En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre 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 de los Sres. jueces de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., D. D. c/ S. SA s/ COBRO de PESOS e INDEMN. de LEY", expte. nro. 70/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5709/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 4889) y autos de fs. 493/499, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 427/436vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La sentencia definitiva nro. 117/2015 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción emitida por la Sra. jueza de refuerzo, dispuso: Hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad impetrado por la parte actora con respecto al carácter no remunerativo del incremento salarial otorgado en el acuerdo paritario de fecha 3 de octubre de 2008 homologado el día 23 del mismo mes y año mediante Resolución Nro. 1564 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y declarando abstracto el planteo de nulidad efectuado por la misma parte contra el mismo acuerdo. Hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad impetrado por la parte actora con respecto al carácter no remunerativo de los rubros vianda -por 8 horas- y

complementario, previstos en el art. 34 del CCT 396/2004.

Rechazando el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora con respecto al tope indemnizatorio establecido por el art. 245 LCT.

Hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenando a S. S.A., a abonar en el término de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. D. D. C., la suma de PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS CON SETENTA Y UN CENTAVOS ($57.876,71), sumas que se incrementarán, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Ordenar entregar por Secretaría al actor, dejando debida constancia y una vez firme la presente, el certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social establecidos en el art. 80 LCT obrantes a fs. 37/38 de la reserva Nro. 4191.

Impuso las costas en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora, ello en virtud de lo dispuesto por el art. 72 del CPCCCh -antes artículo 71-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 427/436).

Contra la misma se alzaron las partes a fs. 440 y fs. 438.

Ambas partes sostuvieron sus recursos en memoriales de fs. 442/446, y fs. 447/466 y recíprocamente fueron respondidos a fs. 465/475 y fs. 476/481.

I. Iniciaré el tratamiento de los planteos de la demandada recurrente por entender que la respuesta dada a los mismos es una decisión que influirá sobre las quejas de la actora apelante. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 164 del código ritual, detallaré las cuestiones a resolver en oportunidad del estudio de las mismas.

a) Expresión de agravios de la demandada fs. 447/463.

Primer agravio: la extensión al actor de los aumentos establecidos en el acuerdo de octubre 2008.

Señala que el acuerdo se celebró dos meses después de la ruptura del vínculo laboral, los incrementos debían abonarse en dos cuotas, ellas posteriores al distracto entendiendo que solo se abonan quienes tienen el contrato vigente al momento de la firma. El actor no tenía vinculación en la oportunidad de la firma del convenio.

Contesta la actora a fs. 465/475.

Sostiene el fallo argumentando que la jueza *a quo* fundó adecuadamente la decisión que los aumentos eran retroactivos al 1 de mayo de 2008. Señala los criterios en idéntica situación seguidos por este cuerpo que integro.

Solución:

Encuentro que constituye este particular agravio la reiteración de los argumentos expuestos al contestar demanda, agregando en sostén exclusivamente la interpretación subjetiva del perdidoso con lo resuelto, a lo cual sostengo que la decisión de la jueza *a quo* basada en las constancias de la causa en el punto y la jurisprudencia que optó por adoptar (fs. 430vta.) no implica ningún tipo de arbitrariedad por no ser del agrado del apelante.

Comparto lo decidido en la instancia de grado, la retroactividad de las mejoras salariales implica un reconocimiento del propio empleador de la cuantía de los salarios a aquellas fechas interpretación y postura que carece de argumentación para revertir.

Cierro el tema, aunque bastaba con lo dicho, que es mi convicción que si con posterioridad al egreso del actor, la empresa reconoció a todos sus dependientes un retroactivo que involucraba un período trabajado por aquellos, el reconocimiento de la obligación los alcanzaba, ya que de otro modo se produciría una discriminación no justificada (C.N.A.T., Sala II, causa Arce Miguel y otros c/ Cía. Financiera Universal", D.T.

1992/A/p. 682). La circunstancia de que a la época del pago de lo adeudado al actor, este no perteneciera más a la empresa, no perjudicaba su derecho al cobro de las diferencias reconocidas retroactivamente, si se desempeñó durante el período en el cual el resto del personal recibió los beneficios salariales con carácter retrospectivo. Rechazo el agravio.

Segundo agravio: la declaración de inconstitucionalidad del acuerdo de fecha 16/10/08.

Hace referencia a lo dicho al contestar demanda y en base a ello estructura su queja en el entendimiento que no fueron atendidos sus planteos. La jueza *a quo* intenta obtener del principio de irrenunciabilidad de los derechos conclusiones inaceptables. Ignoró la jueza de grado los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia que expuso al contestar demanda. Hace hincapié en que el letrado-abogado que participó activamente en el acuerdo es quien en el presente plantea la inconstitucionalidad del mismo.

Contesta la actora que el actor jamás tuvo un comportamiento contradictorio. Reafirma posturas respecto del principio irrenunciable de los derechos de los trabajadores.

Solución:

La cuestión en debate se desdobla en dos situaciones, la primera que la jueza *a quo* no atendió los planteos efectuados al contestar demanda, la doctrina y jurisprudencia en que asentó su postura, y la segunda, el accionar del letrado y la vinculación con la teoría de los propios actos.

