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 del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M.C, W.F y otros c/ C.H S.A. s/ SUMARIO –Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 81/2018**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 242/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 4002), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 3947/3954? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia dictada en la instancia de grado interpusieran la parte actora (fs. 3960, agravios fs. 3974/3975), la parte demandada C.H. SA (fs. 3957, agravios fs. 3964/3973), quien fuera citada como tercero P.A.E LLC Sucursal Argentina (fs. 3961, agravios fs. 3976/3983). Obran asimismo sendos recursos de apelación interpuestos contra la regulación de los honorarios profesionales, por los letrados de la actora y la letrada de la demandada, en todos los casos, por derecho propio (fs. 3958/3959 y fs. 3962). Corridos

los traslados de ley, fueron contestados en tiempo y forma (fs. 3984/3986, fs. 3988/3992 y fs. 3993/3996).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que los actores W.F M.C, D.A.B, S.F.S, J.E.L.M, M.A.U, C.S.A, L.A.C, D.M.O, J.R.D, V.M.M, R.U.G.C, M.B.T.M, B.D.C, N.A.P, J.E.U.H, N.O.H, S.J.P, A.H.R, N.F.P y M.R.G, promovieron demanda laboral contra la firma C.H. SA, por la suma de pesos un millón ochocientos cincuenta y ocho mil setecientos setenta con dos ctvs. ($1.858.772,02), con más la aplicación de los intereses desde la mora hasta su efectivo pago conforme la tasa activa mensual fijada por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de redescuento bancario, con más su capitalización por igual período y costas del proceso. Discriminó los rubros reclamados: 1) pago de la diferencia en la integración del fondo de cese laboral en orden a las sumas abonadas por la empleadora con carácter no remunerativo, 2) diferencia en el pago de los rubros que integraron la liquidación final derivado de la integración de los mismos con las sumas abonadas con carácter no remunerativo y diferencia de haberes por los mismos rubros en orden a los períodos SAC proporcional 2011, SAC proporcional 2012, vacaciones 2011 y proporcional vacaciones 2012, 3) diferencia de haberes derivada de la aplicación del incremento dispuesto con carácter retroactivo por Resolución MTSS 1972/12 por los períodos julio a septiembre 2012, 4) indemnización art. 19 Ley 22.250 y, 5) indemnización art. 19 Ley 22.250. Pidió se decrete la inconstitucionalidad de todo acto legislativo o administrativo que disponga el pago de rubros no remunerativos. Practicó liquidación provisoria. Ofreció prueba. A su turno, contestó la demandada la acción

impetrada en su contra. Negó hechos. Pidió se cite como tercero a P.A.E LLC Sucursal Argentina. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Solicitó se rechace la acción, con costas. Se opuso el actor a la citación de tercero, a lo que no se hizo lugar, y a prueba ofrecida por la demandada. Se presentó la tercera citada P.A.E LLC Sucursal Argentina. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. Contestó la citación. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Resueltas las oposiciones a prueba, produjeron las partes la prueba ofrecida. Desistieron del proceso ciertos actores, y de la citación del tercero la demandada. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la tercera citada PAE conforme la disposición contenida en el art. 30 LCT y lo expuesto por el art. 97 de la Ley XIII, N° 5 DJP (III.B.1). Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los Sres. D.A.B y M.A.U, y en consecuencia condenó a C Hermanos SA a abonarle en el plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo las sumas correspondientes a diferencias en el SAC proporcional y las vacaciones proporcionales; haberes adeudados por aplicación del acuerdo paritario homologado el 10/12/12, las que serán calculadas por la perito contadora una vez firme el decisorio, con más los intereses, conforme los consideradnos 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 actora, demandada y tercera citada. La primera cuestionó que en el fallo no se hiciera lugar a las indemnizaciones previstas en los arts. 18 y 19 de la Ley 22.250. La demandada se agravió en razón de: 1) improcedente carácter salarial de adicionales establecidos en el CCT 545/08, 2) falta de impugnación administrativa, 3) aumento retroactivo (resolución 1972), 4) costas, y 5) costas por la citación de tercero. Por su parte, la tercera citada criticó la sentencia en tanto C.H desistió de la citación de PAE y, subsidiariamente, 1) por la contradicción del fallo – exclusión de PAE del régimen de la construcción, 2) la inaplicabilidad del art. 30 LCT. Como antes señalé, Obran recursos de apelación interpuestos contra la regulación de los honorarios profesionales, por los letrados de la actora y la letrada de la demandada, en todos los casos, por derecho propio.

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

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del

derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, RepED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, RepED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Advierto, ante todo, que la apelante se agravia argumentando que no se efectuó la impugnación administrativa del convenio colectivo de trabajo. Así, señala que la vía judicial no es la vía competente para cuestionar o impugnar el CCT sin agotar previamente la vía administrativa. Sostiene que ya se ha dicho que un CCT no es un acto jurídico emitido por un poder del Estado, sino por el contrario es un acuerdo entre privados, sometido a homologación del MTESS y rige entre las partes que se encuentran abarcadas por el mismo, tanto empleadores como trabajadores. Cita jurisprudencia en abono a su postura.

En la solución, pongo de resalto ante todo que en el marco del agravio se evidencia una palmaria reiteración de los argumentos que fueran expuestos al momento de contestar la demanda impetrada en su contra (fs. 2502/2504), lo que se colige de la simple lectura. Tengo dicho ya en anteriores fallos ("A. de C. y S. P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)" Expte. N° 404/2014, "B., J. A. c/ O., V. R. y otros s/Daños y Perjuicios" Expte. N° 45/2015, entre otros) que esta instancia no representa un nuevo

proceso, por tanto nada tiene un recurrente que volver a repetir en lo argumental, cuando ya lo ha hecho ante el a quo y ha sido ello objeto de puntillosa y correcta valoración y análisis por parte de este último. Y si bien es sabido que lo expuesto bien puede conducir al decreto de deserción, admitiré excepcionalmente el tratamiento de la cuestión en mérito a un criterio amplio y toda vez que la queja se enmarca en medio de otros puntos que asimismo componen el recurso.

Con todo, es evidente que el planteo revela una notoria confusión. Como surge de la letra del escrito de demanda (fs. 598 y ss.), no forma parte de la pretensión del actor la impugnación del convenio colectivo de trabajo –que es a lo que en todo momento remite la apelante– y sobre aquello que cita jurisprudencia, sino que es claro que la petición se vincula con la declaración de inconstitucionalidad de las normas que estipulan rubros no remunerativos, facultad ésta reservada a la jurisdicción y para la que en modo alguno resulta requisito la intervención previa de la administración. Lo expuesto es suficiente para rechazar el agravio.

Respecto ahora de la queja que pondera la improcedencia de que se otorgara carácter salarial a los adicionales establecidos en el CCT 545/08. Se agravia el apelante en razón de que la sentencia manifieste que el acuerdo colectivo debe ajustarse a las normas de rango superior (art. 103 LCT). Afirma luego que la norma es ley para las partes –empleadores y trabajadores-.

Reiteraré lo que he sostenido en anteriores fallos sobre el tema puntual, y que evidencia mi postura. Así, y respecto de lo decidido en relación con el acuerdo paritario, debe ponderarse que la tutela del salario se

haya consagrada en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna (principio protectorio), así como en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. l° d), recordando asimismo que la preocupación de la comunidad internacional en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

Comparto el pensamiento por el que se sostiene que la tutela que emana de aquél principio rector y de las normas internacionales mencionadas perdería buena parte de su sentido y efectividad si no expresara una conceptualización del salario que permitiera su adecuada identificación. En efecto, los artículos 6° y 7° del PIDESC proporcionan pautas decisivas para esclarecer dicho concepto al señalar que el derecho a trabajar comprende la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y calificar como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador cuando ese trabajo es prestado en relación de dependencia.

Así, y como lo refiriera ya nuestro más alto Tribunal en los autos “P. c/ D.”, resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que sólo encontró motivo o resultó

consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

Es claro que, frente a tales definiciones, la noción de remuneración que se aplique en manera alguna podría entenderse de alcances menores a la acuñada por el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, razón que junto con demás fundamentos del fallo citado, hiciera que aquél concluyera declarando la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700).

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

Así, en el caso de autos, la quejosa cuestiona que en la sentencia de grado se haya otorgado carácter remunerativo a los adicionales: vianda/ayuda alimentaria y horas de viaje (arts. 41 y 42 y art. 44 respectivamente CCT 545/08).

En tal contexto, y respecto de lo decidido, he de recordar que en el camino que señalara el Tribunal

cimero, y a la que en breve me refiriera en los párrafos precedentes, ya ha tenido oportunidad de expedirse la Sala que integro en los autos "T.R c/ S.A.I.E.P s/ laboral " Expte. N° 377/2011 Sent. Def. N° 03/12L", "T.C.A c/ S SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley" Expte. N° 137/2013 Sent. Def. 35/2013L, "Z.J.I c/ S.C SRL s/ Sumario- Cobro de Pesos e indem. De Ley" Expte. N° 527/2013 Sent. Def. 78/2013L, y más recientemente "G.M.L c/ I.N.C SA s/ Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)" Expte. N° 400/2014 Sent. Def. 52/14; sentando un criterio favorable, cuyos argumentos me eximo en la circunstancia de reiterar a través de la transcripción expresa, so pena de embarcarme en repeticiones innecesarias, más con los que coincido, razón por la que habré de propiciar se rechace el agravio, no sin antes aclarar que no se me escapa a esa hora, que si bien la señora juez de grado hizo referencia en sus considerandos a la inconstitucionalidad de las normas que imponen rubros no remunerativos, no la declaró expresamente en la parte resolutiva del fallo, por lo que corresponda sea subsanada dicha omisión en esta instancia.

Y es evidente que guarda estricta relación con lo analizado en estos últimos párrafos, el cuestionamiento que formula el demandado apelante respecto del acuerdo suscripto en el mes de diciembre de 2012, más que estableciera incremento salarial retroactivo al mes de julio del mismo año. En efecto, el Expte. N° 1.642.896/12 homologado por Res. N° 1972 del 10712/2012 estableció un incremento del 25% en tres tramos sobre los salarios básico vigentes al mes de junio de 2012. Sin perjuicio de que el despido se produjera en septiembre de 2012, el acuerdo de mención engloba períodos efectivamente laborados por el trabajador,

otorgando el derecho adquirido del dependiente por el débito laboral prestado.

Diré además que, en el marco de la pericia contable practicada fue efectuado el cálculo de las acreencias correspondientes al concepto (ver pto. 4 fs. 3865), sin que la misma haya sido objeto de impugnación u observación por la parte demandada. En consecuencia, y siendo el criterio que he sostenido en casos de naturaleza similar ("C., D. D c/ S., SA s/cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 70/2016, SD N° 22/16), rechazaré al agravio.

Sobre los planteos del recurrente vinculados a las costas habré de volver sobre el final del voto.

En abordaje del recurso que interpusiera la parte actora, adelanto que no tendrá acogida favorable. Se agravia éste en virtud de que no se haya hecho lugar al reclamo de las indemnizaciones previstas en los arts. 18 y 19 de la Ley 22250.

Recuerdo aquí que el art. 18 establece "El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el artículo anterior en tiempo propio, producirá la mora automática, quedando expedita la acción judicial para que al trabajador se le haga entrega de la libreta, se le depositen los aportes correspondientes o se le efectúe el pago directo cuando así corresponda. Si ante el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 17, el trabajador intimare al empleador por dos (2) días hábiles constituyéndolo en mora, se hará acreedor a una indemnización, que la autoridad judicial graduará prudencialmente apreciando las circunstancias del caso y cuyo monto no será inferior al equivalente a treinta (30) días de la retribución mensual del trabajador, que se menciona en el segundo párrafo del artículo 15, ni podrá exceder al de noventa (90) días de dicha

retribución. La reparación así determinada, será incrementada con el importe correspondiente a treinta (30) días de la retribución citada, en el supuesto que se acreditare incumplimiento del empleador a la obligación de inscripción resultante de lo dispuesto en el artículo 13.” Es decir, aquí la indemnización se vincula con el incumplimiento de la entrega de la libreta de desempleo, se le depositen los aportes correspondientes o se le efectué el pago directo, de corresponder.

Por su parte, el art. 19 prevé: "En ningún caso el empleador podrá abonar al trabajador por cada jornada normal de trabajo, una retribución menor a la fijada por la convención colectiva de trabajo y normas salariales aplicables. Si el empleador se atrasare en el pago de los haberes o los hiciere efectivos en cantidad insuficiente, el trabajador tendrá derecho a reclamar además de las remuneraciones o diferencias debidas, una reparación equivalente al doble de la suma que, según el caso, resultare adeudársele, siempre que mediare intimación fehaciente formulada dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir del momento en que legalmente deba efectuársele el pago de las remuneraciones correspondiente al período a que se refiera la reclamación, y a condición de que el empleador no regularice el pago en los tres (3) días hábiles subsiguientes al requerimiento. En las situaciones contempladas por este artículo la sanción pecuniaria a favor del trabajador procederá medie o no rescisión del contrato". Nos encontramos frente al supuesto en que se haya abonado una retribución menor a la fijada por la convención colectiva de trabajo y normas salariales aplicables.

Como bien fue expresado en la sentencia, no se vislumbra aquí ninguno de los supuestos previstos en los artículos transcriptos, ello en tanto el empleador abonó el fondo de cese laboral, sin perjuicio del reclamo que los actores efectuaran respecto de diferencias en el monto, como así también surge de autos que el principal efectuó los pagos periódicos en virtud del convenio colectivo suscripto. En tal entendimiento, no violó entonces ninguna de las normas, más allá de que hoy se haya decidido hacer lugar parcialmente al reclamo

impetrado. Coincidiré en consecuencia con la decisión de grado, y rechazaré el recurso interpuesto.

Ya respecto del recurso de apelación interpuesto por P.A.E SA, se queja en agravio principal en razón de que el decisorio en crisis se pronuncie sobre la excepción de falta de legitimación pasiva que interpusiera al contestar la citación en calidad de tercera, sin advertir que la propia demandada desistió de la acción y del derecho respecto a la mentada citación. Plantea agravios subsidiarios.

En efecto, a fs. 3839/3841 de autos obra resolución homologatoria de la que expresamente surge que la demandada C.H. SA desiste de la acción y del derecho respecto de la citación en calidad de tercero de P.A.E LL.C Sucursal Argentina. En la cláusula segunda, los actores desisten asimismo de la acción y del derecho en relación a los hechos que dieran origen a las presentes actuaciones en relación a la tercera citada P.A.E L.L.C Sucursal Argentina. En consecuencia, es claro que el proceso se extinguió entonces respecto de la citada, resultando errónea cualquier resolución respecto de la misma al momento del dictado de la norma individual. Haré lugar al agravio, lo que exime del tratamiento de aquellos formulados como subsidiarios.

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 de los agravios de la demandada C.H. SA vinculado a las costas, como así también los recursos contra la regulación de los honorarios profesionales interpuestos por los letrados de la actora y la letrada de la demandada, en todos los casos, por derecho propio ha perdido virtualidad.

En la tarea, tengo dicho en anteriores votos que, desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquél que se vea compelido a transitar el *iter* del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería salir indemne del pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en aquella inteligencia por la que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-2-2005, "G.C.D y otros c/D.S.A. s/ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, in re "E.R.Z y Cía. S.A. c/ M S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, in re "M.O.C. c/T S.A. s/sumario"; 23-III-1994, in re "L.R.J c/ G.M.A s/ordinario"; 29-III-1994, in re "A.P.V. c/ M.E.A s/daños y perjuicios"; 2-II-1999, in re "P.E.E c/E.C.S.F S.A. y otro s/sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del

artículo 20 de la Ley 20.744: “El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

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

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

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, “aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada,

deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20.744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que las limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, Miguel Ángel, en "Ley de Contrato de Trabajo" comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio. Coordinador. T. 1, pág. 239).

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

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor. Entonces, para que se me interprete, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, y por tanto rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda. Entiendo que ello se verifica en el caso en virtud de la pretensión del accionante en torno a las indemnizaciones previstas en los arts. 18 y 19 de la Ley 22250. Por tanto impondré

las costas de la instancia de grado en forma proporcional en un 30% al actor y en un 70% a la demandada.

Las costas vinculadas a la citación del tercero y el desistimiento posterior fueron objeto de acuerdo celebrado entre las partes y homologado en la oportunidad.

Respecto de las costas de la alzada, y en sintonía con los fundamentos antes expresados, serán impuestas en el orden causado en mérito al resultado obtenido por las partes (art. 69 2do. párr. y 72 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Declarar la inconstitucionalidad respecto del carácter no remunerativo de los siguientes rubros: viandas/ayuda alimentaria (arts. 41 y 42), horas de viaje (art. 44) del CCT 545/08 y Adicional UOCRA CAC CCT 545/2008.

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

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada C.H. SA.

4) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por P.A.E LLC Sucursal Argentina, disponiendo se modifique el fallo de grado debiendo revocarse el inciso 1) de la parte resolutiva, ello en virtud del considerando respectivo.

5) Imponer las costas de la instancia de grado en un 30% a la parte actora y en un

70% a la parte demandada, en virtud del considerando respectivo (art. 69 CPCCCh). Las correspondientes a la citación del tercero y su desistimiento se imponen por su orden en virtud de lo acordado por las partes.

6) Imponer las costas de la Alzada por su orden, según considerando respectivo (art 69 2do. parr., 72 y 282 CPCCCh.).

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

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los Sres. D.A.B y M.A.U y condenó a la demandada C Hermanos S.A. a abonar la suma que surja de la liquidación a practicarse correspondiente a diferencias de SAC proporcional y vacaciones proporcionales como consecuencia de asignar carácter remuneratorio a los conceptos horas viaje y vianda percibidos y haberes adeudados por aplicación del acuerdo paritario homologado el 10/12/12. Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada PAE y el pago de la indemnización de los arts. 18 y 19 de la Ley 22.250. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

1. Recursos:

Contra la decisión, obrante a fs. 3947/3954, se alzan la parte demandada mediante recurso interpuesto a fs. 3957, la actora a fs. 3960 y la citada a fs. 3961.

Por derecho propio los letrados de la parte actora y demandada, apelan los honorarios regulados por resultar menores al mínimo establecido en el art. 7 de la ley arancelaria.

Todos los recursos fueron concedidos a fs. 3963.

2. Antecedentes:

Los Sres. D.A.B y M.A.U, conjuntamente con otros actores que luego arribaron a un acuerdo con la demandada y desistieron de la acción, reclamaron el pago de la diferencia en la integración del fondo de cese laboral en orden a las sumas abonadas por la empleadora con carácter no remunerativo derivados del CCT 545/08; diferencia en el pago de rubros que integraron la liquidación final derivado de la integración de los mismos con sumas no remunerativas, diferencia de haberes por los mismos rubros en orden a los períodos de SAC proporcional y vacaciones proporcionales 2011 y 2012. Indemnizaciones de los arts. 18 y 19 Ley 22.250. Practicaron liquidación provisoria en planilla adjunta, solicitaron la aplicación de la tasa activa mensual del Banco Nación Argentina para sus operaciones de descuento y su capitalización.

Relataron que comenzaron a trabajar para la demandada en fecha 7/4/2011 –Barrientos- y 10/1/2011 –Uribe-, en razón de sus tareas se encontraban encuadrados en el CCT 545/08 que agrupa a los trabajadores de la construcción en yacimientos petroleros. Señalaron que en el mes de septiembre de 2012 fueron despedidos por la demanda y que al recibir el pago de la liquidación final y fondo de cese laboral advirtieron que fue indebidamente integrado en relación a las sumas abonadas con carácter no remunerativo, las que tampoco fueron calculadas a los fines indemnizatorios y salariales que integraron la liquidación final.

De allí, que con base en la doctrina de la CSJN intimaron integrar los aportes por los periodos Octubre 2011 en adelante bajo apercibimiento de reclamar el

pago de los mismos con más la indemnización prevista por el art. 18 2do. párr. de la ley 22.250 y proceda a cancelar la diferencia de haberes.

Reclamaron también el aumento salarial dispuesto a partir de julio de 2012, mediante acuerdo paritario convencional homologado el 10/12/12 mediante Resolución MTSS 1972.

3. Tratamiento de los recursos:

1.- Agravios de la parte demandada C.H.

A fs. 3964/3973 obran glosados los agravios de la demandada, que fueron contestados por la contraria a fs. 3988/3992.

Estructura la critica en cuatro agravios. Los dos primeros, desde la contestación de la demanda están íntimamente vinculados en cuanto la argumentación desarrollada para oponerse al planteo de inconstitucionalidad del carácter no remunerativos de rubros acordados por el CCT.

Ataca la recurrente, la consideración como remunerativos a los rubros horas viaje y vianda. Indica que el CCT 545/08 estipula en el art. 44, 41 y 42 que tales rubros no tienen carácter remunerativo. Respecto de las horas viaje porque no se trata de la consecuencia de la prestación de tareas o puesta a disposición del trabajador sino del reconocimiento superior al de la ley por el viaje de sus domicilios al lugar de prestación. En relación a la vianda, dice que su mandante se limitó a cumplir con lo acordado convencionalmente, tratándose de un beneficio social no salarial supliendo la falta de comedor que establece el art. 103 bis LCT.

Asimismo, embate la decisión de la jueza con fundamento en la falta de impugnación administrativa del CCT 545/08.

Advierto asimismo, que la sentenciante, si bien asignó carácter remunerativo a los conceptos hora viaje, vianda, adicional UOCRA CAC CCT 545/08 y ayuda alimentaria con remisión expresa a la doctrina emanada de los antecedentes "P", "V" y "A", no se expidió expresamente declarando la inconstitucionalidad planteada, pese a que en el considerando 4 c) y d) justifica el rechazo de las indemnizaciones de los arts. 18 y 19 de la Ley 22250 en haber mediado previa declaración de inconstitucionalidad.

Claramente existe una incongruencia entre los considerandos y el fallo, que debe subsanarse en esta oportunidad a fin de dar logicidad al pronunciamiento. Pues resulta incongruente, declarar el carácter de remunerativos de los rubros y dejar vigente la norma que los declara no remunerativos.

A ello se aduna que ya es jurisprudencia constante de esta Cámara siguiendo los lineamientos sentados por la Corte Nacional en los precedentes citados por la sentenciante, la tutela jurídica del trabajador en materia de salario. La contundencia y fuerza vinculante de los fallos de la Corte que invariablemente ha seguido esta Alzada en la materia, determinan el rechazo del agravio.

En tal camino ya hemos señalado que las prestaciones que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo son tipificadas como remunerativas por el legislador y sus características son definidas por el art. 103 LCT. Por lo tanto, si las normas aplicables al caso, vulneran normas de jerarquía constitucional o supralegal, el juez puede aun de oficio declarar la inconstitucionalidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido conceptos importantes a tener en cuenta en

oportunidad de otorgar carácter remunerativo o no a una prestación otorgada por el empleador. Así, al fallar la causa "P c/ D S.A." (sentencia del 1 de septiembre de 2009), rescató que la LCT establece que habrá de considerarse salario o sueldo "la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", concepto que coincide con la definición internacionalmente aceptada del Convenio n° 95 de la OIT, cuyo art. 1° caracteriza al salario como "la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por un acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo … por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar". También puso de manifiesto lo dispuesto por los arts. 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo, y que debe considerarse salario o remuneración la prestación debida por el empleador al empleado. Por ello, la Corte Suprema, en el fallo señalado, fulminó como inconstitucional la naturaleza no remuneratoria de los vales alimentarios explicando que nominar como beneficios sociales a dichos vales, importa mutar al trabajador en beneficiario de tales prestaciones y al empleador en beneficiador social; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, traduce una

calificación que resulta “poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido”.

Es que la integración del salario con sumas otorgadas por negociaciones colectivas y calificadas como no remunerativas ha sido objeto de pronunciamiento invariable por ésta Cámara en sus dos Salas declarando la inconstitucionales de tal calificación mediante la aplicación de la doctrina emanada de la Corte Nacional en autos “P.A.R c/ D S.A. s/ Recurso de hecho” (esta Sala B S.D. “L” Nro. 3/2012; 25/2013; 22/2016, Sala A S.D.”L” Nro. 4413/2012, 21/2014, 41/2015 entre muchas otras).

En relación a las horas viaje, que el CCT le asigna naturaleza no remunerativa valen las mismas argumentaciones. Se trata de una retribución que compensa el tiempo que el operario no puede utilizar en beneficio propio.

A contrario de lo que opina la demandada, no hay elementos que permitan considerar que este adicional tenga naturaleza no remuneratoria porque reconoce su causa en la relación laboral y retribuye, un espacio de tiempo que el trabajador no puede utilizar para sí, en su propio beneficio, representando una ventaja patrimonial para aquél.

El hecho de que la norma convencional establezca que el tiempo de viaje que retribuye el adicional no integra la jornada laboral (art. 44 inc. a), no influye sobre la naturaleza remuneratoria de la prestación. Tal apreciación es realizada expresamente para excluir estas horas de viaje del cómputo de la jornada de trabajo a efectos de determinar el límite máximo de su duración, y del pago de horas suplementarias y otorgamiento de francos compensatorios (en tal sentido ver Comentario al art. 197 por Fera, Mario en “Ley de Contrato de

Trabajo” Coord. Por Raul Horacio Ojeda, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2 p. 18 y siguientes).

A ello se refiere el artículo del CCT cuando dice “a ninguno de los efectos previstos por la legislación correspondiente. Pero de ninguna manera puede entenderse que tal exclusión afecta su naturaleza salarial.

Tampoco puede considerarse que este adicional constituya un beneficio social de los previstos en el art. 103 bis de la LCT.

También hemos tenido ocasión de destacar que el hecho de que las actas acuerdo celebradas por un sindicato y un empleador hayan merecido homologación en sede administrativa no impide declarar su inconstitucionalidad, porque todas las normas jurídicas, cualquiera sea su fuente y aún las provenientes de un convenio colectivo de trabajo, son susceptibles de esa tacha en tanto la disponibilidad colectiva no puede avanzar sobre garantías consagradas por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

Tal, es el criterio mantenido por esta Sala en anterior composición en S.D. ”L” Nro. 3/2012, 35/2013 y lo he sostenido recientemente en S.D. “L” Nro. 5/18 dictada en autos "T.C.E y otros c/ S.A SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 648/17 del 28/2/2018.

Se evidencia así que la tesis sostenida por la recurrente al contestar demanda e insistida en esta instancia, en base a la jurisprudencia que cita resulta inaplicable en el actual estado de evolución jurisprudencial de la tutela del salario del trabajador que sigue esta Cámara en ambas salas, e impone el rechazo de los agravios expuestos en tal sentido.

c.- La condena al pago de diferencias salariales por el aumento retroactivo establecido por la Resolución 1972, por entender que la misma nace cuando la relación laboral se había extinguido. La desvinculación se operó de acuerdo a la norma vigente y se canceló la deuda. Entiende que las mejoras de salarios establecidos por los CCT sólo alcanzan a los trabajadores que al tiempo de la firma de aquellos se encontraban vinculados por la relación laboral.

Adelanto que el agravio no prosperará.

No existe discusión en que los actores despedidos percibieron las indemnizaciones según las remuneraciones vigentes al día del distracto (29/9/2012). Posteriormente, el 10/12/2012 por Resolución 1972 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social se estableció a partir del 1/7/2012 un incremento salarial. Por ello reclamaron, entre otras cosas, diferencias salariales e indemnizatorias. La demandada solicitó el rechazó de tales pretensiones argumentando reiteradamente que la liquidación estaba correctamente efectuada.

En comentario al artículo 245 LCT se especifica que "debe destacarse que los aumentos de remuneraciones (aun los dispuestos por ley) con alcance retroactivo, deben computarse para el cálculo de indemnizaciones por despido dispuesto en fecha alcanzada por la aludida retroactividad (Ojeda, Raúl Horacio "Ley de Contrato de Trabajo" Ed. Rubinzal Culzoni 2da. Ed. Actualizada, T. III p. 430).

Si bien al momento de la extinción del vínculo el incremento no había sido otorgado y por ello no se contempló en la indemnización por despido, corresponde que tales diferencias sean abonadas.

Conforme he tenido oportunidad de expedirme (S.D. “L” Nro. 26/17 en autos "S.A.L c/ OSDIPP s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 71/17) el criterio señalado, ha sido el sostenido en el plenario de la Cámara Nacional del Trabajo del año 1961 “M.A.F y otros c/ A.Cía. De Seguros en liquidación en pleno”, en el que se concluyó por unanimidad que "Aunque nada se hubiese pactado al respecto, las mejoras de salarios con efecto retroactivo que establecen las convenciones colectivas benefician también a aquellos trabajadores que se hubieren desempeñado durante el lapso comprendido en la retroactividad y no se encuentren vinculados al principal a la fecha de la convención".

Es que la obligación del pago del salario, tiene por causa el hecho del servicio prestado. Si mediante la concertación de convenciones colectivas, se fija el pago retroactivo de los beneficios acordados por esa convención, ello obedece a la circunstancia de que a la fecha en que tal obligación tiene nacimiento el régimen de salarios anterior había dejado de ser justo, suplantándolo por otro que estuviera más en concordancia con el factor determinante del pago del salario. Va de suyo, entonces, que si por un lado el salario se paga por el hecho del trabajo realizado, y si, por otro lado, la retribución no se ajusta a los cánones que la informan, poco interesa que al momento de suscribirse el convenio el trabajador se encuentre desvinculado de su empleador para tener derecho al cobro de las diferencias de salarios percibidos y los que el convenio consigna, si es que a la fecha en que se retrotrae el estado de cosas ese trabajador prestó servicios a las órdenes de su principal, pues la causa obligacional estaría constituida por el hecho del trabajo. El derecho al cobro del salario se va adquiriendo a medida que el

servicio se va prestando, y en estos términos resulta inaceptable que si el servicio se prestó, no se retribuya en su justo valor, cuando existe un reconocimiento de partes, con intervención de la autoridad estatal competente, respecto de la forma cómo debió ser compensado tal servicio (del voto del Dr. Sureda Graells que abrió el plenario).

Tratándose de una obligación (el pago del salario), fundada en un hecho anterior que fue la prestación de servicios de los actores, el salario ya fue devengado y corresponde liquidar aquella diferencia en los haberes y su lógica incidencia en la liquidación final abonada (en este sentido también CNT, Sala I 10/04/2015 el Dial AA8F64).

En consecuencia, coincido con el vocal preopinante en que corresponde rechazar el agravio.

d.- La última queja radica en la imposición de costas a su parte toda vez que la demanda prospero parcialmente y resultó gananciosa en la citación de PAE.

Toda vez que la solución al agravio dependerá del tratamiento de los restantes agravios, una vez resueltos los mismos, abordare la cuestión relativa a las costas.

2.- Recurso de la actora:

A fs. 3974/3975 obran glosados los agravios de la parte actora que fueron contestados a fs. 3993/3996.

El rechazo de las indemnizaciones previstas en los arts. 18 y 19 de la ley 22.250 fundado en que al momento de entregar la libreta de fondo de cese laboral y abonar los salarios el empleador dio cumplimiento a la normativa vigente en ese momento, le causa agravio. Explica que las diferencias salariales y el incremento de los aportes al fondo surgen de la sentencia y la obligación nace con la declaración de inconstitucionalidad de la normativa que lo avala.

Cuestiona que el fallo no tiene presente que intimó a la demanda previo al inicio del litigio. Además, dice el fallo recepta el pago de las diferencias por el aumento de la Resolución Nro. 1972 lo cual constituye un deber salarial incumplido, correspondiendo la multa del art. 19 y a tal fin no fue necesaria declaración de inconstitucionalidad alguna.

El rechazo de las indemnizaciones debe ser confirmado, aun cuando discrepo con el fundamento dado por la sentenciante.

La indemnización prevista por el art. 18 de la ley 22.250 que reclamó, está sujeta al incumplimiento por parte del empleador de la entrega de la libreta de aportes y previa intimación por parte del trabajador por dos días hábiles del cese de la relación.

Los propios actores afirmaron que luego del despido recibieron el pago de liquidación final y fondo de cese laboral. De allí que resulta improcedente el reclamo judicial efectuado pues la indemnización aludida, tiene andamiaje justamente cuando el empleador incumple con la obligación prevista por el art. 17 del estatuto particular. Es decir, no hubo incumplimiento por parte del empleador que diera lugar al reclamo.

En cuanto a la indemnización prevista por el art. 19 de la ley 22.250 por incumplimiento de pago en término o de la suma debida, contiene un recaudo formal que no fue cumplido para su viabilidad. Esto es una intimación por parte del trabajador dentro de los 10 días hábiles días hábiles contados a partir del momento en que legalmente deba efectuársele el pago de las remuneraciones correspondiente al período a que se refiera la reclamació. Las intimaciones efectuadas y alas que aluden

los recurrentes, resultaron también extemporáneas para la pretensión perseguida.

No puede considerarse intimación válida la efectuada, pues de la documental adjunta surge que el Sr. Barrientos intimó el 29/10/2013 (fs. 47) y el Sr. Uribe el día 24/10/2013 (fs. 168) es decir más de un año de efectuado el despido y "advertir" el pago en menos que por esta vía reclama.

Por estos argumentos, rechazo el recurso interpuesto por los actores.

3.- Recurso de la citada:

Expresó agravios a fs. 3976/3983 sin que fueran contestados.

Señala que el fallo incurre en un error que invalida lo resuelto ya que no correspondía que la a quo se expidiera sobre la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por PAE al contestar la citación porque esta última fue desistida expresamente por C.

Señala que C desistió de la acción y del derecho respecto a tal citación en la audiencia celebrada el día 4 de agosto de 2015, desistimiento que fuera homologado mediante sentencia definitiva N° 78/15 de fecha 14/08/2015, la cual quedó firme y pasó a tener autoridad de cosa juzgada.

De esa manera, la sentencia ingresó en una cuestión que resulta abstracta, ya que la consecuencia del desistimiento es la extinción del proceso, en el caso concreto de autos, de la citación de PAE como tercera. Solicita se enmiende el error jurídico incurrido y se revoque el punto 1 del fallo.

En forma subsidiaria argumenta la contradicción del fallo en tanto al analizar lo concerniente a la excepción de falta de legitimación pasiva concluye que corresponde rechazarla porque entiende que PAE resulta

solidaria responsable por las obligaciones laborales de C con pretendido fundamento en el art. 30 LCT, lo que contraría lo dispuesto por la Ley 22.250, normativa en la que consideró encuadrados a los actores mientras se desempeñaron laboralmente para C conjuntamente con el CCT 545. Transcribe el art. 1 y 2 de la Ley 22.250 y doctrina en relación al ámbito de aplicación de dicha norma. Entiende que PAE es alcanzado por el inc b) del articulo segundo en tanto se refiere a "propietario" en su carácter de dueño del yacimiento hidrocarburífero donde C.H. S.A. prestó servicios. Afirma que su mandante no constituye un sujeto comprendido en la Ley 22.250, sino que se encuentra excluida y por ende del CCT 545/08, de manera tal que el ordenamiento legal nunca puede resultarle aplicable. Agrega que las exclusión de PAE del régimen legal de la 22.250 implica que ninguno de sus preceptos le resultan aplicables ni siquiera el aludido art. 32 que es en definitiva el único que regula lo concerniente a la responsabilidad solidaria.

Por último sostiene la inaplicabilidad del art. 30 LCT conforme lo establecido por el art. 35 de la ley 22.250. Cita doctrina en apoyo de su posición. Dice que la reforma de la ley 25013 no importa trasladar automáticamente el régimen del art. 30 de la LCT a la Ley 22.250, de modo que la jueza debió estarse a esta y al CCT 545/08 exclusivamente, lo que no aconteció, configurándose el agravio. Agrega que no hay posibilidad de sostener que C realizó tareas que hacen a la actividad normal y habitual de P.A.E, lo que constituye un obstáculo insuperable que conduce indefectiblemente a la desestimación de la pretendida responsabilidad solidaria. Trascribe jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Ratifica reserva del caso federal.

La recurrente ha sido traída a proceso en virtud de la citación que solicitara la demandada C.H. a fs. 2507 vta. en los términos del art. 94 CPr. y "por si alguna condena hubiera contra mi mandante este podría repetir contra la citada los perjuicios sufridos y en base al contrato rescindido".

A tal citación se opusieron expresamente los actores por considerar la absoluta ajenidad de PAE no habiéndola demandado (fs. 2515).

No obstante, la sentenciante admitió el planteo de la demandada y citó como tercero a Pan American en los términos del art. 95 del CPr.

A fs. 3908, con posterioridad a la homologación de la conciliación arribada por los actores, con la salvedad de los Sres. Barrientos y Uribe, la demandada C.H. S.A desistió de la acción y del derecho respecto de la citación en calidad de tercera citada de PAE LLC y con los mismos alcances de toda acción de regreso respecto de los actores D.A.B y Manuel A. Uribe, tal como ya lo hiciera respecto de los restantes coactores, acordando con la citada que las costas serán por su orden requiriendo además, la desvinculación de PAE LLC. Desistimiento que se tuvo presente (fs. 3909).

En consecuencia, habiendo abdicado la citante de su pretensión procesal contra la tercera citada en tiempo oportuno (art. 307 del CPr) con suficientes facultades y expresas instrucciones para hacerlo, habiéndose tenido presente (fs. 3909) y con la conformidad de la citada, el juez debe dar por terminado el juicio a su respecto conforme lo edicta el art. 307 sin que quepa pronunciamiento sobre el fondo.

Por ello, es evidente que la sentenciante, al dar tratamiento a la excepción opuesta por PAE, soslayó el

desistimiento efectuado, asistiendo razón a la recurrente en este sentido.

El Tribunal debe ejercer sus atribuciones jurisdiccionales sólo cuando se someta a su decisión un caso concreto y no una cuestión abstracta (*cf*. CSJN, in re: "B.O.c. Poder Ejecutivo Nacional (Comité Federal de Radiodifusión y Secretaría de Comunicaciones de la Nación)", del 7/8/90, t. 313, p. 701).

En consecuencia, propongo receptar el agravio y revocar el punto 1 del fallo de fs. 3953vta.

Costas y honorarios:

La solución que propongo, modificatoria de la recurrida, impone la adecuación de la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPr.).

En consecuencia, carece de actualidad pronunciarme sobre el agravio de la demandada relativo a las costas y los recursos interpuestos por los letrados de la actora y demandada por sus propios derechos respecto de los honorarios que les fueron regulados.

En atención a como se decide, y tal como me pronuncie recientemente en SD "L" N° 10/18 del 4/4/18 he venido sosteniendo de conformidad al criterio mayoritario de esta Sala, que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos sino que ha de estarse a un enfoque global de su resultado y siguiendo un criterio jurídico y no aritmético resultando vencedor quien obtiene el reconocimiento de su derecho, aun cuando ello sea en minima proporción, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso. (STJCH, Expte. Nro. 13.707-V-1992, esta Sala SD. 32/2001 y SD L Nro. 8/2015 entre muchas otras) y al

que adhiero conforme lo expresara en SD L Nro. 26/2017 y 33/2017.

Mas ello no implica descartar la regla de la proporcionalidad (art. 72 del CPr.), aún en el caso de tratarse de un proceso laboral.

"La ratio legis impone una exégesis racional de la norma aplicada, lo cual conlleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no en el aspecto exclusivamente cualitativo, sino en su conjunto, de modo de apreciar prudencialmente cuál será a juicio del juzgador, el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del rubro" (Roberto G. Loutayf Ranea: "Las costas en el proceso civil", pág. 125, Astrea 2013; art. 76 Ley XIV N° 1; en igual sentido, STJ, SD 21/97).

Es que la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de la que goza el trabajador o sus derechohabientes y que constituye una de las reglas derivadas del principio protectorio y con el objetivo de garantizar el acceso a la justicia (*cf*. art. 18 CN), no obsta a que el trabajador derrotado afronte las costas del juicio, de modo que si es vencido y le son impuestas, deberá abonarlas, como también los honorarios de su letrado. Así lo ha sostenido la jurisprudencia en forma unánime al determinar que las directivas del art. 20 LCT no excluyen la responsabilidad del trabajador en materia de costas cuando es vencido; lo único que vedan es la posibilidad de que su vivienda sea afectada al pago de los gastos causídicos (*cf*. CNAT, Sala I, R.c. S.E.G.B.A , sent. del 21/08/92, CNATrab., Sala II F.M.E c. G.D S.A. s/ despido , del 30/05/14; Sala IV, C.P.R c. S.J , del 22/02/08, Sala III, C.J.M c/ D.S.A. de transportes

Automotor s/despido , del 25/10/07; Sala IV, F.L c/P.S.C S.A. s/accidente ley 9688, 22/04/98; Sala VII, D.M c/ E. s/accidente 9688, del 16/07/98, entre muchos otros).

Teniendo en cuenta tales pautas, en el particular, la visión global y prudente de la contienda determina que el actor fue vencido en parte sustancial de su pretensión. Pero no en relación a la cuantía de la misma sino teniendo en cuenta la viabilidad de su procedencia.

Específicamente reclamó indemnizaciones previstas por los arts. 18 y 19 de la ley 22.250 sin que las mismas resultaran viables por ausencia de los presupuestos de procedencias de las mismas conforme se resolvió.

Es por ello que en el caso, considero que resulta aplicable la proporcionalidad de las costas y propongo imponerlas en un 70% al demandado y 30% al actor.

Las costas con relación a los desistimientos efectuados han sido acordadas por el orden causado entre la citante y citada.

Las costas de esta instancia existiendo vencimientos parciales y recíprocos, propongo imponerlas en el orden causado (art. 72 del CPr) incluso las de la citada PAE por responder a una decisión de la sentenciante.

Mantengo los honorarios regulados en la primera instancia por estar determinados en porcentuales y ser adecuados a la escala arancelaria pertinente.

Los honorarios, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del 13 del régimen arancelario se establecen en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado a favor de los letrados de la actora recurrente y en el 25% de los que le corresponde por su actuación en la instancia de grado a los letrados de la demandada y

tercera citada. En ambos casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere. Sin que corresponda regular honorarios por la apelación de honorarios por derecho propio a los letrados de la demandada en virtud de lo normado por el art. 11 de la Ley XIII-4 DJCh.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Declarar la inconstitucionalidad respecto del carácter no remunerativo de los siguientes rubros horas viaje, -art.44CCT 545/08- Viandas y ayuda alimentaria- arts. 41 y 42 CCT 545/08- y Adicional UOCRA CAC CCT 545/2008.

2) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada a fs. 3957 y la actora a fs. 3960 y confirmar el punto 2 de fallo de fs. 3953 vta.

3) Admitir el recurso de la tercera citada P.A.E LLC Sucursal Argentina interpuesto a fs. 3691 y revocar el punto 1 del fallo de fs. 3953 vta. en atención al desistimiento formulado a fs. 3908 declarando extinguido el proceso en relación a la citada.

4) Imponer las costas por la acción principal de primera instancia en un 30% a los actores y 70% a la demandada. Las costas por la citación como tercera de P.A.E, son impuestas por su orden conforme lo acordado por las partes.

5) Declarar carente de actualidad expedirse sobre los recursos interpuestos respecto de los honorarios regulados a los Dres. Gladys Szlapeliz y Javier Echelini y Marta Cristina Palacios a fs. 3958/3959 y 3962 respectivamente, conforme el considerando respectivo.

6) Mantener los honorarios regulados en primera instancia.

7) Imponer las costas de esta instancia por su orden, regulando los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

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

SENTENCIA

1) Declarar la inconstitucionalidad respecto del carácter no remunerativo de los siguientes rubros: horas viaje -art. 44 CCT 545/08-, Viandas y ayuda alimentaria -arts. 41 y 42 CCT 545/08- y Adicional UOCRA CAC CCT 545/2008.

2) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada a fs. 3957 y la actora a fs. 3960 y confirmar el punto 2 de fallo de fs. 3953vta.

3) Admitir el recurso de la tercera citada P.A.E LLC Sucursal Argentina interpuesto a fs. 3691 y revocar el punto 1 del fallo de fs. 3953vta. en atención al desistimiento formulado a fs. 3908, declarando extinguido el proceso en relación a la citada.

4) Imponer las costas por la acción principal de primera instancia en un 30% a los actores y 70% a la demandada. Las costas por la citación como tercera de P.A.E, son impuestas por su orden conforme lo acordado por las partes.

5) Declarar carente de actualidad expedirse sobre los recursos interpuestos respecto de los honorarios regulados a los Dres. Gladys Szlápeliz y Javier Echelini y Marta Cristina Palacios a fs. 3958/3959 y 3962 respectivamente, conforme el considerando respectivo.

6) Mantener los honorarios regulados en primera instancia.

7) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

8) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. Gladis B. Szlápelis en el veinticinco por ciento (25%), al Dr. Jorge Javier Echelini y a la Dra. Marta Cristina Palacios, conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. Federico Ferreyra Amuchástegui 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.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARIA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara