En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciocho, 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. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V. A., A. M. c/ O. SA y otra s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 729/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 69/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 4420), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 4341/4365vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

La Sentencia Definitiva nro. 107/2017, dispuso hacer lugar a la demanda interpuesta por A. M. V. A. condenó a O. SA a hacer entrega del certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones Formulario PS 6.2 en el plazo de 10 días, y a la firma O. SA y a Y. SA a abonar en el mismo plazo la suma que resultará de la liquidación a practicarse por el perito contador, impuso las costas a las demandadas y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 4341/4355).

Contra la misma se alzaron la demandadas O. SA a fs. 4370, Y. SA a fs. 4371 y la actora a fs. 4369.

Agravios:

1) Expresión de agravios O. S.A. (fs. 4373/4385):

En primer lugar, y con fundamento en la distinta personalidad jurídica entre socios y sociedad, rechaza que la circunstancia de haber sido C. y O. S.A. de las mismas personas no admite como válida la extensión de responsabilidad.

Añade que su conferente se encuentra sometida al contralor de la Inspección General de Justicia, la cual no ha cuestionado la veracidad, oponibilidad y certeza de los actos constitutivos de O. S.A.

Con base en lo anterior, el apelante cuestiona que se le haya dado preeminencia a las declaraciones testimoniales respecto de las constancias registrales obligatorias.

En segundo lugar, el apelante se agravia por haber la juez *a quo* declarado de oficio la inconstitucionalidad de acuerdos paritarios y actas que establecen el pago de sumas no remunerativas.

Explica que el proceso judicial se encuentra regido por el principio de bilateralidad y que, al haber el juez resuelto del modo en que lo hizo, vulneró la garantía de debido proceso.

A efectos de acreditar el perjuicio que en concreto le causa la declaración de inconstitucionalidad de oficio, señala que la decisión adoptada impone severas consecuencias económicas a un sujeto ajeno a la negociación colectiva (gremios y Estado nacional).

De este modo, la apelante estaría siendo condenada a abonar sumas de dinero que no solamente no integraron

la pretensión expuesta en la demanda, sino que tampoco tuvo ocasión de defenderse.

En tercer lugar, el apelante se agravia de la decisión de la jueza *a quo* de haber considerado injustificado el despido del actor.

Como fundamento, señala que las obligaciones a cargo de un empleado jerárquico deben ser interpretadas con mayor rigurosidad; y en el caso que nos ocupa, el actor habría incumplido su deber de controlar el inventario y de planificar el mantenimiento de la flota de rodados.

En cuarto lugar se agravia de la condena a entregar certificado de trabajo y de servicios.

Este capítulo de su presentación se organiza sobre distintas aristas.

Por un lado señala que la documentación de referencia fue consignada en la Secretaría de Trabajo de Las Heras.

Por otro, puntualiza que la exigencia legal de entregar los certificados enumerados en el artículo 80 de la LCT carece de relevancia, puesto que el trabajador puede obtener directamente la información que debe plasmarse en dichos instrumentos a partir de la consulta directa a la AFIP y ANSES.

Luego, se agravia el apelante por la inclusión en la sentencia de una condena a pagar sumas de dinero no peticionadas en la demanda.

En este sentido, señala que calcular el mejor salario del actor a partir de la inclusión de los suplementos no remunerativos, escapa a los términos de la controversia que nos ocupa.

Asimismo, explica cuál es el modo en cual corresponde –a su criterio- el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

En su sexto agravio cuestiona la condena a abonar vacaciones y cuotas de SAC correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013.

En séptimo lugar manifiesta que el pago de la multa del artículo 80 de la LCT constituye una sanción irrazonable; puesto que la obligación impuesta a la accionada es de imposible cumplimiento, dado que no puede registrar como propio a un trabajador de otro empleador.

En octavo lugar se agravia de la tasa de interés otorgada en la sentencia, puesto que la activa trae como consecuencia un enriquecimiento sin causa del actor.

Se agravia de la imposición de multa de la Ley 25323.

Por último, apela los honorarios y la imposición de costas.

2) Expresión de agravios actora (fs. 4386/4392):

En su primer agravio, la actora cuestiona el modo en el cual fue aplicado por la juez *a quo* el fallo V..

Puntualiza el apelante que en el caso de trabajadores encuadrados en el CCT 611/10 (S. del P. J. y P. del P. y G. P. de la P. A.) carecen de escalas salariales y, por ende, de tope; lo cual determina que el fallo V. no pueda ser aplicado mecánicamente.

En el segundo agravio, la parte cuestiona que se haya rechazado su pretensión de cobrar indemnización por daño moral.

Alega la parte que en el caso que nos ocupa se verifica una excepción a la regla de la tarifa de ley, puesto que están probados los padecimientos sufridos por el accionante.

3) Expresión de agravios de Y. S.A. (fs. 4393/4395):

En primer lugar se agravia por la extensión de responsabilidad dispuesta en la sentencia en crisis.

En particular, el apelante dice que el actor laboró en beneficio de Y. por última vez en el año 2011.

Por ello, entiende que al momento del distracto no existía ningún contrato que vinculara al actor con su parte.

En segundo lugar, se agravia por la condena a pagar las multas impuestas a O. S.R.L.

Dice la recurrente que la obligación de registrar el trabajador compete exclusivamente a su empleador, por lo cual no procede la solidaridad.

4) La actora contesta agravios de O. S.R.L. e Y. S.A. (fs. 4397/4411).

En referencia al agravio de O. S.R.L. relativo al reconocimiento de la antigüedad, señala que la accionada no puede agraviarse válidamente, ya que este extremo se encuentra reconocido por la conducta que reiteradamente ha tenido la parte a lo largo del tiempo.

En respuesta al segundo agravio, puntualiza que especialmente su parte introdujo la cuestión constitucional en el punto 134 del escrito de demanda.

En respuesta al tercer agravio, alega que los hechos en los que se funda la postura de la apelante no pueden ser válidamente reprochados al actor.

Contesta el cuarto y séptimo agravios solicitando su rechazo.

Sostiene que el precedente Labra Rojas alcanza únicamente a la obligación de entregar constancias documentales de aportes; no así el certificado de trabajo.

Asimismo, cuestiona el modo en el cual dichos certificados fueron confeccionados.

Al responder el quinto agravio, la parte explica por qué la mejor remuneración mensual, normal y habitual se encuentra correctamente calculada.

Para responder al sexto agravio se remite a lo dicho para el anterior.

En respuesta al octavo la parte puntualiza que la cuestión introducida por el apelante se encuentra resuelta por pacífica jurisprudencia.

Para fundar su rechazo al noveno agravio, el actor señala que el motivo de la imposición de la multa debe encontrarse en la circunstancia de haber sido obligado a litigar para percibir su indemnización.

En lo que al recurso por honorarios se refiere, el actor entiende que debe ser desestimado por extemporáneo.

Luego contesta los agravios de Y. S.A.

Respecto del primer agravio, dice que la alegación que formula el apelante no se encuentra probada en autos.

En lo que al segundo agravio se refiere que ello no fue planteado en el momento procesal oportuno, por lo cual no puede ser introducido en esta instancia.

Análisis:

1. Iniciaré esta sentencia por abordar los agravios de la codemandada O. SA.

En cuanto a la antigüedad del trabajador y la relación de dependencia reconocida en la sentencia venida en crisis, el apelante señala que pese a los múltiples testimonios que dan cuenta del ingreso del Sr. V. sosteniendo que la legislación nacional establece una personalidad jurídica diferenciada de su antecesor.

No existe una contradicción respecto de la prueba en que la jueza *a quo* tomó su decisión, respecto que CAME había sido absorbida por esa demandada, acreditada la cesión de personal y los informes de la Inspección

General de Justicia. Sin dejar de mencionar los recibos de haberes del actor en que se reconoció la antigüedad –la correspondiente a su ingreso en la empresa CAME, 1980- y que siguió prestando servicios para la demandada. La legislación comercial invocada por el recurrente, carece de la normativas laborales que regulan el instituto de la transferencia del establecimiento, de empresa, las sucesiones gerenciadoras, la escisión de sociedades, la cesión, etc. (Título XI LCT) y en todas las hipótesis regula la situación de los trabajadores, es decir, que las citas jurisprudenciales del memorial solo prestan razón a situaciones diversas de las acaecidas y ventiladas en este pleito.

Efectuadas estas referencias a las constancias de autos, es dable decir que existe una necesidad imperante de proteger al acreedor laboral, pues la intención del legislador fue otorgar al trabajador la tutela de sus derechos sin formalismos de difícil cumplimiento, resultando conveniente priorizar el principio de unidad de empresa –considerando la transferencia- y garantizar los créditos laborales anteriores o posteriores a la transferencia del establecimiento y la reivindicación de la interpretación normativa más favorable al trabajador, la reconocida finalidad protectora del derecho laboral; "no podemos soslayar que el principio protector es la pauta rectora del derecho individual del trabajo. Más aún, es la máxima que expresa el origen y justifica la existencia de esta rama del derecho. El principio protector conduce al derecho del trabajo con el consabido propósito de proteger al trabajador por ser la parte más débil de la relación laboral en términos contractuales" ("Alcances de la regla *in dubio pro operario*…", "Revista Jurídica Derecho del Trabajo – Doctrinas esenciales", T.1, La Ley, director Juan

Fernández Madrid, pág. 892 ed. La Ley-2010). Encontrándose el pleito en el ámbito del derecho del Trabajo -reitero- las afirmaciones del apelante sobre las normas comerciales no resultan atendibles como para revertir lo decidido en la instancia de grado, cuya acertada contundencia no es rebatida con la simple mención que advierte
escueta la fundamentación de la jueza *a quo*.

Por ello, rechazo el agravio.

Como segundo agravio la apelante sostiene que fue declarada de oficio la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios porque no fueron pedidos por el actor al incoar demanda.

La petición, o sea lo que se reclama ante la justicia, puede resultar tanto de lo expuesto en el escrito de demanda, como en el petitorio final, ya que la ley procesal no determina un orden estrictamente formal, interesándole que se conozca con exactitud lo que la actora pretende (C. Fed. Paraná, JA 16-1972, sec. prov. 757). Resulta claro a fs. 630/633 del libelo de inicio que planteó la nulidad de dichos acuerdos, resulta inexacto la afirmación de desconocimiento del demandado en este estadio del alcance de lo reclamado ya que contestó a fs. 788vta. y ss. sobre el punto.

En el entendimiento que la congruencia ha de referirse a la causa de pedir, también ha de incluir la causa de estimar o desestimar la petición de la parte y esto se contiene en la fundamentación. Trasegando fallos de distintos tribunales, señalo que esa correspondencia que debe existir entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por los litigantes, se refiere tanto a lo decisorio del fallo como a su fundamentación.

Este Tribunal que integro, en el que incluyo también mi postura, ha mantenido largamente el criterio

que cito tal y como lo hago desde hace varios años: “Como fue señalado precedentemente, en la sentencia dictada en “Pérez c/ Disco” el supremo tribunal federal afirmó en lo pertinente que la naturaleza jurídica de una institución (en el caso: el salario) 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 iuris* sería inconstitucional.

”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. 1.135/2.004–; 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, pues como todas las normas jurídicas, deben respetar las normas de mayor jerarquía en el sistema de fuentes. No obsta a esta conclusión el hecho de ser fruto de la autonomía privada colectiva, esto es, del acuerdo celebrado entre las partes legitimadas para la negociación en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, pues la génesis del instrumento que las contiene no determina su naturaleza jurídica.