En cuanto al primer planteo, resulta oportuno recordar, "… como principio, la determinación y alcance de las cuestiones comprendidas en la litis es privativo de los magistrados de la causa (*cf*. argumento de Fallos: 311:362 y 1002; 313:228; 315:2217) y con tal comprensión del asunto, no se observa arbitrariedad en la decisión. Especialmente cuando la crítica de la demandada radica exclusivamente en que no atendió su postura en

oportunidad de contestar demanda, pero carece de una crítica concreta y razonada en cuanto a la decisión y los fundamentos en los cuales asentó la misma la jueza *a quo*.

Desde este punto de vista, y después de examinar las pretensiones de las partes, cabe concluir que el recurrente discrepa con este aspecto de la sentencia, pero sin demostrar —tal como se exige para descalificar un pronunciamiento judicial— que ella no se ajustó a las constancias de la causa o que carezca totalmente de fundamentos, circunstancias que conducen a desestimar este agravio.

En cuanto a la homologación del acuerdo paritario, he sostenido con anterioridad que la autoridad judicial tiene poder de revisión de los actos administrativos, base del sistema tripartito de poder de que uno pueda controlar las motivaciones del otro, dentro del marco de prudencia, razonabilidad y ajuste a la realidad de los hechos, más aún en el entendimiento de que la cosa juzgada administrativa es solo formal, pues si bien consentida la homologación no permite su revisión en sede administrativa, ello no impide el análisis y rectificación del acto administrativo en el ámbito judicial.

Respecto de la teoría de los propios actos, que la apelante vincula estrechamente con uno de los letrados representante del accionante, para que adquiera operatividad la doctrina señalada se requiere que el obrar coherente de una parte que ha merecido la confianza del otro, debe identificarse con el mismo individuo generador que provocó la conducta contrapuesta, situación esta que no se da en el caso.

Tercer agravio. La constitucionalidad de las viandas

Hace referencia a los dispuesto en la Ley 26241 sancionada el 21/12/2007, Dto. 198/08. Señala el proceso gradual de conversión. La jueza *a quo* no atendió la situación al momento del distracto.

Contestación: la demandada introduce este novedoso tema recién en el memorial; del cotejo de los recibos de haberes se advierte que jamás se incorporó en el año 2008 porque la vianda petrolera no estaba alcanzada. Lo pagado en concepto de vianda no era un beneficio social contemplado en el art. 103 bis LCT derogado por la Ley 26341, basta confrontar los recibos de haberes.

Solución:

No fue tema de debate en la instancia de grado; al contestar demanda se opuso sosteniendo que en el acuerdo celebrado ese rubro no tenía carácter remunerativo. En este marco litigioso fue resuelta la cuestión.

"Con fundamento en pacífica doctrina y jurisprudencia se ha dicho que el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia porque el principio de congruencia que limitó la sentencia en aquella, limitará del mismo modo la de esta instancia. Aunque este principio reconoce algunas excepciones, por ejemplo, hechos nuevos, la regla general que consagra la norma aludida es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto el tribunal de alzada solo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado" (LLC 1997-1061, cita sent. def. 50/2002, Sala A esta Cámara de Apelaciones). "La Corte nacional ha otorgado "carácter constitucional al principio de congruencia, en lo que hace a los límites de la jurisdicción de las Cámaras dado por el alcance de los recursos concedidos (CSJN LL1995-B-316). "Los tribunales de apelación no pueden fallar sobre punto o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia" (SCJBA, cita Fenochietto, C. "Cód.Proc…",
t.2, Astrea). Se rechaza el agravio.

Cuarto agravio: La vulneración al principio de estabilidad jurídica

Señala que alcanzó estabilidad jurídica el acuerdo homologado por la autoridad administrativa. Cita jurisprudencia.

Contesta:

Deja sentada posiciones de esta Cámara en anteriores fallos, pidiendo el rechazo.

Solución:

El tema fue abordado precedentemente, destaco lo dicho al resolverse el segundo agravio.

Como señaló el actor en su escrito de contestación, este cuerpo que integro se ha expedido reiteradamente sobre dicho planteo, tal es en el expte. 137/2013 Sentencia Definitiva nro. 35/13 y sentencia definitiva nro. 3/12/L, expte. 377/21011 –obrante en los registros del tribunal entre otros-.

Aun habiendo quedado definida la cuestión por lo precedentemente decidido, a título ilustrativo transcribo los conceptos que seguí como criterio sobre el planteo y aplicables al caso:

"… que no debe confundirse el acto de homologación y las impugnaciones que pueda conllevar el mismo y las partes interesadas en que se cumpla dicho cometido; con los efectos del convenio respecto de los trabajadores a los cuales se aplica. En la Argentina el acuerdo concertado por las partes sociales a través de un convenio colectivo de trabajo adquiere con la homologación vigencia *erga omnes*. Ese efecto *erga omnes* proviene de interpretar al convenio colectivo de trabajo como una herramienta de ejecución mínima de los principios y garantías constitucionales previstos en el art. 14 bis CN.

El acto administrativo de mayor trascendencia es sin duda la homologación de aquellos, toda vez que es en virtud de esa decisión que el convenio adquiere obligatoriedad general. Según la Ley 14250 (art. 4) texto ordenado por la Ley 25877, es preciso que antes

del dictado del acto homologatorio la autoridad proceda a su examen para comprobar que no contiene cláusulas contrarias a normas de orden público o que afecten el interés general. Si bien es cierto que ese control reducido al de la legalidad del convenio respecto de las normas indisponibles que contenga la legislación a favor del trabajador tiene un efecto relativo, ya que en definitiva el juez que deba resolver un conflicto individual en el cual se impugne alguna disposición convencional que se considere violatoria de norma indisponible, es quien debe resolver en definitiva, lo cierto es que el efecto de la homologación crea una presunción de legalidad del contenido del convenio (ver en este sentido Revista jurídica Argentina La Ley, "Derecho del Trabajo -Doctrinas esenciales" - Director Juan Fernández Madrid- T.IV, págs. 234, 264, 413, ed. La Ley-2010).

En países como el nuestro, cuyos ordenamientos jurídicos laborales descansan sobre la idea de orden público laboral, la técnica de la limitación de la autonomía de la voluntad y la norma imperativa, el ámbito natural de solución de conflictos individuales es la justicia (autor y ob. cit., pág. 390).

"Las cláusulas convencionales, como las que regulan los rubros y los califican como asignaciones no remunerativas, son normas destinadas a regir las relaciones individuales de trabajo que vinculan a todos los trabajadores y empleadores incluidos en su ámbito de aplicación, una vez que los acuerdos que las contienen sean homologados o, en su caso, registrados por la autoridad de aplicación (*cf*. arts. 4°, 5° y concs., Ley 14250 -t.o. Dec. 1135/2.004-; 1°, inc. c), 8 y 9, L.C.T. -t.o.).

"El carácter normativo de las mencionadas cláusulas despeja toda duda acerca de la posibilidad de su impugnación constitucional o convencional,...

"Tampoco impide la descalificación constitucional o convencional el hecho de que no haya sido cuestionado

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

”Aun cuando por vía de hipótesis se admitiera que el cambio es en conjunto más favorable para el trabajador, ello de ningún modo justificaría la validez de una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, consagratorias de derechos irrenunciables. Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros”.

La postura seguida en aquellas oportunidades transcriptas párrafo precedente y seguida por la sentenciante de grado, no se ven conmovidas por el planteo del recurrente, lo que conlleva al rechazo del agravio.

Quinto agravio: la arbitrariedad de la condena por antigüedad.

El incremento salarial fue tenido en cuenta para el cálculo del tope indemnizatorio, se aplica y no debe volverse a contemplar como incorrectamente decide la sentencia. El incremento salarial dispuesto en octubre/2008 fue contemplado en el tope indemnizatorio correspondiente al mismo tiempo, sin advertir ello la sentencia vuelve a contemplarlo en perjuicio de esa parte.

Contesta la actora:

La sentenciante dispuso aplicar el incremento retroactivo y no aplicar el tope previsto. Por lo que debe rechazarse el agravio.

Solución:

La sentenciante de grado considerando los rubros salariales y la decisiones adoptadas dispuso: “En cuanto a la diferencia reclamada en la indemnización por despido, teniendo en cuenta lo resuelto en cuanto al tope del art. 245 LCT, la misma procede por la diferencia que emerge entre el monto abonado y el que correspondía abonarle conforme el tope informado que apunté más arriba al tratar dicho tópico”. He confirmado la inconstitucionalidad de los rubros abonados como no remunerativos y concordando con la magistrada de grado, y ante la no aplicación del tope, el rechazo del agravio se impone.

Sexto agravio: la condena por aplicación de la Ley 25323.

Señala la improcedencia, también atenuantes que fueron considerados por la jurisprudencia de este cuerpo que integro y que cita el recurrente.

Contestación:

La actora manifiesta que la conducta del empleador fue injustificable, despidió al trabajador de forma civilmente ilícita. Cita doctrina y señala que la demandada en igual situación a la presente había sido condenada con anterioridad (sent. del 2013) a pagar los rubros consideraros por ella no remunerativos.

Solución:

Formuladas las posiciones como fueron expuestas precedentemente, digo al actor que el antecedente mencionado en su responde, no es anterior al presente caso cuya demanda se interpuso el 25 de agosto de 2009 según sello de recepción de fs. 21.

No desconozco la decisión que he seguido concordando y haciendo mayoría que mencionó la recurrente demandada y su antecedente, la sentencia definitiva nro. 38/12.

En la convicción que se dan los presupuestos análogos, y brevemente recuerdo lo expuesto en dichas oportunidades: “(…) Los rubros por lo que reclamó la diferencia se cuestionaron como remunerativos, la

empleadora podía haberse considerado asistida en derecho para efectuar las liquidaciones, tal como hizo.

”En el entendimiento de la jueza *a quo* la sanción prevista en la norma resulta aplicable. Lo que no comparto porque se imputaron y reclamaron diferencias y no la falta de pago de las indemnizaciones, que esas diferencias derivaron en un cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconocimiento judicial que así lo determinó. Encuentro reunidos los parámetros requeridos por esta normativa para eximir a la accionada del pago de este incremento indemnizatorio.

“El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323:2, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que 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. Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el CCiv. 666 bis, lo cual da cuenta de la relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento".

En síntesis las diferencias reclamadas y a la postre acordadas lo fueron por decisión judicial de una contienda y la empleadora se consideraba con razón para proceder de la forma en que liquidó los salarios al actor y la consecuente liquidación final.

Hago lugar al agravio y revoco el fallo de grado rechazando la indemnización del art. 2 de la Ley 25323 peticionada a fs. 20.

b) Agravios de la actora.

Primer agravio: el rechazo de la acción al condenar a la demandada a confeccionar constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindical, nuevo certificado de trabajo y el pago de la indemnización.

Al contestar demanda acompañó el certificado de trabajo del art. 80 LCT y la certificación de servicios y remuneraciones y nada adujo en relación a la constancia documentada de aportes y contribuciones el formulario PS.6.2 requiere que se detalle lugar y fecha de certificación, lo cual avala que no estaban confeccionados cuando intimó el actor. La constancia documentada no se acompañó al expediente. Agrega que los instrumentos acompañados no se ajustan a la ley, el certificado de trabajo no dice los diferentes puestos que ocupó el actor. La certificación regulada en el art. 12 inc. g) de la ley previsional no fue confeccionada conforme la normativa de la Ansés (Resolución nro. 601/08, el 1 de agosto de 2008).

Critica la buena fe que la jueza *a quo* atribuye a la empleadora.

Contesta la demandada:

Dice la actora que la demandada no entregó las constancias documentadas de aportes y contribuciones, pretendiendo se la condene al pago de la indemnización del art. 80 LCT. Cita la sentencia del TSJ -"L. R.…"-: la declaración de la empleadora se encuentra corroborada con la informativa de la AFIP de fs. 377/387, es prueba que ingresó los aportes. En cuanto a los distintos puestos la actora solo denuncio uno, el de operador que fue el consignado en el documento de fs. 43/44. En cuanto a la fecha cierta, no es un requisito de validez de los instrumentos privados.

Solución:

Tengo en cuenta la fecha del distracto, 23 de agosto de 2008, conforme carta documento acompañada a fs. 6 y la declaración testimonial del Sr. H., quien confeccionó la misiva.

Observo que la empleadora al disponer el despido sin causa comunicó al trabajador textualmente “Haberes y liquidación final a su disposición. Términos legales”; esta comunicación (XX XXXXXXXXX XX) en ningún momento dice, como señaló el testigo mencionado, que el certificado de trabajo estaba a su disposición.

El cumplimiento de la multa prevista en el art. 80 L.C.T., modificado por el art. 45 de la Ley 25345, supone un pago, y dicho pago debe cumplir con los requisitos del mismo, expuestos en el Cód. Civil (arts. 724 y sgtes.). El pago se produce con la entrega de la cosa, ya que de lo contrario, la deuda de un salario quedaría saldada "poniendo a disposición", mientras se encuentra en la cuenta bancaria del deudor. La cancelación requiere, en el supuesto del referido art. 80, la entrega de los certificados, ya que lo que la ley quiere es que el trabajador tenga el objeto debido.
La "puesta a disposición" es solo una expresión y no un instituto jurídico. Por lo tanto, como la mera puesta a disposición no satisface la obligación legal impuesta el actor resulta acreedor de la multa prevista.

La obligación de entregar dichos instrumentos nace en el mismo momento de la extinción del contrato o, al menos, en el tiempo que razonablemente pueda demorar su confección. No puede sujetarse su cumplimiento a que el trabajador concurra a la sede de la empresa a retirarlos. Si la demandada los puso a disposición, es decir tuvo voluntad de entregarlos de inmediato, debió en todo caso consignarlos judicialmente y, en el caso, no lo hizo.

En la confesional del actor surge que no le fueron ofrecidos los certificados, contrariando lo expuesto por el testigo. Ahora bien, hay una prueba escrita, el

documento telegráfico del despido sin causa, en que la empleadora pone los haberes y liquidación final.

La apreciación de la prueba es exclusiva del juez de la causa, y del tribunal de apelación, quien asume plena jurisdicción para valorar la prueba con la amplitud que lo hiciera el primero, y solo es posible su revisión en esta instancia, cuando lo que se denuncia involucra posibles transgresiones a reglas legales que rigen la prueba, así como las que gobiernan la lógica, cuya comprobación podría desarticular la validez del razonamiento impugnado. La lógica indica que debió prevalecer la prueba por escrito sobre la declaración del testigo.

El silencio del empleador hasta la intimación del trabajador a mucho más de treinta días del distracto, crea una presunción en contra del empleador. De ese modo, verificada dicha situación fáctica en autos, este tribunal de apelación debe aplicar la presunción en contra del empleador, quien tendría que haberla desvirtuado, mas de las constancias de la causa se desprende que el requerido contestó la exhortación que le fuera cursada, y en oportunidad de contestar demanda acompañó la documentación, por demás en forma extemporánea (requisito de la oportunidad exigido en la ley) cuando el plazo que le fuera otorgado se encontraba vencido.

Por tanto, habiendo el actor cumplido con los requisitos impuestos en la ley, resulta acreedor de la multa por falta de entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la L.C.T.

Considero que cierra el tema la falta de oportunidad en la entrega y en cuanto a la invocación del precedente “L. R.…”, el ministro Dr. Pasutti dijo: “Corresponde revocar la resolución que condenó al empleador a entregar al trabajador el certificado de trabajo, “si consta que lo hizo al momento del distracto”.

Hago lugar al agravio y modifico el fallo en el punto y condeno a la demandada a confeccionar constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindical, nuevo certificado de trabajo y el pago de la indemnización del art. 80 LCT.

El segundo agravio de la actora es la imposición de las costas

Sostiene la jueza *a quo* que debió considerar que el actor tuvo que accionar para tener los instrumentos y los créditos laborales que falsamente la demandada arguyó estar depositados.

Contesta la demandada:

Que las costas deben mantenerse conforme fueron impuestas.

Solución:

Habiendo sido modificada la sentencia de grado, por imposición del art. 282 del CPr, las costas y honorarios deben readecuarse, carece, en consecuencia, de virtualidad jurídica expedirse.

c) Costas.

Reiteradamente he sostenido que en este orden sostuve reiteradamente que no pueden imponerse las costas del pleito con un sentido aritmético, sino jurídico, ello implica contemplar tanto el principio objetivo de la derrota como así también las situaciones en las cuales la actora no ha visto satisfecha por completo sus pretensiones contenidas en la demanda. La medida del éxito o el fracaso de
cada litigante es la pauta para la distribución prudente y equitativa de las costas (Fenochietto-Arazi, “CPCCN”, t.I, pág. 280).

Observo que la demandada adeuda al actor de acuerdo a los considerandos de este voto, los siguientes conceptos y montos a que fue condenada: diferencia incremento paritario mayo/agosto 2008: $11.241,58; tal y como fuera reclamado a fs. 20, diferencia integración del mes de despido y su SAC: $899,95; indemnización por

preaviso no otorgado y su SAC: $27.143,16; diferencia indemnización por antigüedad $51.328,08 calculado con el tope del art. 245 LCT – ($48.281,10 abonado): $3.046,98; incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323: $15.545,04, que fuera modificado en esta instancia por lo que debe excluirse de la sentencia e incorporarse la multa del art. 80 LCT, $37.031,70, cuya sumatoria total asciende a $79.363,37.

Considero que los rubros peticionados por los cuales prosperó la demanda comprenden casi la integralidad de lo reclamado al incoar la acción, incluyendo los cuestionamientos de constitucionalidad, que el rechazo de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323 obedeció a la valoración discrecional de quien suscribe.

Existió una razón fundada para litigar, el actor accionó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio. No se trató de una mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que han demostrado la concurrencia de un justificativo suficiente siendo el principio objetivo de la derrota el seguido por esta Sala, el mismo ha sido atemperado en circunstancias especiales cuya casuística si bien reducida es merituada por las peculiares de la situación y en la convicción que el mismo no es absoluto.

Al contemplar el código de procedimiento distintas excepciones algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el art. 69 en su párr. 2do., norma que importa una sensible atenuación al principio general al acordar a los jueces un marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificado el apartamiento.

En el caso el derecho del reclamante no ha quedado desprovisto del respaldo jurisdiccional, lo que conlleva a colocar a dicha parte (accionada) en vencida, sin que

advierta una situación excepcional que justifique el apartamiento del principio general. Por lo cual las costas de la instancia de grado se imponen a la demandada vencida.

d) Costas de la alzada.

Siguiendo los lineamientos expuestos, los agravios de la demandada prosperaron mínimamente y por los fundamentos que expuse en el considerando anterior razón por la cual no se ve enervado el principio general de la imposición de costas a la vencida, en el caso, a la demandada.

A lasegunda cuestión, la Dra.García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada y receptar parcialmente los agravios de la actora. Declarar carente de virtualidad jurídica expedirse sobre la apelación de las costas. Modificar la sentencia venida en crisis puntos 4), 5) y 6), excluyendo de la condena la multa del art. 2 de la Ley 25323 e incluyendo la indemnización del art. 80 LCT, en consecuencia condenando a S. S.A., a abonar en el término de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. D. D. C., la suma de $79.363,37 (pesos setenta y nueve mil trescientos sesenta y tres con treinta y siete centavos), suma que se incrementará, conforme los intereses dispuestos en la sentencia de grado, y ordenar la entrega de los certificados de trabajo, según considerando respectivo.

2) Las Costas de ambas instancias se imponen a la demandada según considerandos respectivos.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias 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 dictada en la instancia de grado interpusieran la parte actora (fs. 438, agravios fs. 442/446) y la parte demandada (fs.

440, agravios fs. 447/463). Corrido el traslado de ley, contestó la actora el de la demandada (fs. 465/475), y ésta última el de la primera (fs.
476/481).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. D. D. C. promovió demanda laboral contra la firma S. S.A. tendiente a que sea esta condenada a abonar las diferencias impagas por los siguientes conceptos: diferencia haberes por incremento salarial retroactivo desde el mes de mayo de 2008 y hasta el mes de agosto de 2008 inclusive, incluyendo básicos de convenio, horas extras, adicionales de convenio como antigüedad, presentismo, complemento categoría, horas de viaje, viandas y demás rubros convencionales y extra convencionales afectados por el incremento retroactivo, indemnización sustitutiva por preaviso no otorgado y sueldo anual complementario proporcional, diferencia impaga sobre la integración del mes de despido y sueldo anual complementario proporcional, indemnización art. 2° de la Ley 25323 sobre las diferencias impagas y la indemnización sustitutiva del preaviso, e indemnización artículo 80 de la LCT. Pidió que los intereses se calculen a la tasa activa para operaciones de descuento que emplea el Banco de la Nación Argentina ello desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible y hasta su efectivo pago. Requirió se condene a la sociedad anónima demandada a la entrega del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social y sindicales, correspondientes a la prestación laboral que lo vinculara con la demandada. Pidió se establezca en el fallo el plazo de entrega, bajo apercibimiento de fijación de sanciones conminatorias por cada día d mora, las que provisoriamente estimó en la suma de $200. Peticionó se decrete la nulidad y consecuente inconstitucionalidad de la naturaleza no remunerativa del incremento salarial

otorgado en el acuerdo paritario de fecha 3 de octubre de 2008 homologado el día 23 del mismo mes mediante Res. N° 1564 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, del carácter no remunerativo de los rubros vianda por 8 horas y complementario previstos en el art. 34 del CCT 396/2004, y del tope indemnizatorio establecido por el art. 245 LCT. Practicó liquidación. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Todo con costas a la demandada. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra esta última. Negó hechos. Desconoció documental. Impugnó liquidación. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Produjeron las partes la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad impetrado por la parte actora con respecto al carácter no remunerativo del incremento salarial otorgado en el acuerdo paritario de fecha 3 de octubre de 2008 homologado el día 23 del mismo mes y año mediante Resolución Nro. 1564 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y declarando abstracto el planteo de nulidad efectuado por la misma parte contra el mismo acuerdo. Hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad impetrado por la parte actora con respecto al carácter no remunerativo de los rubros vianda por 8 horas y complementario previstos en el art. 34 del CCT 396/2004. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora con respecto al tope indemnizatorio establecido por el art. 245 LCT. Hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a S. S.A. a abonar al Sr. D. D. C. en el término de diez (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de pesos cincuenta y siete mil ochocientos setenta y seis con setenta y un centavos ($57.876,71), a incrementarse conforme lo dispuesto en el considerando I, debiendo tenerse presente lo

dispuesto por el art. 277 LCT. Ordenó se haga entrega por Secretaría al actor, dejando debida constancia y una vez firme el fallo, el certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social establecidos en el art. 80 LCT obrantes a fs. 37/38 de la reserva Nro. 4191. Impuso las costas en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora, ello en virtud de lo dispuesto por el art. 72 del CPCCCh -antes artículo 71-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron ambas partes. La actora cuestionó que en el mismo no se hiciera lugar a la indemnización prevista en el art. 80 LCT, y asimismo el modo en que fueran impuestas las costas.

Así, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, no resulta ocioso en el inicio recordar 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).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit uria* importa los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y

subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C,
12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

Adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio, abordaré en forma conjunta las cuestiones objeto de queja que fueran planteadas por la demandada y que así lo ameritan, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros), vale decir, la mentada prescripción a la que hace el recurrente referencia y la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios.

Entonces, atendiendo a la expresión de agravios que conforma el recurso interpuesto por la parte actora, la cuestión a dirimir transita el meridiano del cumplimento –o no– de las previsiones del art. 80 LCT, ello respecto del cumplimiento de las obligaciones allí establecidas en cabeza del empleador, las que la señora jueza de grado entendió satisfechas, ordenando se entregue la documental pertinente por Secretaría del Juzgado, rechazando en consecuencia el reclamo en orden a la indemnización prevista en la norma para el caso de incumplimiento. Tal decisión es la que constituye el objeto de la crítica.

Destaco en principio que el art. 80 LCT dispone: “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 Secretaria de Cámara 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)”.

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, mas 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. 7).

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.

El primero debe contener a) el tiempo de prestación de servicios, b) la naturaleza de estos, 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 24576).

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.

En relación con ello, advierto que a fs. 433vta. párrafo 3ero., la señora juez sostuvo que la documentación reclamada en la demanda (certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social) “fueron traídos al juicio por la accionada al contestar demanda –ver fs. 37/42 de la reserva Nro. 4191–”. Sin embargo, de la compulsa de las actuaciones de referencia surge que ello no fue así, lo que devela un evidente error en el decisorio, puesto que lo que se acompañó fue un certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones (formulario

PS.6.2. ANSeS), más no la constancia documentada de aportes y contribuciones.

A efectos de aventar toda duda, recuerdo una vez más que el formulario PS.6.2 ANSeS es el denominado "certificación de servicios y remuneraciones", el que se encuentra, en rigor de verdad, contemplado en el art 12, inciso g) de la Ley 24241, y es útil a los fines previsionales e implica el reconocimiento de servicios o la obtención de un beneficio previsional y queda archivado en las oficinas del organismo estatal.

Si bien el empleador cumple cabalmente sus obligaciones haciendo entrega de toda la documentación, la multa del artículo 80 LCT no procede ante la falta de entrega del formulario PS 6.2, más si lo hará en el caso de que se hubiera entregado solo este último y no la constancia documentada de aportes y contribuciones que exige el artículo antedicho, claro está y como antes dije frente al requerimiento formal del trabajador, puesto que allí sí se daría el supuesto contemplado en el mismo.

"El formulario PS.6.2. 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 esta 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.).

En tal contexto, y ante el evidente yerro en que se incurriera en el fallo, asiste razón al actor apelante en relación con la multa reclamada y contemplada en el art. 80 de la LCT.

Ya en lo que hace al certificado de trabajo, pues debe analizarse la cuestión en concordancia con los agravios que planteara la demandada apelante respecto de la procedencia de la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas, reiteraré al respecto lo que he sostenido en anteriores fallos sobre el tema puntual y que evidencia mi postura. Así, y respecto de la mentada inconstitucionalidad decretada en relación con los acuerdos paritarios, debe ponderarse que la tutela del salario se halla consagrada en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna (principio protectorio), así como en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. l°.d), recordando asimismo que la preocupación de la comunidad internacional en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

Comparto el pensamiento por el que se sostiene que la tutela que emana de aquel principio rector y de las normas internacionales mencionadas perdería buena parte

de su sentido y efectividad si no expresara una conceptualización del salario que permitiera su adecuada identificación. En efecto, los artículos 6° y 7° del PIDESC proporcionan pautas decisivas para esclarecer dicho concepto al señalar que el derecho a trabajar comprende la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y calificar como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador cuando ese trabajo es prestado en relación de dependencia.

Así, y como lo refiriera ya nuestro más alto tribunal en los autos “P. c/ D.”, resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

Es claro que, frente a tales definiciones, la noción de remuneración que se aplique en manera alguna podría entenderse de alcances menores a la acuñada por el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, razón que junto con demás fundamentos del fallo citado, hiciera que aquel concluyera declarando la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 24700).

En el voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay se señaló, además, que el artículo 103 bis inciso c) de la LCT, afecta los principios constitucionales de retribución justa en correlación con el de protección contra el despido arbitrario, al excluir indebidamente de la base de cálculo de la indemnización por despido conceptos que se encuentran dentro de la noción de salario recogida en las normas internacionales ratificadas por el país. De esta manera se altera el debido sinalagma, la razonable proporción que debe guardar la indemnización

por despido arbitrario con uno de los elementos de su cálculo como es la contraprestación salarial que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

Así, en el caso de autos, la quejosa cuestiona que en la sentencia de grado se haya declarado la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios de fecha 3 de octubre de 2008, homologado el día 23 de mismo mes y año mediante Res. Nro. 1564 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, como así respecto de los rubros previstos en el art. 34 del CCT 396/04 (incrementos salarial y vianda por 8 horas respectivamente).

En tal contexto, y respecto de la declaración de inconstitucionalidad, he de recordar que en el camino que señalara el tribunal cimero, y a la que en breve me refiriera en los párrafos precedentes, ya ha tenido oportunidad de expedirse la Sala que integro en los autos "T., R. c/ S. A. I. y E. D. L. P. s/ laboral", expte. N° 377/2011 Sent. Def. N° 03/12L", "T., C. A. c/ S. SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. N° 137/2013 Sent. Def. 35/2013L, "Z., J. I. c/ S. C. SRL s/ Sumario- Cobro de Pesos e indem. De Ley", expte. N° 527/2013 Sent. Def. 78/2013L, y más recientemente "G., M. L. c/ INC SA s/ Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. N° 400/2014 Sent. Def. 52/14; sentando un criterio favorable, cuyos argumentos me eximo en la circunstancia de reiterar a través de la transcripción expresa, so pena de embarcarme en repeticiones innecesarias, más con los que coincido, razón por la que habré de propiciar se rechacen los agravios y se confirme el decisorio en crisis sobre el particular.

En consecuencia, y en relación con el certificado de trabajo, si bien la sentencia tuvo por cumplida la exigencia que el art. 80 coloca en cabeza del principal respecto de la entrega del mismo, es cierto también que de acuerdo con lo decidido sobre otros planteos también

integrantes de la acción, tal el caso de la inconstitucionalidad declarada y recién analizada en orden a los conceptos no remunerativos que compusieran el salario del trabajador, lógico resulta que se ordene la nueva confección del certificado de trabajo, integrándolos en la remuneración, a efectos sea entregado al trabajador.

Y es evidente que guarda estricta relación con lo analizado en estos últimos párrafos el cuestionamiento que formula el demandado apelante respecto del acuerdo suscripto en el mes de octubre, más que estableciera incremento salarial retroactivo al mes de mayo del mismo año. Entiendo que es precisamente el acuerdo de mención, homologado pocos días después de que fuera suscripto el que dispusiera la retroactividad que engloba períodos efectivamente laborados por el trabajador, independientemente de que luego se produjera el distracto, razón por la que no advierto razón lógica para que se niegue su pago, resultando a esa hora totalmente irrelevante que se haya establecido la forma en que se haría efectivo el incremento de mención, ello frente al derecho adquirido del dependiente por el débito laboral prestado. Rechazo el agravio

En abordaje final, la crítica por la condena a abonar la multa establecida en el art. 2 de la Ley 25323. 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 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, 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 norma "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 pagó pero deficientemente debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que en este 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 el caso en análisis, debe ponderare en principio que el reclamo se asienta sobre la falta de pago de las diferencias correspondientes a los rubros o conceptos

no remunerativos o remuneratorios, cuya inconstitucionalidad, más allá de su puntual declaración, se empareja con la jurisprudencia sentada por nuestro más alto tribunal a partir de la sentencia dictada en autos "P. c/ D." –el cual ya citara antes- y "G. c/ P.". Luego, no se trata de una simple diferencia de origen abstracto o peticionada sobre rubros de dudosa admisión judicial, ello claro está más allá de la necesaria declaración de inconstitucionalidad que debe materializarse en cada fallo, en virtud del control difuso de constitucionalidad.

La doctrina tradicional de la Corte Suprema argentina es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene solamente efectos interpartes. La declaración de inconstitucionalidad implica, en el derecho argentino, la no aplicación de la norma en el caso concreto. Por ello, Bianchi afirma que "la declaración de inconstitucionalidad en realidad constituye una declaración de inaplicabilidad"

(BIANCHI, Alberto, B., "Control de constitucionalidad, Las acciones de clase", Ábaco, Buenos Aires, t. I, p. 343).

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, mas 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 empleador 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 25323, 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, Víctor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido”).

Entonces, resulta que el trabajador intimó en debida forma (carta documento obrante a fs. 7), y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2009 –hace ya 7 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, y vaya que hablamos aquí de siete años de proceso, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en caso como el presente. Rechazo el agravio.

En el final y respecto del agravio vinculado a las costas expresado por la actora, su tratamiento ha

devenido abstracto en virtud del modo en que se ha resuelto, ello toda vez que las mismas habrán de ser readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. En consecuencia, dispondré sean impuestas las costas de ambas instancias a la demandada vencida por el principio general de la derrota (art 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de ambas instancias 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 actora, y en consecuencia modificar el fallo de grado condenando a la demandada a abonarle la indemnización prevista en el art. 80 LCT en monto que deberá ser calculado por Secretaría del Juzgado de origen y sumado al capital de condena ya establecido, suma sujeta a los intereses a la tasa dispuesta en la sentencia según considerando respectivo de la misma.

2) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada.

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que limitaré mi intervención, tal como lo autoriza doctrina y jurisprudencia elaborada en torno al art. 274 CPr/DJ, al punto en el cual se advierte disidencia tras la revisión y propuesta de solución en la presente causa, entre quienes han asumido la carga de resolver.

Así, previo análisis y valoración en cuanto a la integración en la condena por presunta configuración de la situación prevista en el art. 2 de la Ley 25323 en atención a su finalidad, conforme los antecedentes que obran en la causa, la diferencia se aprecia en el incremento otorgado judicialmente por aplicación de la doctrina avalada por nuestro máximo tribunal nacional, en consecuencia resultan útiles aquellos fallos que

señalan que corresponde desestimar la pretensión de que se condene a la empleadora en los términos del art. 2° de la Ley 25323 (DT, 2000-B, 2017), cuando cumplió abonando lo que correspondía percibir al trabajador por indemnización por despido arbitrario y la duplicación de la Ley 25561 (DT, 2002-A, 314), pues, si con posterioridad y mediante la aplicación e interpretación de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta que el dependiente debía percibir un saldo a su favor, no es menos cierto que la demandada había cumplido con lo que legalmente debía abonar, por lo que ningún reproche puede hacérsele (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I - 08/05/2006 - Morilla, Sergio D. c. Tipoiti S.A. - La Ley Online). Tal la postura a la que adhiero y que coincide con el de la primera votante.

Sin más, por razones de celeridad y economía caros al fuero, a la segunda cuestión digo:

Por haber coincidido con la Dra. García Blanco en cuanto al punto en consulta, reitero su fórmula decisoria.

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

SENTENCIA:

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

2) Modificar la sentencia de fs. 427/436vta. venida en crisis, puntos 4), 5) y 6), excluyendo de la condena la multa del art. 2 de la Ley 25323 e incluyendo la indemnización del art. 80 LCT; en consecuencia, condenar a S. S.A. a abonar en el término de DIEZ (10) días de quedar firme la presente al Sr. D. D. C. la suma de pesos setenta y nueve mil trescientos sesenta y tres con treinta y siete centavos ($79.363,37), suma que se incrementará, conforme los intereses dispuestos en la sentencia de grado, y ordenar la entrega de los

certificados de trabajo, según considerandos respectivos.

3) Declarar carente de virtualidad jurídica expedirse sobre la apelación de las costas.

4) Costas de ambas instancias a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el veinte por ciento (20%) y a los Dres. I. F. D. L. C. y F. F. A., conjuntamente, en el dieciocho por ciento (18%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. I. F. D. L. C. y F. F. A., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

JULIO ANTONIO ALEXANDRE Juez
de Cámara

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

MARÍA FERNANDA ZANATTA Secretaria
de Cámara