parcial obtenido no altera el principio general del art.69 del CPr.

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del acuerdo.

Por coincidir con el Dr. Hayes doy por reproducida la formula postulatoria propuesta.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada G. SAICI. Modificar la tasa de interés fijada en el fallo de grado y aplicar sobre el capital de condena, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

2) Las costas de la instancia de grado se mantienen a cargo de la parte demandada y las de esta Alzada se imponen por su orden (art 69 2do. parr., 72 y 282 CPCCCh.).

3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la primera instancia a los Dres. C. E. M. y J. A. G. en el veinte por ciento (20%), los del Dr. V. M. C. A. en el quince por ciento (15%) y los del perito contador A. L. en el dos coma cinco por ciento (2,5%), en todos los casos calculados sobre el monto del proceso que resulte de la liquidación a practicar.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. V. M. C. A. en un veintiocho por ciento (28%), porcentaje a calcular sobre lo respectivamente regulado por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"