” 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” (ver elDial AA6C44).

Más aún como ocurrió en la especie, en cuanto niegan a estas cláusulas su indudable naturaleza salarial, y vulneran, además en el presente caso el derecho constitucional del actor a la protección del salario.

La juez *a quo*, en el fallo venido en crisis efectuó un detenido y lógico fundamento estructurado en lo esencial, que es el concepto de salario, la protección otorgada por la legislación vigente (art. 103 LCT) sin desprenderse de la jerarquía constitucional, y como normas supralegales los tratados internacionales suscriptos y la aplicación en la especie de lo establecido por los artículos 1 y 4 del Convenio 95, con un criterio que comparto, que no deja duda que toda contraprestación sea en dinero o en especie, que perciba el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo es remuneración. Simplemente a modo ilustrativo y

habiendo dejado sentado mi criterio de conformidad con lo resuelto, cito: “El convenio colectivo, una vez homologado por la autoridad administrativa, adquiere fuerza "erga omnes". Desde dicha perspectiva, al tratarse además de una de las fuentes que regulan la relación laboral individual (art. 1 L.C.T.) que es obligatoria para todos los trabajadores y empleadores de la actividad (aun cuando no hayan suscripto el acuerdo colectivo), es pasible de declaración de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial decide desplazar su aplicación al caso por vulnerar derechos o garantías de la Ley Fundamental” (del voto del Dr. Stortini. CNTRAB - Sala X - "R. J. A. c/ S.O. de S. SA s/ diferencias de salarios", citar: elDial.com - AL31B0).

Rechazo el agravio.

El tercer agravio es la justificación del despido. Pretende el recurrente, con el análisis parcializado de las declaraciones testimoniales, descalificar la sentencia.

Reiteradamente he sostenido -siguiendo a la doctrina- que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptualizado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos (“Apreciación de la prueba”, pág. 151, cita Casimiro Várela: “La valoración de la prueba”, pág. 52, ed. Astrea-90). En cuanto a la apreciación de la prueba, se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en su totalidad,

por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E., "Tratado de la prueba", pág. 584, t.1, ed. Astrea2003).

En el caso del testigo K. que expresamente referencia en el memorial la sociedad apelante, nada dice de las razones que menciona la jueza *a quo* cuando evalúa su declaración, relacionada con la ausencia de prueba documental.

Juzgo que el primer sentenciante al momento de ponderar la prueba rendida en la causa no ha caído en un absurdo intolerable que supere la valla del principio de irrevisibilidad, pues hay arbitrariedad en la valoración de la misma cuando la apreciación no es coherente, llevando al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí, todo lo cual en el caso no ha sido demostrado y no resultan eficaces las meras discrepancias subjetivas, las conclusiones objetables, discutibles o poco convincentes que no llegan a los mencionados extremos.

Podetti con su proverbial agudeza sostenía que no puede menos que exigirse a quien intenta que se revise un fallo, que diga por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto lo que considera errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos. La visión parcializada de la prueba por parte del recurrente, no enerva la valoración global tanto de la testimonial como de la documental, y en el marco de la sana crítica efectuada en la sentencia.

Según lo dispuesto por el art. 242 LCT una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las

obligaciones resultante del mismo que configuren injuria que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. En este caso, la empleadora, fue la primera juzgadora de los hechos. Los consideró de una gravedad incompatible con la continuidad del vínculo. Ahora bien, si esta causa es discutida en juicio son los jueces quienes realizarán la valoración prudencial de la injuria teniendo en cuenta el carácter de las relaciones que resultan del contrato según lo dispuesto en la ley y las modalidades y circunstancias personales de cada caso.

Entonces la calificación atribuida por la parte que rescinde puede y debe ser revisada o convalidada por los jueces. Existen dos momentos en la valoración de la injuria dentro de nuestro sistema legal. El primero tiene lugar en la conciencia del contratante y se expresa mediante la comunicación del despido. El segundo, en la convicción del juez, y se expresa en la sentencia. Para emitir tal juicio, el magistrado utiliza el material informativo que le proporcionan las partes, valorándolo según las condiciones del contrato de trabajo y las modalidades y circunstancias de cada caso (art. 242 in fine LCT)

La valoración de la proporcionalidad de la sanción frente al hecho cometido, atendiendo también en el estudio del caso los antecedentes disciplinarios del trabajador, con relación a la conducta, debe realizarla el juzgador teniendo en consideración los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, el hecho para constituir una justa causa de despido debe revestir una magnitud de suficiente importancia para desplazar del primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el art. 10 de la LCT.

Así pues, de las declaraciones de los múltiples testigos en la causa, y que fueron parcialmente transcriptas en la sentencia me lleva a la convicción que la empleadora no alcanzó a demostrar con grado de certeza la injuria invocada ni la magnitud para despedir con justa causa, ya que para algunos de los deponentes hacer referencia al mantenimiento del predio, los rodados, la higiene, la provisión de repuestos vehiculares en general cumplimiento de la labor del actor era buena aunque uno dijo que regular, no pudo dar mayor precisión (Muñoz) de tal afirmación.

Por ello rechazo el agravio y confirmo en el punto la decisión.

Se queja de la entrega del certificado de trabajo, no es desconocido por la magistrada de grado que se entregó un certificado en la ciudad de Las Heras (fs. 554/560), insistiendo que la antigüedad que consta el confeccionado es la correspondiente a esa empresa, tema ya superado al tratar el ingreso del trabajador.

En cuanto a los formularios ANSES PS6 y AFIP –y sin perjuicio de evaluar la actual tendencia jurisprudencial- hizo un análisis la sentenciante de grado de la insuficiencia de los datos consignados, conforme el informe del ente estatal de fs. 3217/3240, y el incumplimiento por parte del empleador, sin argumentos que lo descalifiquen, por lo cual desestimo el agravio.

En cuanto a la liquidación por antigüedad, este tribunal de mucho tiempo viene sosteniendo que el SAC debe integrar la misma (art. 245 LCT) la base de la norma en cuestión (el sueldo anual complementario).

Haré una breve referencia a lo sostenido en oportunidades anteriores al decidir la misma cuestión que hoy me ocupa, y que he seguido la corriente

argumental de la minoría del fallo plenario nro. 322 "T.…".

Aún antes de la reforma de la L.C.T. por la Ley 25877, que cambió la palabra "percibido" por "devengado". Cuanto más, a posteriori de ello, cuando el legislador nacional advirtió que había que cambiar lo que se hacía cuando se resolvía distinto. El cambio de dicha palabra significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del

principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al *favor operarii*.

Bueno es recordar que así lo han interpretado la C.S.J.N. y la doctrina laboral, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". El legislador, cambia el texto legal, para cambiar la ley. Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró en el bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aún cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero.

Lo que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo. Sabido es que, en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la

prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo. El S.A.C. que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la L.C.T., cuando se produce un despido arbitrario.

En consecuencia, un análisis de la nueva redacción de la norma, efectuado a la luz de la interpretación que invariablemente he sostenido sobre la naturaleza jurídica del sueldo anual complementario o "aguinaldo", en cuanto a que este concepto que se percibe en dos períodos anuales taxativamente enunciados por la ley, debe entenderse devengado día a día por el trabajador, me llevan a concluir en el sentido anticipado, es decir que corresponde su inclusión en la base salarial a la que alude el art. 245 de la L.C.T. toda vez que, más allá de la periodicidad fijada para su pago o para el momento a partir del cual se tornan exigibles, lo cierto es que, en el marco de diseño legal aplicable, el derecho al mismo se origina diariamente, y de allí que su expresión proporcional debe ser abonada a la extinción del vínculo con imputación al momento de dejar el servicio por cualquier causa (*cf*. art. 122 de la L.C.T.).

Además de los argumentos que he expuesto sobre mi criterio en el punto, el propio apelante señala su disconformidad con citas jurisprudenciales anteriores a la Ley 25877, en el entendimiento de que la mera divergencia no constituye un fundamentos que delimite y defina cual fue el error de la jueza *a quo*.

En cuanto a la inclusión de suplementos no remunerativos por lo que se queja, ya fue señalado que los mismos integran la remuneración del trabajador, lo

cual amerita el rechazo del planteo la misma suerte corre el planteo sobre el aguinaldo y la proporcional de vacaciones 2011 y 2012.

El planteo sobre el descuento de lo pagado (fs. 4380), resulta por demás observable en cuanto los memoriales de agravios deben contener una crítica concreta y razonada del fallo que se pretende modificar, descartándose como tal aquellas manifestaciones que simplemente denotan una falta de lectura de la sentencia tal este punto. Toda vez que en reiterados párrafos de los considerandos fue ordenado por la jueza *a quo* el descuento de lo pagado.

Rechazo el agravio.

La siguiente queja es por la tasa de interés dispuesta.

Toda vez que asiste razón al apelante en cuanto a que el actor ha pedido una tasa determinada, sin que brinde ocasión al magistrado de utilizar aquella que considere discrecionalmente adecuada, siguiendo el criterio de esta Sala que integro y que he mantenido en oportunidades anteriores, conforme el principio de congruencia, hago lugar al agravio y modifico el fallo imponiendo la tasa activa del Banco Nación Argentina.

La multa del art. 2 de la Ley 25323.

La jueza *a quo* consideró cumplimentado los presupuestos de la norma citada, a fs. 4363.

No acompañó la demandada la liquidación final con depósito de dinero como comunicó al actor en la Secr. de Trabajo de la ciudad de Las Heras y al contestar demanda sostuvo que la multa no le era pasible por tratarse de un despido con causa (fs. 787/790). Dicho esto, considero que los presupuestos a los cuales aludió la jueza *a quo* han sido corroborados, amerita en consecuencia el rechazo del agravio.

La última queja es sobre la proporcionalidad de los honorarios profesionales fijados en la sentencia, tema que abordaré al final del presente decisorio.

2. Agravios de la actora:

Procede el rechazo del agravio por cuanto la jueza *a quo* ajustó su decisión a lo efectivamente peticionado por el actor a fs. 635vta. respecto del tope indemnizatorio, por estar vedado a la alzada expedirse sobre cuestiones no debatidas en la instancia de grado, lo que además de llevar el *nomis* en doctrina de congruencia de la segunda instancia, porta como finalidad resguardar el derecho constitucional de defensa en juicio.

La segunda queja es el rechazo del rubro daño moral, considerando errado el criterio que la jueza *a quo* se enroló en el principio que la indemnización tarifada es suficiente.

La posición de la jueza *a quo* es compartida por quien suscribe.

En la convicción que la indemnización por daño moral solo cabe en supuestos especiales.

Desde el punto de vista extracontractual, el daño moral solo procede en aquellos casos en los que el hecho que lo determina haya sido producido por un evento de naturaleza extracontractual del empleador, es decir si el despido va acompañado de una conducta adicional ilícita que resulte civilmente resarcible, aun en ausencia de vínculo laboral, tal como ocurrió en el caso mencionado por el apelante (Sent. Def. nro. 26/2012 de esta Sala), presupuesto este que no advierto en el presente.

El empleador no alcanzó a justificar la razón del despido justificado en sede judicial, pero no considero que haya actuado al margen de las conductas impuestas por los arts. 63, 66 y 68 LCT se observa que el empleador

estaría haciendo uso del derecho que le reconoce la ley de invocar una causa válida de rescisión, que a la postre fuera revisada en sede judicial. Como regla, en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo, todos los perjuicios generados por la rescisión sin justa causa son resarcidos por la tarifa del art. 245 LCT. Dicho monto repara tanto el daño y el moral emergentes de la ruptura, dentro del estándar "ordinario" que de ello deriva. La indemnización -acumulativa- por daño moral solo será procedente cuando el empleador provoca un daño al trabajador, ajeno al hecho mismo del despido y que podría haber existido aun en ausencia de un contrato laboral. Un ejemplo de ellos es el caso de en que se denuncia al dependiente por la comisión de un delito que después no se acredita. Por otro lado, la pérdida de confianza en el trabajador puesta de manifiesto en la notificación epistolar del despido no posee entidad como para que proceda la indemnización (daño moral) señalada.

Adviértase que se trata de una casuística que debe ser estudiada y analizada en cada caso, y como dije anteriormente en el presente no se da esa hipótesis de hechos y circunstancias que responsabilicen al empleador por daño moral, es por ello que convalido lo actuado en la instancia de grado rechazando el agravio.

3. Agravios de la condenada por solidaridad del art. 30 LCT:

Al contestar la demanda Y. SA a fs. 1191vta/1192, señala que los contratos a los que estuvo afectado el actor concluyeron 1 de mayo de 2011, que el distracto del Sr. V. se produjo en septiembre de 2013.

De las actuaciones obrantes en autos surge de fs. 4315 y fs. 43 21 que no ha podido comprobarse la situación invocada por la codemandada Y. SA, como argumento en que estructuró su defensa.

Motivo por los cuales he de rechazar el agravio.

En cuanto al segundo agravio, la multa prevista en el artículo 2° Ley 25323 y del art. 80 LCT, la recurrente dice que no ha sido intimada.

El Sr. V. intimó a su empleadora O. SA tal como establece el art. 80 LCT (modificado por el 45 de la Ley 25345), como así también lo dispuesto por la Ley 25323, la falta de intimación a la solidaria no es argumento eximitorio por no estar previsto en la normativa vigente.

Sobre la condena solidaria a hacer entrega de los certificados del art. 80 LCT, no corresponde extender la responsabilidad, con fundamento en el art. 30 LCT, por esa obligación de hacer y de dar a quienes no fueron empleadores del trabajador tal como ocurre en el presente caso. Ello así, puesto que el deber patronal nacido del citado art. 80 reconoce una primera actividad, la de confeccionar las certificaciones, que constituye una obligación de hacer, de cumplimiento en especie estrictamente personal a cargo del empleador en base a sus libros y registros empresarios. Tal acto material solo puede ser llevado a cabo, salvo la suplantación judicial en casos de extrema contumacia, por el empleador o quien lo reemplace en ese rol específico, pero no por otros empresarios ajenos a la explotación, aún cuando éstos puedan responder vicariamente por otras obligaciones nacidas de los contratos de trabajo, incluidas las multas y sanciones derivadas del incumplimiento de aquel deber, y que no posean esta característica personal.

A mi modo de ver el art. 30 LCT axiológicamente interpretado con arreglo al principio protectorio, de justicia social y de primacía de la realidad, normas con jerarquía constitucional que condicionan su

hermenéutica, es por ello que no encuentro fundamento en este contexto para excluir a la solidaria Y. SA de las multas impuestas, rechazo el agravio.

4. Costas y honorarios, es un agravio de la demandada que he dejado para el final.

Pretende la recurrente con citas jurisprudenciales parciales, que se aparte esta alzada del principio general de la derrota ordenado en el art. 69 CP. Como agravio la simple disconformidad subjetiva, y sostenida con jurisprudencia no resulta suficiente para rebatir lo decidido, más aún como ocurre en la especie, que la discusión sobre la constitucionalidad de los acuerdos paritarios homologados fue superada por esta alzada desde hace varios años, y que esta Cámara es el único tribunal de la jurisdicción, por lo cual el criterio no era desconocido al momento de incoarse demanda y de contestación, advirtiendo que las citas efectuadas son de vieja data, cuando recién comenzaba la polémica suscitada en los estrados judiciales, mientras que el Sr. V. demandó a su empleadora en al año 2014 (el distracto un año antes) cuando estaba superada jurisprudencialmente con una uniformidad en el país la cuestión.

Con relación a los honorarios regulados, este tribunal que integro ha mantenido el criterio que, en cuanto al agravio relativo a los honorarios, corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante fuera de tal oportunidad no será atendida por esta alzada (Sent. Def. nro. 14/2014 entre otras obrantes en el registro del tribunal).

El recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver PassaronPesaresi "Honorarios judiciales", ed. Astrea, Bs.As., 2008, t.2, p. 221). Eximir de costas al apelante (art. 69 del CPr.).

Por lo cual rechazo el agravio.

Las costas de la alzada las impongo por el orden causado a las demandadas vencidas y a la accionante (art. 69 – segundo párrafo CPr).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

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

Propongo:

1) Rechazar parcialmente los agravios de las partes apelantes. Receptar el agravio de O. SA. Confirmar parcialmente la sentencia venida en crisis, modificando exclusivamente la tasa de interés conforme considerando respectivo.

2) Costas de la alzada por orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 4369, agravios fs. 4386/4392), la parte demandada O. SA (fs. 4371, agravios fs. 4373/4385) y la parte codemandada Y. SA (fs. 4370, agravios fs. 310, agravios fs. 4393/4395). Corrido el traslado de ley, fue contestado por el actor (fs. 4397/4411).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. A. M. V. A. promovió demanda laboral contra la firma O. SA y contra Y. SA por la suma de pesos dos millones quinientos ochenta y nueve mil trescientos setenta y ocho con noventa y nueve ctvs. ($2.589.378,99) según liquidación provisoria que practicó en la oportunidad, o bien lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, y resultante de los créditos consignados en aquella y correspondientes a los siguientes conceptos: a) pago de las indemnizaciones por antigüedad, preaviso, SAC del preaviso, integración mes de despido, SAC integración mes de despido; b) diferencias en la liquidación final abonada, a saber: SAC proporcional, vacaciones no gozadas, SAC vacaciones no gozadas; c) indemnización establecida en el art 80 LCT; d) indemnización art. 2° Ley 25323 y e) daño moral. Todo ello con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos comerciales, y costas. Pidió se decrete la inconstitucionalidad de las normas que disponen el pago de sumas no remunerativas. Pidió se condene a la demandada O. SA a confeccionar y entregar el certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones conforme lo normado por el art. 80 LCT y la Ley 24241. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Luego amplió demanda. En tiempo oportuno se presentó la demandada O. SA. Opuso excepción de incompetencia, la que fue rechazada. Contestó demanda. Negó hechos. Impugno liquidación provisoria. Desconoció documental. Denunció pluspetición inexcusable, cuya resolución fue diferida para el momento de la sentencia. Se opuso a prueba. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Se opuso la actora a prueba ofrecida por la demandada. Se presentó la codemandada Y. SA. Opuso excepción de

prescripción cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. Contestó demanda. Negó hechos.

Desconoció documental. Impugnó rubros reclamados. Se opuso a prueba. Ofreció prueba. Planteó el caso federal. Pidió se rechace la demanda, con costas. Abierta la causa a prueba, fueron resueltas las oposiciones formuladas por las partes. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. A. M. V. A., y en consecuencia condenó a la firma O. SA a hacerle entrega del certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones a la seguridad social y Formulario PS.6.2 en el plazo de 10 (diez), y a la firma O. SA y a Y. SA a abonarle en idéntico plazo días la suma que resultará de la liquidación que practicará el perito contador una vez firme la presente, teniendo en cuenta los intereses, conforme los considerandos respectivos. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron el actor, la demandada O. SA y la codemandada Y. SA. El primero cuestionó la incorrecta aplicación del fallo “V.” al supuesto de autos y la desestimación del reclamo por daño moral. La demandada O. SA se agravió en virtud de: 1) el reconocimiento de la antigüedad derivada de un vínculo de empleo con otra persona jurídica, 2) la declaración de inconstitucionalidad de oficio de los acuerdos paritarios y actas que establecen el pago de sumas no remunerativas, 3) la justificación del despido, 4) certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones, 5) mejor salario, inclusión del SAC en la indemnización, diferencia SAC proporcional,

diferencia en vacaciones no gozadas y SAC, 6) diferencias vacaciones 2011 y 2012, primera y segunda cuotas SAC 2012 y 2013, 7) indemnización art. 80 LCT, 8) los intereses, 9) indemnización Ley 25323 y, 10) honorarios profesionales. Por su parte, la codemandada Y. SA criticó que se le haga extensiva la responsabilidad y, subsidiariamente, que se la condena a pagar la multa establecida en el art. 80 LCT.

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

Diré, ante todo, que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen las quejas de los apelantes y que es desarrollado en el enjundioso voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Así, y respecto de los agravios expresados por la demandada O. SA, advierto que el primer planteo se vincula con el reconocimiento de la antigüedad del trabajador. En relación con ello, y más allá de las citas que aquella formula que atienden a la letra de la ley de sociedades comerciales, tengo a la vista

documental reservada consistente en los recibos de haberes del dependiente, oportunamente agregada en estos actuados y foliada entre fs. 816 a 1174, correspondientes a la firma accionada, de los que surge como dato objetivo el registro en cada uno de ellos de la antigüedad reclamada y reconocida por ésta, es decir la que deriva del ingreso del actor a la firma C. SRL el 1° de octubre de 1980. Dichas constancias, de absoluta naturaleza objetiva como señalé, eliminan toda discusión sobre el particular, debiendo rechazarse la argumentación que pretende desvirtuar lo decidido en el decisorio en crisis.

La segunda crítica se orienta a la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios y actas que establecen el pago de sumas no remunerativas. Aquí la cuestión no transita el meridiano de la procedencia de inconstitucionalidad respecto de aquellos, sino que el apelante se agravia en razón de que entiende ha sido declarada ésta de oficio, atentando contra el contradictorio, la bilateralidad del proceso y el principio de congruencia procesal. Sin embargo, del estudio del escrito por el que fuera impetrada la acción, surge que ello no es así toda vez que el actor hizo puntual petición de la mentada declaración de inconstitucionalidad como puede apreciarse al punto 134 (fs. 634), lo que se desvirtúa por completo la queja sobre el punto.

En tercer lugar, el recurso de la accionada critica lo resuelto respecto de la causal de despido. En sustento de su postura, sostiene el apelante que la injuria laboral se encuentra probada en orden a determinadas declaraciones testimoniales brindadas en el marco del proceso. Cita particularmente las correspondientes a los testigos M., A. y K.. Ahora bien, tengo presente que el pretendido fundamento se sostiene

sólo en 3 de los 16 testimonios rendidos en autos, más allá de que aquellos se corresponden con testigos ofrecidos por la propia accionada. En consecuencia, no puede sino considerarse que la opinión vertida por el recurrente en torno a la valoración efectuada por la señora juez *a quo* constituye una opinión distinta en relación a la apreciación del plexo probatorio más que en modo alguno reviste entidad suficiente para conmover la decisión a la que se arribara.

Agrego en tal sentido: "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Así, bien vale aclarar que el agravio del apelante bordea la línea de la deserción al constituir un mero disenso, la que no decreto sólo en virtud de juzgar el planteo con criterio amplio y en conjunción con el resto de su elaborado recurso, más que en modo alguno impide sea rechazado.

Respecto del cuarto agravio y la entrega del certificado de trabajo y la constancia de servicios y remuneraciones. Destaco que el art. 80 LCT dispone que "La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando 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 éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

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

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, más la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin, lo que aquí se cumplió (CD fs. 593).

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 éstos, c) la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. No se requiere, en cambio, que incluya la constancia de retenciones en concepto de aportes sindicales o contribuciones destinados a entidades sindicales y, d) la calificación profesional obtenida por el trabajador en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere realizado o no, acciones regulares de capacitación (constancia que debe figurar en el comprobante, de acuerdo con lo dispuesto por el sexto artículo sin número del capítulo VIII "De la formación profesional" del Título II de la Ley de contrato de trabajo, incorporado por la Ley 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. Destaco aquí que el certificado de trabajo del actor debe contener en consecuencia los datos correctos, y en esa senda, debe ordenarse entre otros a la real fecha de ingreso. En tal inteligencia, y atento a lo resuelto párrafos arriba debe rechazarse el agravio, como así también se da respuesta al planteo formulado en el séptimo agravio, que se rechaza.

Ahora bien, debe tenerse asimismo presente 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.

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

Justamente por ello, equivoca el planteo el apelante, en tanto lo decidido en el marco del referido fallo Labra Rojas de nuestra Corte provincial se

relaciona con la falta de entrega de la constancia documentada de aporte y contribuciones. Lo expresado no hace sino confirmar el rechazo al que ya me refiriera en los párrafos anteriores en relación con el agravio en tratamiento.

A partir de allí, el siguiente cuestionamiento se orienta a la inclusión del SAC en la indemnización. En orden con la mencionada inclusión en la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. C/ S. S.C.C. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 655/2015, entre otros) y entonces dije que no escapa a mi conocimiento que se ha discutido bastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones, por ejemplo, que de común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual complementario. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquél calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25.877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar

de “percibido” se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término “mensual”.

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

Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra "percibido", por "devengado". Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere *aggiornar* la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo la LCT es una ley nacional

y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la avenida General Paz.

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

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

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

Ferreirós en autos "Maidana Juan Carlos c/ Banco Central de la Republica Argentina s/ diferencias de salarios", Causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010).

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

Respecto al planteo por el que no se ha ordenado descontar en oportunidad la suma que fuera abonada al trabajador, carece de fundamento en tanto ello fue expresamente mencionado por la sentenciante en el decisorio en crisis (punto 7. rubros reclamados fs. 4361 y ss.).

Respecto de la queja que se vincula con los rubros diferencia de vacaciones 2011 y 2012 y primera y segunda cuotas SAC 2012 y 2013, atento a como ha sido resuelta la cuestión referida a las sumas no remunerativas y el SAC como integrante de la mejor remuneración, he dado ya la solución al planteo, lo que me conduce al rechazo del agravio.

Ahora, atendiendo el planteo del demandado en torno a la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323. 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 ínsitas 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. Más allá de que el empleador abonó ciertas indemnizaciones, no lo hizo en debida forma.

Establece el citado artículo: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.44 (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).

Aun 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 "Pérez c/ Disco" –el cual ya citara antes- y "González c/ Polimat". 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: "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, más ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen

naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en el pago, la intimación fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización. Es lógico que si mantengo ese criterio que refleja cierta amplitud, cuanto más hallo procedente la multa cuando, como en el caso, el empleado intimó, es decir dio cumplimiento con la carga que la ley le impone, siendo además concreto sobre su pretensión (fs. 592).

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, Victor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

Entonces, resulta que el trabajador intimó en debida forma (carta documento obrante a fs. 592), y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2014 –hace ya 3 años (fs. 650)-, 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 tres 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. En consecuencia, rechazaré al agravio.

Critica el apelante a continuación la tasa de interés dispuesta en el fallo. He dicho ya en anteriores fallos (ver por ejemplo "Y., A. A. c/ F., E. y otro s/ Demanda Laboral -Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 310/2017, "L., E. A. c/ C., J. F. y Otra s/ Sumario- Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 341/2017, entre otros) que la fijación de la tasa de interés por el juez debe ordenarse a aquella que fuera requerida en la demanda por el accionante, salvo el caso en que éste dejara librado asimismo al criterio de la jurisdicción la tasa a aplicar. En el caso, el actor hizo expresa mención a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (fs. 613vta.) y en la sentencia en crisis se dispuso una diferente, por lo que en dicho punto corresponde sí hacer lugar al agravio del recurrente y ordenar se modifique la tasa dispuesta por no corresponder con la solicitada.

Ingresando al tratamiento del recurso interpuesto por la parte actora. La primera queja se refiere a la aplicación de la doctrina del caso V. en autos. Advierto que cita jurisprudencia de esta Sala en abono a su postura.

Ahora bien, del estudio del expediente surge que a fs. 635vta. (acápite 146) el actor formuló expresa petición en torno a la mentada doctrina al promover demanda, y dadas en debido tiempo y forma las respuestas al traslado conferido por parte de las demandadas, quedó en tales términos trabada la litis. Sabido es que al tribunal de apelación le está vedado pronunciarse sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la primera instancia, vale decir aquellos que no integraron los escritos constitutivos de la litis, ello so pena de violar el principio de congruencia y por expresa manda del art. 280 del CPCCCh.

Así, "Es inadmisible la introducción en la alzada de materias no propuestas en primera instancia, en virtud del principio de congruencia, que entronca directamente con la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte" (CNCiv.Com.Fed., Sala II, 10/8/00, LL Lit, 2001-B-650). "No resulta viable que en la instancia revisora se plantee el análisis de una cuestión que no fue propuesta en la demanda y que, por ende, no integró la litis, dado que ello importaría vulnerar el principio de congruencia que debe regir el procedimiento" (arts. 163, inc. 6° y 277, Cód. Procesal) (CNTrab, Sala I, 21/4/97; Rep. LL, 1998-2164, n° 74). No puede venir el apelante a controvertir una cuestión que el mismo planteó y en virtud de la cual se resolvió el pleito. Rechazo el agravio.

En relación con la queja derivada de la falta de acogimiento del daño moral reclamado. Valoro a esa hora el resultado de la pericia psicológica obrante en el marco de estos actuados, de la cual se colige que si bien ha habido una afectación el sujeto que deriva de la situación relacionada con el distracto laboral, no reúne elementos que ameriten apartarse del principio general por el que la indemnización tarifada cubre tanto

el daño material como el daño moral sufrido por el sujeto. Quiero decir con esto que no desconozco los padecimientos del actor, ni los minimizo, respetando en todo momento las angustias que pueden haber derivado de la circunstancia del despido. Más, distinto es que la naturaleza de aquellas justifique el reconocimiento de una reparación que exceda la que se le ha determinado.

Se ha dicho así: "Conforme a la normativa del art. 245 LCT, en principio, todos los perjuicios generados por el distracto deben ser resarcidos por la vía de la indemnización tarifada de la citada norma legal, situación que impide reclamar mayores daños o eximirse de la responsabilidad indemnizatoria acreditando que la cesantía no produjo ninguno. Es decir, que el monto tarifado que fija la ley resarce el daño material y moral producido por el despido (CNAT, Sala I, expte n° 18406/03, Sent. 82671 23/5/05, "Cheruzzo, Guillermo c/ Ceteco Argentina SA s/ despido" (Pirroni - Puppo) .

Si bien no se me escapa que frente al mencionado principio general se pueden verificar casos de excepción, por ejemplo cuando el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual, es decir cuando le causa un daño que sería indemnizable aún en ausencia de una relación laboral, y por tanto tal responsabilidad debe resarcirse, no encuentro que en el caso particular ello haya acontecido. Es que si bien relató el dependiente en oportunidad que se le formularon diversas imputaciones en torno a su conducta, inclusive insinuaciones vinculadas a delitos, como lo ventila inclusive el propio recurrente en su libelo (pto. 22 fs. 4391), no existe otra conducta del empleador que haya llevado la cuestión fuera de los límites del despido.

En tal sentido, "Independientemente de que la empleadora no haya acreditado los incumplimientos imputados a la trabajadora, atribuyéndole violación al principio de buena fe y pérdida de confianza, tales imputaciones no llegan a concretar un delito… Por ello, y toda vez que las conductas imputadas a la dependiente no van más allá de la inobservancia de los deberes a su cargo en el marco contractual habido sin que pueda inferirse la existencia de una imputación que derive de un acto antijurídico, no debe acogerse el reclamo por daño moral deducido" (CNAT Sala II Expte n° 3411/058 sentencia 94647 11/12/06, "Peralta, Patricia c/ SPMSA s/ despido" (González - Pirolo). Se rechaza el agravio.

Respecto del recurso de apelación interpuesto por Y. SA. Se agravia en torno a la condena por la solidaridad establecida en el art. 30 LCT, toda vez que afirma que al momento del distracto no existía un contrato de servicio entre Y. SA y O. al que estuviera afectado el actor. En la solución, y sin perjuicio de las manifestaciones que reitera el recurrente Y. SA ante esta alzada, cierto es que a efectos de demostrar las mismas ofreció prueba pericial contable (fs. 1197) la que obra agregada a fs. 4315 y 4321 -que se encuentra consentida- a través de la cual no logró probar sus dichos, por lo que mal puede receptarse la queja. Rechazaré el agravio.

En cuanto al agravio subsidiario derivado de la condena al pago de la multa prevista en el art 80 LCT, destaco que la defensa que intenta hoy el recurrente no fue objeto de controversia en el marco de la litis, desde que oportunamente y en referencia a la cuestión vinculada al reclamo derivado de las previsiones contenidas en el art. 80, se limitó a señalar que el empleador había cumplimentado la obligación (ver fs.

1195), por lo que no corresponde su incorporación en esta instancia. Se rechaza el agravio.

Por último, y en atención a como se resuelve, corresponde la adecuación de las costas por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh, razón por la que el tratamiento del agravio de la demandada O. SA relacionado con la regulación de honorarios ha perdido virtualidad. Sin perjuicio de ello, advierto que lo decidido no incide en la esencia del objeto demandado, por tanto no lo hace en lo sustancial, razón por la que dispondré se mantengan las costas como fueran fijadas en la instancia a cargo de la parte demandada. Respecto de las de esta alzada se imponen a los apelantes vencidos por su orden (art. 69 2do. párr. y 72 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

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

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada Y. SA.

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

4) Las costas de la instancia de grado se mantienen a cargo de la parte demandada, y las de esta alzada se imponen a los apelantes vencidos por su orden (art. 69 2do. párr., 72 y 282 CPCCCh).

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

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta 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 actora.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada Y. SA.

3) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada O. SA, disponiendo se modifique el fallo de grado de fs. 4341/4365vta. en la tasa de interés fijada, debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

4) Costas de la instancia de grado a la parte demandada y las de esta alzada a los apelantes vencidos por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales del Dr. Víctor Miguel Criado Arrieta en el veintisiete por ciento (27%), del Dr. Andrés Ferreyra Amuchástegui en el veinticinco por ciento (25%) y de las Dras. María Inés Cosentino y Noelia Gabriela Fernández, conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES **GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**

Juez de Cámara **Jueza de Cámara**

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara