En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R.D.A c/ M SA s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley"**, **expte. nro. 180/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 2/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 880), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 827/839vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 827/839vta., 1) Declara la inconstitucionalidad de las normas que establece pagos con carácter no remunerativo. 2) Hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora David Alberto Romero y condena a la parte demandada M S.A., a la entrega del certificado de trabajo en 10 días, constancias de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales e impone costas a la demandada. Regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la parte demandada a fs. 841 y se concede el recurso a fs. 842.

Los agravios de esta parte obran a fs. 843/867, con agravios que denomina en primer término: “Las pretendidas diferencias indemnizatorias”. Objeta la declaración de inconstitucionalidad por parte del fallo

de las normas convencionales que establecieron el pago de sumas de carácter no

remuneratorio,con lo que dispone que habrán de ser consideradas de carácter remuneratorio a todos sus efectos.

Impugna entonces el fallo por entender que el mismo no atiende la defensa de su parte sobre la temática resuelta, en cuanto sostuvo que no correspondía considerar como base de cálculo los conceptos no remunerativos y sin aportes, por cuanto los mismas no asumen la condición de mensuales, normales y habituales. Cita jurisprudencia sobre el deber de los magistrados de pronunciarse y que debe ser descalificada la sentencia por tal omisión. Alude al punto 69 de su responde, los fundamentos de la CSJN en el caso "Luna, Juan C. y otros c. C.N.P.C S.A., 1/8/89", y lo decidido por esta Cámara en el caso "B.R c/ Sociedad Cooperativa Popular Limitada de Comodoro Rivadavia s/ laboral", expte. n° 11/2004, aludiendo a la relevancia de la convención colectiva. Entiende debe ser desatendido y refiere conceptos de la Dra. Silvia Alonso de Ariet y Dr. Julio Antonio Alexandre. Cita después fallos de diversos tribunales del país que aluden a la imponencia de la Convención Colectiva de Trabajo. En el segundo agravio, sostiene vulnerado el "principio de la seguridad jurídica". Alude mediante fallo de jurisprudencia el modo de impugnar el convenio colectivo de trabajo, ante la autoridad administrativa pertinente y solo después la recurrencia al Poder Judicial. A ello concurre asimismo con cita de fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (caso "Guajardo c/ Rossi" y en la misma línea "Zunino c/ Telefónica de Argentina S.A."). Que se omite de considerar que se tratan de actos administrativos firmes que no han merecido cuestionamientos, que desiguala con el resto del colectivo de trabajadores del CCT 605/10. Transcribe texto ejemplificativo en materia de liquidación de viáticos y solución ante interferencias de sucesivas

convenciones colectivas de trabajo, con el fallo "C. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social", D.T. 2007-1351.

Analiza las circunstancias del Convenio 95 de la OIT en que el fallo funda su decisión, como punto saliente que el mismo omite toda prohibición respecto a sumas no remunerativas y citados otros artículos, concluye que el citado Convenio de la OIT otorga menos protección que la legislación nacional. Requiere entonces que se admitan los agravios y revoque la condena impuesta.

El tercer agravio sostiene la "condición no remuneratoria de las viandas", cuya única y exclusiva causa era satisfacer la necesidad alimentaria del trabajador petrolero, con lo que las mismas no resultan ser compensatorias de la puesta a disposición del trabajo personal, que no debe perderse de vista en el art. 106 LCT, sobre la forma que autoriza el concepto no remuneratorio y cita opinión del Dr. Peruggini sobre el particular. Considera otras pautas sobre los fundamentos del otorgamiento de viandas y pone por caso que quien realiza actividades en el campo –como es el caso del actor– se les otorga el concepto en cuestión, este tiene por finalidad propiciarle la posibilidad de que lejos de su casa puedan satisfacer sus necesidades alimentarias básicas.

Cita fallo de jurisprudencia sobre interpretación de las leyes impositivas, sostiene que el fallo transgrede la Ley 26176 que excluye a las viandas del impuesto a las ganancias y reitera se admita el agravio interpuesto.

Cuarto agravio. La condena a la multa del art. 80 L.C.T., merece la réplica a la concepción del fallo: "concibo subsistente la obligación de hacer entre la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones…". Contrapone el enfoque de la

jurisprudencia del S.T.J. en el caso “Labra Rojas”, aludiendo a la nueva corriente

jurisprudencial que admite en virtud de las nuevas tecnologías la obtención de las constancias laborales de la ANSES.

Cita como aplicación del criterio en los autos “Pérez Pérez c/ Weatherford”, expte. N° 437/123 y “Parra c/ Lufkin Argentina”. Sostiene en consecuencia que la Cámara ha sido lo suficientemente clara al respecto y con lo que el fallo incurre en otro desvío jurisdiccional, que se lo condena al pago de una abultada multa cuando su parte entregó el certificado de trabajo en tiempo y forma, que la propia demandada señala que lo entregaron (incluso los acompaña a la causa), con lo que la pretensión nunca pudo prosperar. Cita fallo sobre la obligación que también pesa respecto al trabajador de intimar la entrega de la constancia o certificado de trabajo, respetando los plazos del Dec. 146/01; que la ley no sanciona la entrega defectuosa, sino solo la omisión de entregarlos, con lo que considera que siendo tal el fundamento no existía fundamento para imponer la multa. Cita el voto del Dr. Hayes de los autos “D.M., O. D. c/ A. G. SRL s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley”, expte. N° 607/13, que contabilizando los elementos de juicio de la primera instancia, por cuando asimismo mediaba la inconstitucionalidad por lo que mandaba a confeccionar un nuevo certificado, destaca entonces que no había lugar a la multa del art. 80 L.C.T., que ello constituye una contradicción con lo que se venía sosteniendo. Sostiene dicho criterio, que si se entendió que el certificado adolecía de defectos debió ordenar la confección del mismo y no condenar a su parte a abonar tan cuantiosa multa por insignificantes falencias.

Sostiene que las constancias de la causa demuestran que se realizaron los ingresos correspondientes al actor, como resulta de la respuesta de la AFIP a fs.

747/750 y a los organismos de seguridad social a fs. 795/797.

Alude a las finalidades de la Ley N° 25345, persiguiendo combatir la evasión, pero se la aplica a su parte sosteniendo que no existe conducta que la justifique, que se persigue un lucro indebido y reitera fundamentos del curso del memorial; cita jurisprudencia donde se acogen similares agravios, con lo que peticiona en definitiva el acogimiento del agravio.

En quinto agravio se refiere a la "…condena por aplicación de la Ley 25323, en función de lo normado en el art. 2 de la misma. Cita doctrina del autor Raúl Héctor Ojeda en cuanto sostiene que dicha norma se aplica a los contratos laborales total o parcialmente no inscriptos en los registros oficiales y que el fin de la norma es penar el trabajo en negro y no la extinción incausada del vínculo.

Amplía la argumentación sobre el punto y remite al primer agravio del memorial, demostrativo que ninguna suma de dinero adeuda a la actora en concepto de multa del art. 2 Ley 25323; que tampoco puede perderse de vista el precedente de la Sala B., "Varela c/ Artex", expte. N° 86/2010, en cuanto a la desestimación de la indemnización prevista en la norma. Trae a colación con especificidad los fundamentos de los votos del Dr. Hayes y Dra. García Blanco en sentencias de fecha 2/7/12 y del 4/10/12, por los que eximen la aplicación de la carga indemnizatoria teniendo en consideración que no se trata de falta de pago frente a la intimación, sino se basa en la insuficiencia de las mismas.

Por el sexto agravio impugna los intereses sobre las sumas declaradas como remunerativas, observando que la sentencia no observara igual criterio con el que había resuelto una causa precedente, donde receptaba que los créditos exigibles a partir de la declaración de inconstitucionalidad devengan intereses a partir de la firmeza de la sentencia. Fundamenta con cita de los arts. 3 CC y art. 7 CCyC vigente, sobre el principio de

irretroactividad y fallos de la CSJN impedientes de alterar el derecho patrimonial adquirido por la legislación anterior, sustentado por los principios del reconocimiento de reglas claras y la seguridad jurídica. Considera lo expuesto como doctrina de la Corte, a cuyo marco integra lo resuelto por el alto tribunal en fallo del 28/8/2015 "A.T.S c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido", donde declarara la inconstitucionalidad del art. 24 inc. 6 ap.a) del Dec. 1285, que establece el recurso de apelación ordinaria en los casos que el Estado sea parte, que solo regía para lo futuro y no era aplicable cuando la sentencia de Cámara era anterior a que quedara firme la de "Anadón". A todo evento solicita la aplicación de la jurisprudencia de esta Sala en los autos: "Saiz Escajedo c/ Weatherford International de Argentina S.A. s /sumario".

Séptimo agravio. Objeta la aplicación de la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, considerándola contraria a la establecida por la CSJN y el S.T.J.Ch., doctrina vinculante y conforme a los fallos que cita. Ratifica la reserva del caso federal.

La parte actora contesta los agravios a fs. 869/875vta.

Tratamiento de los agravios:

Respecto al primer agravio, que pone en tela de juicio la demandada la declaración de inconstitucionalidad declarada en la sentencia de los rubros salariales convenidos como no remunerativos, considera omitida la defensa que opusiera en la oportunidad de la contestación de la demanda, en lo que destaca los puntos 69 y 71, respecto a la interpretación y relevancia excluyente de los acuerdos de voluntades suscriptos por la representación sindical y empresaria.

El punto exige confrontar la sentencia y advertir que la misma introduce la solución del litigio de los adicionales no remunerativos (punto 1, de fs. 830vta.), con consideraciones en torno a la homologación

administrativa y firmeza de las resoluciones, todo en punto a la controversia planteada por la recurrente. Con ello pondera el proceso administrativo, las prerrogativas de la administración en virtud del poder público, dotados de la presunción de legitimidad y para hacer cesar su eficacia deben ser nulificados por la propia administración o por la justicia. Pero distingue entonces que del planteo de la accionante no se peticionaba la nulidad del acto administrativo de la Res. Adm. N° 1564/08 –que dispone el carácter no remunerativo de ciertos adicionales–, sino que se pretende su inconstitucionalidad y con cita de la doctrina del autor Luqui, que los jueces no controlan la legalidad administrativa, sino que resuelven contiendan en que la administración es parte.

Comienza entonces por señalar (fs. 831vta., últ.párr.), que no se puede sostener que en razón de las prerrogativas de la Administración, no pueda el administrado en ejercicio de su derecho subjetivo a peticionar la inconstitucionalidad del CCT que le es aplicable, en razón del carácter no remunerativo de ciertos adicionales de convenio, por la falta de interposición de los recursos administrativos contra la resolución que homologó la normativa convencional en cuestión, con lo que concluye que la pretendida firmeza de las actuaciones administrativas debe ser rechazada.

Lo expuesto no ha sido controvertido por la apelante.

Luego en segundo punto al abordar la sentencia la defensa de acto propio de la conducta del actor sobre el consentimiento de los acuerdos que lo comprenden, releva que los derechos del trabajador –entre los que se encuentra la remuneración– gozan del principio de irrenunciabilidad cristalizado en el art. 12 LCT, con lo que asimismo rechaza el silencio como argumento defensivo de la accionada.

Tampoco se controvierte el punto precedente.

Así, siguiendo el fallo, en el punto c) de fs. 832vta., al tratar la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios y actas que establecen el pago de sumas no remunerativas, cita el principio la imponencia del Convenio N° 95 de la O.I.T., que si bien no prevé sanciones, define el concepto de salario, lo que ingresa al derecho vigente con carácter supralegal (art. 75 inc.22 C.N. con la reforma del año 1994). Alude entonces a la revisión de los conceptos traídos por la reforma, el pronunciamiento de la CSJN en los autos caratulados: "P.A.R c/ Disco S.A. s/ recurso de hecho", con la declaración de inconstitucionalidad del art. 103 bis de la LCT, en cuanto negaba a los vales alimentarios naturaleza salarial, con lo que en definitiva incorpora al salario toda ventaja patrimonial o ganancia que resulta consecuencia del contrato o relación de empleo.

Con lo expuesto por la sentencia, sin controversia de la apelante de los fundamentos que entienden el derecho de ocurrir en justicia a la procedencia de la impugnación por vía administrativa u oposición de la doctrina de los actos propios por los principios laborales de irrenunciabilidad y sin controversia específica del concreto fallo de la CSJN, y el nivel constitucional que lo avala, no queda sustento para el derrotero defensivo articulado en esta alzada.

No existe omisión de la sentencia a los conceptos defensivos de la demandada, ni el deber de pronunciarse sobre puntos de la defensa como los citados, pues no se tratan de los pertinentes para la solución del litigio. Va en ello las causas citadas "B", conceptos de los jueces citados y otras: "E.E. y otros c/ C.W.A.S.A." y "C. c/Siembra…", "Mendoza de Sotelo…", determinantes de la autonomía colectiva al grado de la ley, pero unas y otros ajenos al directo marco constitucional debatido en la presente causa.

Es que por otra parte, la plataforma defensiva deja silenciada la constante jurisprudencia de la Cámara sobre la materia. Por ejemplo, en los autos: "Mansilla,

C.A c/ R.R.K s/ sumario (Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 236 año 2014, cuando refiere los conceptos de la CSJN en el caso "Pérez c/ Disco S.A.", ello, la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso comprensivo concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo; es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", fallos 327:3753, 3770 y 3797); el bloque de constitucionalidad por donde ingresan los arts. 6° y 7° del PIDESC, proporcionan las pautas para la conceptualización del salario o remuneración, con lo que resulta inadmisible que caiga fuera del alcance de estas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, solo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo. Contenía asimismo el precedente la sentencia de la Sala en los autos caratulados "V.E.N c/ F.E. e HIJOS SA s/sumario – Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 737/13, cuando recepta la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios.

Se expone en esta causa como sabido que cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma convencional en tanto considera a las prestaciones como no remunerativas, pues las prestaciones que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo son tipificadas como remuneraciones por el legislador y sus características son definidas por el art. 103 LCT.; que a partir de la reforma constitucional del año 1994 que determina como normas supra legales los tratados internacionales, ingresan a esta categoría los vigentes con la OIT, por lo tanto si las normas aplicables al caso vulneran normas de jerarquía constitucional o

supralegal, el juez puede declarar –hasta– de oficio las inconstitucionalidades. Considera el fallo de esta Sala el cercano precedente de la CSJN en los autos caratulados: "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", del 4/6/2013, que declara la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos.

Por lo expuesto, queda rechazado el primer agravio.

Respecto al segundo agravio: "La vulneración al principio de seguridad jurídica", va de suyo la estrecha vinculación con el agravio precedente y donde se rechaza la presunta omisión de la sentencia de las defensas interpuestas. En el presente, vuelve la recurrente a formular su propia construcción sobre los recaudos que entiende aplicable para la impugnación de los C.C.T., debidamente formalizado, ratificado y homologado ante el Ministerio de Trabajo, por la ausencia de impugnación judicial en el plazo de la Ley 19549 y que los acuerdos colectivos son actos administrativos firmes que no han merecido el mínimo cuestionamiento por parte del actor.

Los puntos del agravio los resuelve la sentencia –como queda expuesto en el precedente– en el punto 1 a) de fs. 830vta., cuando con cita del autor dimensiona las facultades de la administración y sus prerrogativas, pero que ello no impide el ejercicio del derecho subjetivo de peticionar la inconstitucionalidad del CCT, con lo que la firmeza de las resoluciones administrativas debe ser rechazada y porque el control de constitucionalidad como sistema operativo de control, debe ser efectuado por el

Poder Judicial.

Como se concluyó la recurrente no controvirtió el desarrollo de los fundamentos y las conclusiones del fallo sobre el punto 1 a) de fs. 830vta., ocurre de igual modo en los presentes agravios sin controversia de dichas partes del fallo que se reputen equivocadas (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Por otra parte, las alegaciones en torno a los alcances del Convenio 95 de la OIT, que protege el

salario y no las indemnizaciones, como se expone en el punto 33, ap.1 de fs. 849vta., carece de sustancia agraviante, materia así resuelta por la sentencia a fs. 832vta. y como sigue a esta foja, el art. 1 del Convenio 95 0IT, con la definición del salario y su dimensión, es columna vertebral que determina la naturaleza de otras prestaciones que lo desconocen. Todo ello amparo del fallo de la CSJN en "Pérez c/ Disco", relación sin cita ni controversia de la demandada y que llevara al máximo tribunal a la declaración de inconstitucionalidad del art. 103 bis LCT respecto a los vales alimentarios.

Es que por tal vía la sentencia lleva la decisión conforme con el art. 103 LCT, como lo indica a fs. 832vta., cuyos cimientos jurídicos cuentan con la confirmación de esta Cámara, ocurrido en los autos caratulados "N, Gustavo Adolfo c/ S. S.A. s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 186/16 y porque además se funda en la jurisprudencia del caso "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reinstalación", Sala VI CNAT, que ya sentaba el precedente que las restricciones establecidas por la norma del CCT no puede retacear derechos que emanan de normas legales de rango superior. Por ello asimismo se rechaza por inaplicables en el presente juicio la doctrina de los fallos "Guajardo" y "Zunino" incorporados a fs. 848/849 en cuanto a que a las convenciones colectivas de trabajo no le resultan oponibles otros pronunciamientos, silenciando en todo caso –se reitera una vez más– el fallo troncal de la CSJN, caso "Pérez c/ Disco S.A.".

Por lo expuesto se rechaza el segundo agravio.

El tercer agravio: la condición no remunerativa de las viandas.

Se dejaron expuestos sus fundamentos, los que traducen la misma plataforma jurídica de inamovilidad de los convenios colectivos de trabajo que establecían carácter no remuneratorio a los gastos de comida, por su equiparación de lo acordado con el carácter de ley,

con lo que se cita el art. 106 LCT en materia de viáticos como que autoriza por extensión en dicho marco de la convención a atribuir carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado y alojamiento, sin exigencias de rendición de cuentas.

La concepción no se encuentra exenta de las fundamentos expuestos en los agravios precedentes, sobre la aplicación del contexto constitucional y supralegal que impiden la exclusión de la naturaleza salarial de prestaciones relativas al contrato o relación de trabajo porque cualesquiera de los rubros señalados son conceptos que debe percibir el trabajador como consecuencia del mismo, derecho vigente con el fuerte sello dejado por la CSJN en el señalado caso "Pérez c/ Disco S.A.", que declarara la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los vales alimentarios. Todo ello como lo dijo, la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios, se inserta en un proceso comprensivo concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo (*cf.* siguiendo tales fundamentos esta Sala en el caso cit. "N c/ S. SA".

Por lo expuesto se rechaza el agravio.

El cuarto agravio: la condena de la multa del art. 80 L.C.T.

Cita la parte del agravio que le causa: "Concibo subsistente la obligación de hacer entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, del certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones…", viabilizando la indemnización del art. 80 LCT.

Con alegación que la concepción del fallo ha perdido utilidad práctica a partir que el trabajador puede obtener la información directamente del Órgano Oficial, fallos afines y jurisprudencia de esta Cámara, sostiene que la sentencia incurre en un exceso ritual y ajeno a la doctrina del precedente "Labra Rojas".

Pero la recurrente, como ha estilado en lo general para expresar agravios en los presentes actuados, produce afirmaciones de demérito de la sentencia, pero sin consulta precisa de los textos que justifiquen sus conclusiones. Así, como cuando escribe que cabe puntualizar que las constancias de la causa, demuestran que mi representada realizó los ingresos correspondientes al actor, a pesar que la señora jueza omitió mencionar ello (Punto 73, fs. 856vta.), queda absolutamente desvirtuado porque la sentencia considera tales aportes a fs. 835. Primero, tanto como reconoce en lo que corresponde la jurisprudencia del caso "Labra Rojas" y luego, cuando reconoce que la empleadora acompañó formularios 931 AFIP y comprobantes de pago correspondientes a los períodos 10/2006 al 5/2010 y del 6/2011 al 8/2011 (fs. 217/568) Asimismo –dice– surge a fs. 747/750 información de AFIP, que refiere que se encuentran realizados todos los aportes respecto al trabajador durante todo el período que comprende la relación laboral.

La sentencia reconoce los aportes comprendidos lo que desluce el modo alegado por la demandada, con lo que al respecto no cabe ningún agravio.

Pero el desajuste afirmando conceptos que cree originales, pero que expide la sentencia casi de igual modo, conlleva el entendimiento de que con ello cumplía con los fines de la Ley 25345, pero deja ignorado que el capítulo no concluía con tales conceptos del fallo, ya que a continuación pone en evidencia que se descontaron los aportes sindicales en los recibos de haberes que señala, y verifica la sentenciante que la empresa no prueba las constancias de ingreso de los mismos durante los períodos que señala: octubre, noviembre y diciembre de 2006; febrero, marzo, mayo, julio, agosto, setiembre, octubre y diciembre de 2006; febrero, marzo, mayo, julio, agosto, setiembre, octubre y diciembre de 2007; enero a octubre de 2008 y julio y agosto de 2011, con lo que considera incumplida la

obligación de la demandada respecto de este instrumento solo

sobre los períodos individualizados (fs. 835vta., 1er.párrafo).

En cuanto al certificado de trabajo. A cuyo respecto formula una minuciosa descripción de su contenido, pero asimismo señala las omisiones: 1) falta la calificación profesional obtenida, con especificación de acciones de capacitación o en su caso la mención que no las realizó, 2) tiempo de prestación de servicios y 3) naturaleza de los servicios, ya que consigna ayudante de oficios, cuando surge de los recibos de haberes que el trabajador fue calificado durante la relación laboral con sucesivas categorías: III, VIII, IX y 10.

En consecuencia concluye respecto al certificado de trabajo obrante a fs. 37/40 y fs. 75/78, que carece de requisitos primordiales e incumple su esencia, acreditar ante el nuevo empleador sus capacidades y experiencias laborales, para obtener un nuevo empleo acorde con sus cualidades profesionales (fs. 835vta./836).

En cuanto la certificación de servicios y remuneraciones, examina la sentencia su finalidad, gestionar el reconocimiento de servicios o la obtención del beneficio previsional, que queda archivado en la ANSES que el formulario P.S.6.2 no sustituye las constancias de aportes las que deben ser especialmente expedidas por el empleador conforme con las exigencias del art. 80 L.C.T., que respalda con cita de la CNAT, Sala 4ª. De fecha 20/2/2007 (f.831vta., 1er.parr.).

La recurrente suma todos las precedentes observaciones formuladas con lo que declara que el documentos entregado no cumplió con los requisitos de consignar funciones que cumplió el empleado durante la relación laboral, información que surge de los recibos de haberes, más los rubros no remunerativos y que entiende deberá consignar el Form. PS 6.2.

Sabido es que después la sentencia, a raíz de la suma de valoraciones, incluso el caso “Labra Rojas” y observaciones efectuadas, decide la aplicación de la multa del art. 80 L.C.T.

La recurrente afirma que el caso precedentemente citado constituyó el camino y con lo que cita el fallo de la CNAT –punto 52– declarando que la entrega de las certificación y constancia documentadas no resulta admisible y ha perdido toda utilidad práctica, pero debe responderse si bien la apertura de la jurisprudencia del S.T.J. estableció ciertas pautas por las que se rechazaba el rigor formal, no podían desoírse sus normas y actuar como si no existieran. Por tal razón con vistas en el art. 80 L.C.T. distinguió exactamente la parte que importaba obligación de hacer, de la que contemplaba la de dar y en la de hacer, calificó que el certificado de trabajo contaba con la declaración jurada patronal de haber realizado los aportes y retenciones a la seguridad social y sindicales, con lo que bonificaba dicho certificado aunque no contara con las constancias de las remuneraciones percibidas por el actor. Conformaba entonces que estas surgían de los datos volcados en el Form. P.S.6.2. Pero hasta allí y no como regla general porque en el párrafo inmediato dejaba a salvo, que “…ello no autoriza a interpretar que el mentado formulario viene a suplir o reemplazar el certificado de trabajo exigido legalmente”.

Se rechaza por ello la amplitud que se pretende en orden a la jurisprudencia “Labra Rojas” y carente de respaldo en cuanto la parte apelante vuelve a reiterar que surge claro de las constancias de la causa demuestren el cumplimiento de todas las obligaciones del art. 80. Aún con la permisión de la jurisprudencia provincial, no responde a las carencias formuladas con precisión por la sentencia respecto a los cuatro puntos de fs. 835vta., además de lo señalado por el fallo respecto a los aportes sindicales (fs. 835, últ.párr.) y se agrega, no contó el dependiente con la declaración

del modo que se habían o no cumplido, conforme lo relevara el fallo del STJ. En "Labra Rojas", con lo que se rechaza el cuarto agravio.

El quinto agravio contiene la queja de la demandada por cuando aplica la multa del art. 2 de la Ley 25323, afirmando que su finalidad era aplicarlos cuando los contratos laboral totales o parciales no se encuentran inscriptos, como que por otra parte no considera la sentencia atenuantes cuando la norma admite y hasta suprimir la sanción. Cita de jurisprudencia concordante de esta Cámara.

Dadas las circunstancias del presente juicio, que la operatividad de la norma no es automática (*cf*. el suscripto en los autos caratulados "K.C {c/ Supercanal S.A. s/ demanda laboral (indem. por despido)", expte. N° 200 año 2011, que la reclamación de la intimación de los rubros comprendidos en la norma fue por diferencias de lo pagado, estimo que resulta prudente la eximición de pago de la multa implicada ($13.977,23).

Se hace lugar al agravio.

Sexto agravio: los intereses sobre las sumas declaradas como remunerativas.

Se ha examinado el contenido de las impugnaciones sobre el particular, cuyos conceptos troncales consisten en que se contaba con un derecho adquirido al amparo de la legislación anterior, entendiendo asimismo que se afectaría el principio de no retroactividad.

La argumentación es similar a cuyo respecto se expidiera el suscripto en los autos caratulados: "Cumigual, Juan Carlos c/ Pecom Servicios Energía S.A. (continuadora de S. S.A.) s/ sumario. Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 22 año 2015. Puede en consecuencia señalarse -como entonces- que el criterio del Juzgado Laboral N° 2, fue revocado por esta Cámara, por considerar asimismo de la mayor relevancia la protección de la integridad del salario del trabajador a partir del resguardo de la Constitución Nacional (art. 14 bis), enraizado por las normas de protección del

bloque constitucional proyectadas en el marco del art. 75 inc.22 de la misma Constitución. Así se expidió esta Sala en los autos: "Ruiz c/ Maxicom", expte. 631/2017, merituando que la tutela de la retribución trasciende al ámbito supralegal que otorga el art. 75 inc.22 de la C.N. con la reforma constitucional del año 1994, lo que se ha denominado como el "bloque constitucional federal" y en su conjunto con el art. 14bis de la C.N., impide la aplicación de las normas que las contraríen.

Por ello y reiterando como se resolviera en los casos "Cumigual c/ Pecom" y "Ruiz c/ Maxicom" precedentemente citados, contra la interpretación de la apelante debe aplicarse la más amplia entendida por la doctrina –propia del art.9 L.C.T.– cuando considera que las sentencias constitutivas son solo una modalidad de las sentencias declarativas, con lo que sus efectos han de remitirse asimismo retroactivamente al momento del desconocimiento al derecho.

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio y como se peticiona en subsidio y conforme con la jurisprudencia de la causa citada, los intereses correrán desde la interposición de la demanda.

Séptimo agravio: la tasa de interés.

La sentencia reviendo criterios antecedentes y en razón de los fallos que cita de esta Cámara, determina como tasa de interés la activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A.

La parte actora había solicitado tasas en su momento vigentes del Banco del Chubut o en el Banco de la Nación Argentina, pero en cualquiera caso, para que se aplique una tasa de interés notoriamente que refleje el costo del dinero en plaza, toda petición negada por la demandada y en especial la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (fs. 88).

No habiendo conformidad de las partes quedan las cuestiones abiertas al ejercicio de la facultad judicial conforme al CCyC y la jurisprudencia vigente.

Precisamente la que deriva del S.T.J., pero que no es la sostenida por la demandada, sino las encuadradas a partir del art. 768 CCyC, considerando como tasa más favorable la destinada a los préstamos personales –hoy llamados préstamos personales y familiares– de la plaza Banco del Chubut S.A.

Se rechaza el agravio y confirma en consecuencia el criterio jurisdiccional.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

La demanda, conforme el progreso parcial de uno de los agravios, ha de prosperar por la suma de $63.762,23 con los restantes alcances.

Las costas, atento a la forma de regulación en porcentajes y en tanto progresa en el cúmulo de rubros fundamentales del juicio y donde privan los principios de la naturaleza alimentaria del juicio, se confirman, como asimismo por sus motivaciones la regulación de honorarios. Por las mismas razones, se mantienen en la alzada a cargo de la demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto cit., art. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., por lo que propongo los honorarios conjuntos de los Dres. Eugenio Jorge Mata, Juan Horacio Pais y Juan Mario Pais, en 30% y los del Dr. Andrés Ferreyra Amuchástegui, en 28%, de los correspondientes por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1) Confirmar en lo principal la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada M S.A., fundado a fs. 843/867, contra la sentencia de fs. 827/839vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y revocar el monto de condena, que ha de prosperar por la suma de $63.762,23, con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar las costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada y regular honorarios de conformidad con la propuesta del considerando respectivo.

5) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal interpuesta por la parte demandada a fs. 866vta.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 827/939vta., es apelada por la demandada a fs. 841 conforme el informe que obra a fs. 483/467, contestada por la accionante a fs. 869/875vta., todo conforme planilla de elevación de fs. 877.

Que el colega que abre el acuerdo en forma breve y ajustada, reseña el contenido de los agravios y replicas de su contraria, lo que tras efectuar tales constataciones evidencia en cumplimiento de los requisitos formales que permiten mantener abierta la instancia recursiva y evitan su mera reiteración.

Me permito recordar que todo precedente anterior y contrario a la doctrina sentada y pacíficamente receptada, por la CSJN en "P.A.R c/ Disco S. A." de fecha 1 de Septiembre de 2009, a la que adherimos, tal como informan nuestras resoluciones en cuanto al tema referido a la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos aún de convenio y oportunamente homologados por la autoridad administrativa, mal pueden ser invocados como sustento a una presunta disparidad de criterios.

Y es que la naturaleza remuneratoria que fue decidida en la sede de origen respecto de los conceptos reclamados lo fueron con sostén del criterio sentado por la Corte Federal en autos "Pérez, Aníbal c/ Disco S.A.". Y, amén de compartir los argumentos allí expuestos por el máximo tribunal, en reiteradas ocasiones se ha sostenido la inconstitucionalidad del art. 103 bis de

la LCT cuando las prestaciones enmarcadas formalmente en alguna de las figuras de "beneficios sociales" allí previstos, revestían –por aplicación del principio de primacía de la realidad- naturaleza salarial. Es más, idéntica solución se ha dado, *v. gr.*, cuando se resuelve: "En cuanto a asignaciones no remunerativas fijadas a través de decretos del Poder Ejecutivo Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró su inconstitucionalidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 14 bis CN y en el art. 1° del Convenio 95 OIT al decidir la causa "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro" (CSJN G.125, XLII del 1975/2010).

Del criterio desarrollado en los considerandos de dicho fallo (ver en especial, considerandos 4° y 5° del voto mayoritario) y de lo expuesto con anterioridad en el precedente "Pérez, Aníbal R. c/ Disco" (CSJN, sentencia del 01/09/09) se colige con meridiana claridad que ni el legislador, ni el poder administrador pueden otorgarle a un rubro salarial una naturaleza nominativa distinta a la que corresponde a su esencia, por lo que mucho menos podrían considerarse legitimados los actores sociales para así proceder -ya sea a nivel individual o mediante concertación colectiva-". Lo expuesto, genera un innegable marco jurídico que me lleva a confirmar lo decidido en grado respecto del carácter salarial de los rubros discutidos (ver, *v. gr.*, www.cij. gov.ar/d/sentencia-SGU-185383825.pdf).

Volviendo a los superados precedentes invocados en el memorial, se debe tener conciencia de que el derecho cambia conforme a las circunstancias de la época y que, por el ritmo acelerado de la vida, debe adaptarse rápidamente a situaciones que antes no hubiera concebido, pero su razón de ser siempre debe ser la misma: preservar la seguridad jurídica, buscar la forma de mantener la balanza entre las partes y que solo al final del proceso se incline para aquel

que demuestre con fundamentos probatorios que tiene la razón.

Así la solución dada y pacíficamente aceptada por doctrina y jurisprudencia, evitando vulnerar garantías de rango constitucional responde a la necesidad de tutelar la seguridad jurídica y la paz social, a través de la finalización de los litigios y evitando de ese modo la renovación de debates ya dados por las partes.

Por lo dicho, corresponde el rechazo de aquellos agravios que refieren al tema de toda critica que aluda a la presunta afectación al principio de seguridad jurídica, ya que como surge de los fundamentos de la doctrina y jurisprudencia invocada, la corrección propuesta se ajusta a tales directivas.

A no olvidar que es obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver fallos 258:304 entre muchos), por lo que me he limitado y me limito a considerar las criticas fundadas sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión(ver fallos 272:225 entre muchos).

Conforme lo expuesto precedentemente, paso a considerar la crítica encuadrada como cuarto agravio y advierto que lo argumentado no se ajusta en todo a lo que emerge de la lectura de los considerandos, señalando como omitidas cuestiones debidamente tratadas conforme la prueba adquirida en la causa, sin que se advierte desajuste a las pautas que se nos imponen como doctrina legal en la causa "Labra Rojas". De lo que no habla ni justifica es del reproche que se le formula a fs. 835 *in fine*, por cuanto no surge de tal prueba adquirida la constancia de los ingresos de los aportes sindicales que allí se detallan como tampoco de las insuficiencias que

se detectan en el certificado de trabajo de fs. 35/40 y 75/78, y explicitadas a fs.
835vta. Lo dicho basta para desestimar la queja.

En cuanto al quinto agravio, en situaciones análogas he señalado que no corresponde el incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323 si al tiempo de formular la liquidación el empleador se ajustó a lo que la normativa imperante le obligaba, tal como ocurre en autos, ya que el cambio de naturaleza de algunos rubros dependía de la suerte de un fallo posterior (ver en tal sentido, *v. gr.*, "Infundada aplicación de las multas de la ley 25.323", por Gabet, Alejandro, publicado en DT 2014 (febrero), 359).

Además, vale recordar la circunstancia de tratarse de una sanción y no una indemnización. Como sanción su naturaleza es de índole penal donde rige el principio de legalidad que exige la estricta tipificación del hecho punible imputado, cuya interpretación debe ser restrictiva (*cf*. SCJM. LS 391-156). Así, en el caso no advierto, de modo evidente, que haya conducta temeraria ni maliciosa que configure el supuesto contemplado en el 275 LCT, atento a que los conceptos reclamados por el actor y su naturaleza como remuneratoria se encuentran discutidas tanto en doctrina como en jurisprudencia, sirviendo como fundamento para que la demandada resistiera la presente acción y opusiera las defensas correspondientes obrando con buena fe y lealtad procesal. Corresponde en consecuencia revocar el fallo en tal aspecto.

En cuanto a la fecha desde la cual corren los intereses, tomando en consideración lo dicho precedentemente, la compensación judicial que da cuenta a fs. 838 p. d), sus fundamentos y constancias debidamente constatadas y lo resuelto en situaciones análogas tal como indica la recurrente –a cuyos fundamentos y citas remito por razones de brevedad, caros al fuero-, lo es desde la fecha de la interposición

de la demanda, concordando con lo dicho por mi colega preopinante en su voto.

Tras la controversia en cuanto a la tasa de interés aplicable al caso, el fallo ha respetado lo que es en la actualidad la jurisprudencia del tribunal, ya que conlleva el mantenimiento de un razonable equilibrio por la falta de estabilidad económica que indudablemente repercute en perjuicio del sujeto preferente del régimen laboral. De allí que deba confirmarse el fallo en tal sentido.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo, en coincidencia con el primer votante, el acogimiento parcial de los agravios reduciendo el monto de la condena de conformidad a lo expuesto en los considerandos pertinentes, circunstancia que no incide en la regulación de honorarios, fijados porcentualmente y sin que la modificación propuesta justifique alteración alguna en la condena en costas en razón de la naturaleza del crédito, tal como se ha resuelto reiteradamente, circunstancia que se repite en la alzada y se difieren las honorarios de esta instancia al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas de la Ley XIII nos. 4 y 15. Se tendrá en cuenta la introducción de la denominada cuestión federal, tal como nos lo recuerda Eduardo Sirkin, en su trabajo "Acerca de la reserva de derechos", publicado el 02/11/2017, conforme cita: elDial.com - DC2430, al decir: "…Descontado está que la reserva genérica de derechos carece de efectos jurídicos, y solo es costumbre usual…" ya que: "…por citar a algunos grandes Maestros del Derecho y la actividad docente, era usual expresar que 'los derechos no se reservan', 'se ejercen'" (ver citas al pie). No obstante seré respetuoso del modo usual formulado.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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. Alonso no emite su voto.

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

1) Confirmar en lo principal la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada M S.A., fundado a fs. 843/867, contra la sentencia de fs. 827/839vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y revocar el monto de condena, que ha de prosperar por la suma de sesenta y tres mil setecientos sesenta y dos pesos con veintitrés centavos ($63.762,23), con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar las costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. Eugenio Jorge Mata, Juan Horacio Pais y Juan Mario Pais, conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. Andrés Ferreyra Amuchástegui en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal interpuesta por la parte demandada a fs. 866vta.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

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

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara