000554/2016

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., D. S. c/ P. E. LLC SUC. ARG. s/ SUMARIO – COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY", Expte. N° 554/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (expte. n° 2240/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 228), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs.181/195? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1. El fallo apelado

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a P. E. LLC Sucursal Argentina, a abonar al Sr. D. S. Á., la suma de pesos doscientos treinta y dos mil novecientos trece con cincuenta y tres centavos ($232.913,53) con más intereses y a entregar el certificado de trabajo, la constancia documentada del cumplimiento del ingreso de los aportes y contribuciones efectuadas a los distintos organismos y la certificación de servicios y remuneraciones ANSES Form. PS 6.2, de acuerdo a los alcances que se resuelven en el presente juicio y conforme lo dispuesto en el Considerando I

apartado c).- Impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios de los profesionales.

2. El recurso

La demandada apeló a fs. 198, el recurso fue concedido a fs. 199, fundado a fs. 200/210 y contestados los agravios a fs. 211.

--La recurrente sostiene que le genera agravio la integración de la base salarial para el cálculo de las indemnizaciones por despido, con rubros no remunerativos. Sostiene que se ha realizado un análisis superficial de la cuestión e invocan los argumentos dados por este Tribunal en Sentencia Definitiva n° 37/07. Sostiene, a renglón seguido, la vulneración al principio de la seguridad jurídica.

--Plantea, también, que se ha calculado la indemnización sin aplicar tope y que el argumento relativo a la falta de encuadre del trabajador en un convenio colectivo debe ser superado. Cita jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo y de la Sala "B" de este tribunal que avalaría su postura.

--Mediante el agravio siguiente cuestiona la incorporación del sueldo anula complementario en la base del cálculo de la indemnización por antigüedad. Cita el plenario Tulosai y un precedente de la justicia provincial (Sentencia N° 5/11 de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew).

--Por último se agravia por la condena a pagar la indemnización prevista por el artículo 80 LCT sosteniendo que la jueza de grado se ha apartado de la doctrina que el Superior Tribunal de Justicia estableció en el precedente L. R.. Insiste en que se ha acreditado en autos el ingreso de las contribuciones y aportes a los organismos de la seguridad social que, por tal razón, no procede la condena. Invoca, asimismo, otro pronunciamiento del máximo tribunal local (causa Roa) en el que se revocó

la condena con fundamento en las previsiones del artículo 80 LCT arguyendo que se trata de un caso de similares características al que se encuentra bajo estudio.

--Pide la revocación de la sentencia y ratifica la reserva del caso federal.

--La parte actora –apelada- contesta los agravios sostiene la lógica del fallo y pide el rechazo del recurso.

3.Tratamiento de los agravios

Las cuestiones sometidas a revisión serán analizadas en el orden cronológico propuesto por el recurrente, con la aclaración que las individualizadas como primer y segundo agravio por su directa e intima vinculación serán tratados en forma conjunta.

3.a. La inclusión de los rubros no remunerativos en la base del cálculo indemnizatorio.

La jueza de grado sostuvo que para determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual que prevé el artículo 245 de la LCT, corresponde computar los rubros asignación vianda complementaria no remunerativo (art. 1 inc. b res. 1122/09); adicional expediente 1213932/07; adicional disponibilidad (art. 27 B) y ayuda alimentaria (art. 25). El fundamento es claro y sencillo: integraban la remuneración normal y habitual del trabajador y deben ser considerados como integrantes del salario con base en las previsiones del convenio 95 de la OIT. Ello sin perjuicio de ser calificados como no remuneratorios por la Convención Colectiva aplicable al caso dado que las obligaciones derivadas de las normas preeminentes de nuestro ordenamiento no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos.

La crítica reseñada, en el capítulo precedente, no tiene entidad para quebrar el razonamiento lógico de la sentencia basado en las normas preeminentes de nuestro ordenamiento; razonamiento, que además, se ajusta al

criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia.

En ese orden de ideas, corresponde destacar que en la sentencia dictada el 1/09/2009 en los autos "P., R. A. c/ D. S.A.", declaró la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inciso c) de la LCT (texto s/ Ley 24700) relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. En lo que aquí interesa determinó: "la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares, le atribuyan... sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional" y que "el artículo 103 bis, inciso c, no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste" (considerando 5°) Agregó que "toda ganancia que el trabajador obtiene del empleador, con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa. Esa contraprestación sólo puede ser llamada jurídicamente, salario, remuneración o retribución (considerando 6°).

El mentado criterio fue reafirmado en un pronunciamiento posterior (sentencia del 19/05/2010, en autos "G., M. N. c/ P. S.A. y otro") en el que se analizó la validez de las asignaciones no remunerativas establecidas por decreto. Concretamente, se planteó en la instancia extraordinaria la revisión de una sentencia de Cámara que, al modificar el fallo de primera instancia, redujo la condena por diferencias en las indemnizaciones por despido y por vacaciones no gozadas y en el sueldo

anual complementario, pues desestimó el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 que calificaron como "asignaciones no remunerativas de carácter alimentario" a las prestaciones establecidas a favor de los trabajadores y rechazó la pretensión del demandante de que aquéllas se consideraran para el cálculo de los rubros reclamados.

La Corte estableció que el desconocimiento de la naturaleza salarial de la prestación trastornó la finalidad reparadora del régimen indemnizatorio del artículo 245 de la LCT, reglamentario del artículo 14 bis de la CN, que ordena proteger al trabajador contra el despido arbitrario, pues condujo a que la indemnización desconociera la concreta realidad a la que quiso atender al limitar uno de los elementos de cálculo de la indemnización que constituye uno de los dos indicadores de esa realidad, que es el salario realmente percibido por el trabajador.

Asimismo, se remitió a las consideraciones que en materia de conceptualización del salario había expuesto en la sentencia del 01/09/09, autos "P., A. R. c/ D. S.A." (considerando 4°).

Posteriormente, el 4 de junio de 2013, se pronunció sobre las sumas no remunerativas establecidas en un acuerdo colectivo, en autos "D., P. V. c/ C. y M. Q. S.A." reafirmando el concepto de salario en términos amplios sin que pueda admitirse retaceos derivados de la ley o de un acuerdo colectivo.

Esta triada de fallos establecen una premisa clara: las normas Constitucionales y las de los Tratados y/o el orden público laboral no puede modificarlas el Poder Ejecutivo ni la voluntad colectiva.

Es que, sin ambages “indica al Poder Ejecutivo y a los actores sociales de la negociación colectiva, que las prestaciones no remunerativas violan el Convenio 95 de la

OIT y las normas de orden público de la LCT (art. 103) no admiten que la voluntad unilateral del empleador, la voluntad de los actores sociales (el sindicato y la representación empresaria), ni el Poder Ejecutivo puedan alterar por su decisión o por vía de la autonomía de la voluntad colectiva la naturaleza jurídica de una prestación como es la remuneración" (De Diego, Julián A., "Mensajes de la Corte Suprema al mundo del trabajo", LL 2015-F, 1136).

Bajo estas premisas, es nítida la improcedencia de los agravios puesto que, como he dicho, no tienen entidad alguna para conmover la motivación dada por la magistrada de grado.

3.b. Los topes indemnizatorios

El recurrente cuestiona la decisión por cuanto decide la aplicación de tope indemnizatorio alguno por tratarse de personal jerárquico que se encuentra fuera de convenio y por lo tanto, como ha sido decidido por la jurisprudencia –incluso local- corresponde la reducción del 33% dispuesta en el precedente Vizzotti.

La crítica se aparta, notablemente, de la argumentación del fallo. La jueza de grado sostuvo: "En el caso de autos, tal como determinara al inicio de este Considerando y conforme así lo entienden las partes tanto en la demanda como en la contestación, el actor se encuentra encuadrado en el CCT 611/10, por tanto el mismo no es personal fuera de convenio, razón por la cual se halla enmarcado en el 2do párrafo del art. 245 LCT (no en el 3er párrafo)". Sentado ello la jueza sostiene "no emerge de lo actuado en autos ni de lo que da cuenta el Ministerio de Trabajo en su sitio Web que respecto del CCT 611/10 se hubiera fijado tope indemnizatorio (emergiendo de la resolución Nro. 997/13 ST, que no resulta factible fijar el tope indemnizatorio en razón de no contar con la información necesaria a tal efecto)" y con base en tales

razones expuestas al no haberse fijado el tope a aplicar concluye que “cabe liquidar el rubro indemnización por antigüedad sobre el monto total de la mejor remuneración normal y habitual devengada por el trabajador”.

La recurrente no niega estas premisas sino que pretende aplicar la solución que la jurisprudencia ha consagrado para los casos de trabajadores jerárquicos que no están comprendidos en los convenios colectivos, sin dar razones válidas para ello. Tal pretensión no puede prosperar porque las situaciones no son equiparables; como se ha señalado en el fallo no es posible sostener que estamos ante un trabajador que no esta dentro de un Convenio y tal extremo es determinante al momento de decidir la cuestión.

La aplicación del convenio colectivo individualizado es determinante en orden a la cuestión debatida. Calificada doctrina, con sólida base juriprudencial, destaca: “Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS) le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo. El verbo “fijar” implica que es imprescindible la actividad estatal, por lo que no cabe a las partes efectuar ese cálculo ante la inactividad del Ministerio mencionado. Si el MTESS omitiera fijar y publicar el tope, el crédito indemnizatorio debe ser calculado con las restantes pautas de la ley, pues no resulta pertinente la fijación de límites por parte de otra entidad que no sea el poder estatal erigido en autoridad de aplicación” (Ojeda, Horacio Raúl “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada”, Tomo III, segunda edición actualizada, Santa Fe, 2011, comentario artículo 245, p. 385).

Ergo, la falta de fijación de topes impide su aplicación y no es dable siquiera la disminución que se pretende por la aplicación lisa y llana de la doctrina

del precedente Vizzotti, en el marco de lo resuelto por otros tribunales, incluso por la Sala B de esta Cámara, porque estamos ante situaciones que no son idénticas y y tampoco equiparables.

La solución a la que ha arribado la jueza se ciñe estrictamente al propio texto del artículo 245 de la LCT y por lo tanto propongo el rechazo del agravio.

3.c. La inclusión del sueldo anual complementarios en la base del cálculo indemnizatorio.

El recurrente solicita se excluya de la base indemnizatoria la suma correspondiente al sueldo anual complementario. Funda su pretensión en fallos de las Salas de Trabajo de Capital Federal y en la doctrina del fallo plenario N° 322 de Cámaras Nacionales del Trabajo dictado en la causa "T., A. P. c/ Banco Central de la República Argentina s/ LEY 25.561" del 19/11/2009.

Esta cuestión ha merecido tratamiento por parte de este tribunal en múltiples precedentes (a modo de ejemplo cito entre otras las siguientes sentencias definitivas laborales N° 5/11/L del 31/5/11; 6/11/L del 3/6/11, 24/11/L del 15/11/11; 4/13/L del 5/2/13; 09/14/L del 14/03/14; 21/14/L del 8/9/14; 22/14/L de 9/12/14; 23/14/L del 10/9/14; 24/14 L del 25/9/14, entre otras); de modo tal que la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo indemnizatorio constituye un criterio consolidado.

Las razones que sustentan la adopción del criterio reseñado son:

- La naturaleza del sueldo anual complementario que es la de un salario diferido. En consecuencia, más allá de la modalidad que se adopte para su pago, es claro que se devenga en la medida que el trabajador preste servicios. Además y obviamente, participa de las cualidades de normalidad y habitualidad que la ley exi-ge para determinar la base indemnizatoria.

- La actual redacción del artículo 245 de la LCT, que ha sustituido la palabra percibido por devengada. Es decir que el legislador entre las tres posibilidades de dar contenido al concepto de mejor remuneración mensual, normal y habitual a la que se refiere la ley existen tres perspectivas posibles optó por la de devengada con independencia de la modalidad de liquidación, que conducirá a considerar el importe de la remuneración adquirida en el curso de un mes, e incluirá la incidencia del S.A.C. y la de otras remuneraciones complementarias como gratificaciones y premios según que el criterio del devengamiento admita su proyección al salario mensual al ser ganado parcialmente con el trabajo cotidiano o mensual.

Esta opción excluye la posibilidad de considerar como mejor remuneración mensual a la percibida o bien a la mejor remuneración devengada pero de periodicidad de pago mensual.

- La calidad del trabajador como sujeto de tutela preferente (art. 14 bis CN y PISDEC entre otros Trata-dos de Derechos Humanos incorporados a la CN por el ar-tículo 75, inc. 22) y el derecho al trabajo como un derecho humano básico obliga a interpretar las normas infraconstitucionales de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

La regla de la norma más favorable para el trabajador que consagra el artículo 9 de la LCT.

Asimismo es dable remarcar que esta no es una interpretación aislada, sino que ha sido sostenida por varios superiores tribunales locales; verbigracia, En-tre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero y San Luis; como bien lo destaca el Dr. Fernández Madrid, en el mentado

plenario, integrando la postura minoritaria (a la que se suman la Dra. Ferreirós y los Dres. Bales-trini, Rodríguez Brunengo, Stortini y Corach).

Por las razones expuestas propongo el rechazo del agravio.

3.d. La indemnización del artículo 80 LCT

La crítica es insuficiente por parcial ya que refiere, exclusivamente, a la obligación de entregar las constancias de ingreso de los aportes siendo que la jueza de grado ha declarado procedente a indemnización por el incumplimiento de las dos obligaciones instrumentales que prevé la norma de marras.

Huelga recordar que cualquiera sea la causa de extinción del contrato, el empleador debe dar al trabajador:

- cuando éste lo requiera, una constancia documentada del ingreso de los fondos de seguridad social y sindicales a su cargo (art. 80, párr. 2° de la LCT)

- un certificado de trabajo que contenga la indicación de su tiempo de servicios, la naturaleza de ellos, la calificación profesional, la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social (art. 80, párr. 3°).

La recurrente ha focalizado su crítica en el pretendido cumplimiento de la obligación contenida en el segundo párrafo de la norma pero no ha refutado los fundamentos del fallo referidos al cumplimiento defectuoso y tardío de la restante obligación.

Repárese que la magistrada ha sostenido que la demandada adjuntó, en su responde, un certificado de trabajo defectuoso (fs. 61/63) puesto que se consignan datos que no se corresponden con la realidad del contrato y no se consignan otros exigidos por la norma de marras. Concretamente destaca que se ha certificado

una categoría profesional y el desempeño en un puesto de que no coincide con la categoría consignada en los recibos de haberes ni con la posición asumida en autos por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Luego precisa como datos omitidos el relativo a la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados -ley 24.576-. Con base en lo expuesto considera que no es dable tener por cumplida con la obligación.

La argumentación reseñada demuestra nítidamente la insuficiencia del agravio. Ello por cuanto, sabido es que el recurso de apelación, para ser técnica o formalmente idóneo, debe trasuntar un ataque pertinente, razonado y suficiente del sustento fáctico y jurídico del pronunciamiento recurrido. Es pertinente si apunta a las consideraciones o razonamientos que constituyen el verdadero sostén del fallo; razonado, cuando explicita mediante una argumentación crítica y fundada de los motivos por los que se estima que el decisorio resulta injusto o contrario a derecho y suficiente cuando involucra la totalidad del respaldo jurídico-legal de lo decidido.

En el caso, este recaudo aparece manifiestamente incumplido de modo tal que, subsisten motivos que de manera individual y autónoma permiten sostener la resolución impugnada; extremo que demuestra la inadmisibilidad del agravio.

Por las razones expuestas propongo el íntegro rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia propongo sean impuestas a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios corresponde sean fijados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo su determinación de los del Dr. F. V. M. en el 30% de los establecidos a su favor en la instancia de grado y los de la Dra. M. A. F. A. en el 25% de los regulados en primera instancia a la representación letrada de la parte demandada, en su conjunto. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

2°) Costas a la demandada vencida.

3°) Regular los honorarios del modo propuesto.

4°) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 87 vta. y ratificada a fs. 210 y vta.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

En cuanto a la inclusión de los rubros no remunerativos en la base de calculo indemnizatorio, a lo dicho en los considerandos pertinentes por la Iudex a quo y que en la misma robustece quien me precede en el sorteo, agrego los dicho por D. G, Pérez en su nota "La consolidación jurisprudencial del principio de remuneración integral", publicado en: DT 2015 (octubre), 2122 IMP 2015-11 , 133, comentando un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII -2015-0306- Rodríguez Flores Gabriel E. c. BT Latam Argentina S.A. y otro s/ despido, cita Online: AR/DOC/2764/2015, destacando al comienzo que "En los últimos años el Alto Tribunal ha asumido una clara orientación que, se ha plasmado con real contundencia en algunos transcendentes pronunciamientos, como:

"Pérez, Aníbal c. Disco" del 01/09/2009; "González, Martín c. Polimat SA", del 19/05/2010 y "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Mal-tería Quilmes" del 04/06/2013. En dichos precedentes se sostuvo el concepto de salario laboral reafirmando la definición de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), en tanto, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijado de acuerdo o legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador el virtud del contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que éste haya prestado o vaya a prestar (art. 1g del Convenio OIT 95, sobre "protección del salario de 1949)", remito por razones de economía y celeridad, caros al fuero, el resto de la opinión y que desdibujan todos los argumentos esgrimidos en el memorial en cuanto al punto, de allí su rechazo.

En cuanto a la queja por falta de aplicación del tope indemnizatorio a la luz de los argumentos y pruebas existentes en la causa, esto es, falta de fijación por el Ministerio que lo tiene a su cargo, si bien no existe una solución uniforme ya que en algunos casos se ha resuelto que la demora del Ministerio de Trabajo en la fijación de los topes no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito del actor con prescindencia de la limitación legalmente contemplada para resolver la cuestión (CSJN"in re" "Duchowny, Norberto Carlos c/ Editorial Musical Korn Intersong S.A.), por lo que decidió la aplicación tomando como parámetros las remuneraciones previstas en el CC aplicable (ver S.D.75.119 del 31/10/97 en autos "Espiño, Gabriela Alejandra c/ Galasse Oscar Danilo y otros s/ despido"), todo citado en fallo de la CNTrab., sala III,

08/06/2006 - "De Robles, Nelson H. c. The End Postproducción S.A." publicado en La Ley Online Cita online: AR/JUR/3235/2006, me inclino por la postura contraria siguiendo los postulados v. gr. de Fernández Madrid cuando propuso que, "...con relación a la aplicación del tope indemnizatorio establecido por el art. 245 LCT., según la norma en cuestión, el salario base computado a los fines indemnizatorios no puede exceder el equivalente a tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al dependiente al momento del despido; cuya fijación y publicación le corresponde al Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo incumplió con dicha obligación respecto del Convenio Nro. 307/99 y, por lo tanto, el a quo aplicó el. correspondiente a otra convención colectiva —la Nro. 155/91—.

Ahora bien, si la aplicación del tope está condicionada al cumplimiento por parte del Ministerio de Trabajo de la obligación a su cargo —lo que en el caso no ha hecho— y, además, el art. 16 LCT. veda la aplicación analógica de las convenciones colectivas de trabajo, no corresponde la aplicación del tope previsto para la convención colectiva Nro. 155/91.-Agréguese que el art. 245 L.C.T. deja librado a otro poder del Estado (el Ejecutivo) fijar y publicar los topes correspondientes a cada convenio colectivo de trabajo y que, por lo tanto, nos encontramos ante una esfera de actuación ajena al Poder Judicial.

Por consiguiente, ante la conducta omisiva del Misterio de Trabajo, se debe prescindir de la aplicación del tope indemnizatorio" ver su voto en el fallo de la CNTrab., Sala VI, 13/09/2002 -" Veron, Elpidio D. c. Explotación Pesquera de la patagonia S.A." publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/7021/2002.

Así, adhiero al rechazo del agravio propuesto por mi colega preopinante.

Respecto a la cuestión de la inclusión del SAC en la base del cálculo indemnizatorio, ya he tenido oportunidad de dar las razones por las que decidí modificar mi postura en línea con lo decidido y que es motivo de agravio. Asi dije en la causa: "M., S. V. c/ E. P. SRL s/ DEMANDA LABORAL" (Expte. N° 213/2014) que en cuanto a la resistida inclusión del SAC en la base del calculo indemnizatorio del art. 245 LCT., mas allá de las razones reiteradamente expuestas en cuanto al punto (ver v. gr."Soto..." RSD N° 6/2014/L y "Valencia..." RSD N° 9/2014/L) en las que coincidía en general con los argumentos de la recurrente, priorizando los principios de economía y celeridad y sabiendo que he sostenido una postura definitivamente minoritaria, sin perjuicio de hacer reserva de la misma, evitando mayor dispendio jurisdiccional me inclino por adoptar en el caso el criterio sustentado v. gr. por STJ Entre Ríos, Sala III, "Felgueres, Eduardo Enrique c/Clínica Modelo S.A.Cobro de Pesos- Apelación de Sentencia- Recurso de Inaplicabilidad de Ley" id 28918 (elDial.com - AA6D97) anotado por Marta B. Brodsky de Petric en trabajo titulado "La incidencia del SAC en el módulo del Art. 245, L.C.T. Un fallo trascendente en la Provincia de Entre Ríos", Citar: elDial.com - DC1693, Publicado el 18/08/2011; "La remuneración computable en la indemnización por despido" por Scotti, Héctor Jorge, publicado en: LA LEY 16/12/2009, 10-IMP 2010-1, 53).

Conforme tal opinión, la naturaleza del sueldo anual complementario, que en el decir de la doctrina es una remuneración suplementaria que se devenga día por día, pero que por imperativo legal -art. 122 de la LCT- se paga en dos cuotas, pero ese pago "semestral", se refiere a la liquidación o percepción del SAC, y no a su devengamiento

-art. 245 LCT-. Y que se encuentre diferido en los dos períodos semestrales fijados en la LCT no es obstáculo para su inclusión en la base de cálculo de la indemnización en cuestión, desde que el art. 245 LCT texto ordenado por ley NI 25877- refiere a la "… mejor retribución mensual ... devengada", por lo que claramente la norma exige que sea mensual su devengamiento - adquisición del derecho a percibir el mismo por parte del trabajador- y no su percepción o exigibilidad de pago.

De ello se sigue, señalan, que el SAC debe estar incluido en la base de cálculo indemnizatorio del art. 245 LCT, toda vez que lo que aquí interesa es que su devengamiento se produce diariamente en razón de la prestación de servicios por parte del subordinado, y de este modo, puede afirmarse que la misma integra la calificación de remuneración mensual que exige el dispositivo legal.

Esta interpretación, afirman de modo contundente, está en sintonía con el principio protectorio de rango constitucional -art. 14 bis CN-, y es el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ("Nagel, Gladys N. c/Panadería El Cañón y/o Jurio, Aníbal F.", 3/12/91; "Heimann, Raúl Alberto c/Rigolleau S.A.", 16/11/82; entre otros). Tales son las razones por las que corresponde el rechazo del agravio en cuestión.

En cuanto al último punto, es fácilmente verificable el incumplimiento que en los considerandos se le formulan a la recurrente en cuanto a los requisitos de cumplimiento del art. 80 LCT esto es en cuanto a la fidelidad de los datos a consignar en el certificado de trabajo, conforme la prueba adquirida en la causa. Y, efectivamente, tal como se lee en el mismo, no existe coincidencia con la realidad en cuanto a la categoría profesional y se han omitido otros tal como se ilustra en los considerandos pertinentes, así los agravios refieren

a situaciones ajenas a tal incumplimiento y de modo alguno justifican los verificados, de allí la improcedencia de la queja.

Por todo lo expuesto propongo el rechazo de los agravios de la recurrente debiendo soportar las costas de la Alzada, difiriéndose la regulación de honorarios y tener presente la reserva del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto e la Dra. Alonso reitero su formula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

2°) Costas de esta instancia la demandada.

3°) Regular los honorarios del Dr. F. V. M. en el 30% de los establecidos a su favor en la instancia de grado y los de la Dra. M. A. F. A. en el 25% de los regulados en primera instancia a la representación letrada de la parte demandada, en su conjunto. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4°) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 87 vta. y ratificada a fs. 210 y vta.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMI ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"