En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., N. A. y otros c/ C. A. O. S. P. R. T. L. s/ DEMANDA LABORAL (Dif. de haberes)", expte. nro. 215/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4069/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1613), 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. 1578/1586? 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 interpusieran la parte actora (fs. 1588, agravios fs. 1591/1592) y la parte demandada (fs. 1590, agravios fs. 1595/1599). Corrido el traslado de ley, fueron contestados a fs 1594 y fs. 1601/1607. I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que los actores Sres. N. A. B., E. P. R., A. E. V. B., J. E. R., F. N. M., P. J. F., A. A. B., F. D. L., B. M. y O. L. P., promovieron demanda laboral contra la C. A. O. S. P. R. T. L. a efectos se la condene a la obligación de hacer: a) de categorizar en forma correcta y de conformidad con el nomenclador general del escalafón del

Convenio Colectivo de Trabajo Nro. 57/75 a cada uno de los accionantes y conforme al mismo se abonen los salarios (básicos y adicionales de convenio), y b) se consigne y registre en forma correcta la fecha de ingreso de los coactores B. y R.. También la acción judicial persiguió la condena al pago en forma de los actores de los siguientes créditos laborales: a) Las diferencias de haberes no pagadas en relación con la aplicación del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional Nro. 392/03 y la resolución reglamentaria de la Secretaría de Trabajo Nro. 64/03, todo ello de conformidad con lo negociado paritariamente por la Federación Chubutense de Cooperativas de Servicios Públicos y la Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias, acuerdos estos que fueron homologados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, todo ello desde el mes de marzo de 2004 y hasta diciembre de 2005 inclusive; b) Las diferencias de haberes -básicos y adicionales de convenio- impagas desde marzo de 2004 y hasta la fecha el mes de octubre de 2006 inclusive, emergente de la incorrecta aplicación de la categoría de revista de cada uno de los actores y de la falta de pago de diversos adicionales de convenio, conforme obran identificados en el capítulo de los hechos y en la liquidación provisoria que se realiza en la presente demanda; c) El pago de los adicionales salariales del Convenio Colectivo de Trabajo Nro. 57/75 en concepto de guardias rotativas a favor de los coactores R., B. y L. desde el mes de marzo de 2004 y hasta el mes de octubre de 2006 inclusive; d) El pago del adicional denominado premio anual por productividad a favor de los co-actores B., R., B., M. y P. desde marzo de 2004 y hasta octubre de 2006 inclusive; e) El pago de los adicionales denominados jerarquización (concepto 070) y especialización (concepto 015) a favor de los coactores B., R., L., R., B., M. y F. desde marzo de 2004 y hasta octubre de 2006 inclusive; f) La liquidación y

pago del adicional antigüedad del CCT 57/75, conforme la antigüedad real y computada en favor de los coactores B. y R. desde marzo de 2004 y hasta octubre de 2006 inclusive; g) La incidencia de las diferencias de haberes reclamados en los ítems anteriores, sobre el sueldo anual complementario, la retribución por vacaciones y licencias por enfermedad que hubieren usufructuado los actores por el período de reclamo. Pidieron que los créditos reclamados sean actualizados conforme la variación del índice de precios al consumidor nivel general elaborado por el INDEC o la variación sufrida por la canasta básica total también elaborado por el INDEC, ambos índices en el período que va desde la fecha de exigibilidad de cada uno de los créditos reclamados y la de su efectivo pago, ello para el supuesto que dicho capital sufriera una pérdida del poder adquisitivo superior al 33% por efecto de la inflación. El capital se reclamó con más intereses a la tasa activa para operaciones de descuento que rija en igual periodo en el Banco del Chubut S.A.

Atento a lo expuesto, dejaron planteada la inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la Ley 23928 modificada por el art. 4 de la Ley 25561 y el Decreto 214/92 del Poder Ejecutivo nacional en los términos que obran en el capítulo respectivo de este memorial, ello en tanto y cuanto el capital resulte afectado con un deterioro igual o superior al treinta y tres por ciento, afectando con ello el derecho de propiedad de los accionantes.

Asimismo, solicitaron se imponga a la demandada la totalidad de costas y costos que irrogue la presente causa. Practicaron liquidación provisoria en que detallaron rubros y montos de cada reclamo. Ofrecieron prueba. Corrido el traslado de la demanda, fue contestado por la accionada. Opuso excepción de prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento del dictado de la sentencia. Cumplió el imperativo procesal negando

hechos. Ofreció prueba. Se opuso a prueba. Pidió se rechace la acción, con costas. Resueltas las oposiciones, se produjo la prueba ofrecida por las partes. Alegó la parte demandada. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a la C. A. O. S. P. R. T. L., a abonar a los Sres. N. A. B., E. P. R., A. E. V. B., J. E. R., F. N. M., P. J. F., A. A. B., F. D. L., B. M. y O. L. P., la suma que surja de la liquidación que practicará el perito contador actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el considerando II, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas a la parte demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron actor y demandada. El primero cuestionó la sentencia en tanto en la misma se dispuso no hacer lugar al pago de las diferencias salariales devengadas a favor de los actores por veintisiete días del mes de marzo de 2014. Por su parte, la demandada se agravió acusando contradicción en lo resuelto en torno a las categorías y conceptos reclamados por los actores, la tasa de interés aplicada, y el modo en que fueran impuestas las costas del proceso.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino

solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Habiendo sido expuesta con detalle la plataforma fáctica del caso en el marco de la sentencia de grado, resulta superfluo reiterar aquí el correlato de los hechos que componen la acción interpuesta, so pena de incurrir en reiteraciones innecesarias.

Así, y en atención a la cuestión que ha sido traída ante esta alzada, entiendo por una razón de método que corresponde ingresar en primer lugar al tratamiento de los agravios de la demandada, se queja esta en tanto afirma que en la sentencia existe contradicción respecto de lo resuelto en relación con las categorías laborales reclamadas por los actores en la demanda. Según expone, ello se verifica en tanto el sentenciante tiene por no probada la pretensión sobre el particular, más luego manda efectuar la liquidación de lo debido a los actores en función del resultado de la pericia contable, la que utiliza como variables de cálculo las categorías reclamadas y no las de revista.

En efecto, dijo allí el señor juez de grado en referencia a las categorías en discusión (fs. 1582vta.): “Para resolver esta cuestión, es necesario examinar la prueba rendida en autos. En cuanto, a la categorización incorrecta de los trabajadores, advierto que no se ha producido en autos prueba concluyente, que respalde la denuncia formulada en el escrito de inicio. En tal sentido, considero que los actores no han logrado probar, de manera contundente, que desempeñaban la tarea que denuncian. Por lo expresado, se tomará en cuenta la categoría de revista, de cada uno de los reclamantes”.

Pero, a renglón seguido, dispuso: “Para determinar si corresponden a los actores las diferencias salariales que reclaman, he de tomar en cuenta la prueba producida a fojas 1026/1036vta. (Pericia Contable) y la de fs.

1487/1528. No habiendo sido objetada la pericia, por ninguna de las partes, considero a los datos volcados en ella, referidos a la fecha de ingreso y categoría profesional de los actores…".

Ahora bien, de la compulsa de estos actuados se advierte que, en el marco de la pericia de mención, se encomendó al profesional designado que "7.2 Informe la fecha de ingreso, categorías profesionales a partir de julio de 2003 asignada a cada uno de los actores, así como las tareas reales por ellos cumplidas y el sector de trabajo" (fs. 1026). Luego de reseñar los antecedentes del expediente en relación con los recibos de sueldo de los accionantes (fs. 553 a 664 y documentación reservada 3414 de fs. 11 a 174), respondió la perita al punto en tratamiento: "Ante el requerimiento de esta perito la empresa demandada no exhibió legajo de los actores u otra documentación que permita a esta perito constatar las tareas reales cumplidas por los actores ni el sector de trabajo". Idéntica respuesta brindó la profesional contable a los demás puntos solicitados para concluir: "En todos los casos se calculó el sueldo bruto de acuerdo a la categoría reclamada para cada uno de los actores y en función a la antigüedad indicada según la fecha de ingreso en los recibos de sueldo".

En efecto, en los cuadros que se desarrollan a continuación se consignaron las categorías reclamadas por los actores a efectos del cálculo de las diferencias salariales. Por ejemplo, el Sr. N. A. B. poseía según recibo de haberes "clase 14" y pretendía se le reconozca la "clase 21". Y es precisamente esta última la que es tomada por la perita para efectuar los cálculos, y que deriva además en conceptos propios de las mismas, según se puede colegir del cuadro correspondiente (fs. 1027), además de sus propias manifestaciones.

En tal inteligencia, es evidente que el señor juez incurre en una contradicción al sostener por un lado que los actores no han logrado demostrar en el proceso las

categorías reclamadas para luego sostener que la pericia contable ha de servir de base para el cálculo de las respectivas liquidaciones por las diferencias pretendidas, ello toda vez que esta última se sustenta en las categorías reclamadas y no en las que derivan de la situación de revista que surge de los recibos de sueldos respectivos.

Corresponde en consecuencia hacer lugar al agravio de la demandada respecto del rubro categorías y disponer se modifique el decisorio impugnado ordenando que el perito contable que ha de practicar liquidación en la etapa de ejecución de sentencia tome como referencia de categoría la situación de revista que surge de los recibos de sueldo de los actores agregados en autos, como también los rubros efectivamente reclamados en la demanda.

En segundo agravio se queja la accionada en razón de la tasa de interés dispuesta en el fallo (tasa activa para préstamos personales a 60 meses del Banco de la Nación Argentina –tasa efectiva anual- TEA), por cuanto la misma resulta contraria a la solicitada por los actores.

En efecto, al momento de incoar la demanda (fs. 342) requirieron los accionantes se aplique sobre el capital reclamado “la tasa activa para operaciones descuento que rija en igual período en el Banco del Chubut SA”. Al respecto, he sostenido en anteriores fallos que la fijación de la tasa de interés por el juez debe ordenarse a aquella que fuera requerida en la demanda por el accionante, salvo el caso en que este dejara librado asimismo al criterio de la jurisdicción la tasa a aplicar (“Y., A. A. c/ F., E. y Otros s/ Demanda Laboral (cobro de hab. e indemn. de ley”, expte. N° 310/17 SD N° 37/17 “L”, entre otros). Corresponde en consecuencia hacer lugar agravio del recurrente y disponer se modifique la tasa dispuesta por no corresponder con la solicitada,

ordenando se abone sobre el capital de condena esta última.

Por último, se queja la demanda apelante en virtud de la imposición de las costas. En virtud de cómo se resuelve corresponde que las mismas sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Ello torna carente virtualidad el tratamiento del último agravio de la accionada, como así también el planteo referido a los honorarios profesionales. Reservaré entonces lo atinente a su fijación para el final del voto.

En tratamiento ahora del único agravio expresado por la parte actora, revincula este con la prescripción de los créditos reclamados en la demanda, la que fue dispuesta para todos aquellos anteriores al día 27 de marzo de 2004. Sostuvo el sentenciante que, a consecuencia de ello, solo eran procedentes los últimos 4 días del salario correspondiente al mes de referencia. Se queja el apelante en tanto sostiene que el crédito por el salario se torna exigible una vez cumplido el plazo que establece el art. 128 LCT, es decir luego de cuatro (4) días hábiles que es el tiempo del que dispone el empleador para hacer efectivo el pago del mes transcurrido. Luego, la procedencia de la exigencia del crédito salarial por el mes vencido se corresponde aquí, temporalmente, con período no prescripto.

En efecto, el cómputo debe comenzar a partir del momento en que el crédito se torna exigible (Corte Sup., Fallos 193:359; 321:2144 y 195:26; entre mucho otros), es decir "… la prescripción corre desde el momento en que la causa (título) de la cual emana el derecho adquiere el grado de certeza que permite a su titular hacerlo valer con la extensión y alcance que la ley asigna…" (Spota, Alberto G., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", t. 1, Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 224).

Sobre ese piso de marcha, asiste razón al actor apelante por cuanto no corresponde fraccionar el mes en días, como se lo hiciera en la sentencia, sino proceder a su pago completo.

Propondré así hacer lugar al agravio y disponer se modifique lo decidido ordenando se abone el mes completo correspondiente a marzo de 2004.

Ahora sí, y en relación con las costas que han de ser readecuadas, tengo dicho invariablemente 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 aquel 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, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/ Disco S.A. s/ ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, *in re* "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ ordinario"; 11-II-1992, *in re* "Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S.A. s/ sumario"; 23-III-1994, *in re* "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores

s/ordinario"; 29-III-1994, *in re* "Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique Alberto s/ daños y perjuicios"; 2-II-1999, *in re* "Pérez, Esther Encarnación c/ Empresa Ciudad de San 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 20744: "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 solo 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 20744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que 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, mas 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 senda, 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, recalcitrantemente improcedente, y por tanto rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

En el caso de autos, y sin perjuicio de la procedencia parcial de la acción, fueron reclamadas categorías laborales que de modo alguno resultaron demostradas por los accionantes, por lo que encuentro procedente se distribuyan las costas entre las partes integrantes de la litis. En consecuencia, las impondré en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada.

Respecto de costas de esta alzada, y en mérito a lo resuelto, serán impuestas en el orden causado (art. 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 de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando la sentencia de grado y disponiendo que al momento de practicar liquidación por los créditos reclamados se incluya el monto que corresponda al mes de marzo de 2004 completo.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, modificando la sentencia de grado y disponiendo que al momento de practicar liquidación se tome como referencia de categoría la situación de revista que surge de los recibos de sueldo de los actores agregados en autos, como también los rubros efectivamente reclamados en la demanda, como asimismo se aplique sobre el capital de condena la tasa activa para operaciones de descuento del Banco del Chubut SA, todo ello según considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de la primera instancia en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada, según considerando respectivo. Las costas de la alzada se imponen en el orden causado (art. 72 CPCCCh).

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

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 1578/1586 hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada y condenó a la C. A. O. S. P. R. T. L. a abonar a los Sres. N. A. B., E. P. R., A. E. V. B., J. E. R., F. N. M., P. J. F., A. A. B., F. D. L., B. M. y O. L. P., la suma que surja de la liquidación que practicará el perito contador actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el Considerando II, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT.

Contra la misma, la actora interpuso recurso de apelación a fs. 1588 y la demandada a fs. 1590, fueron concedidos a fs. 1589 y 1593 respectivamente.

Los agravios de la actora obran a fs. 1591/1592 y vta.; a fs. 1595/1599 y vta. los de la demandada. A fs. 1601/16076, contestó la accionante las quejas de la demandada.

Los antecedentes del caso y los agravios fueron reseñados por quien me precediera en la emisión del voto, razón por la cual resulta innecesaria su reiteración, sin perjuicio de referirme a los mismos a los fines expositivos.

Tratamiento de los agravios:

Siguiendo el orden propuesto por quien abre el acuerdo, abordaré en primer término los agravios de la demandada relativo a la incongruencia interna de la sentencia y la tasa de interés.

a) En su primer agravio achaca una contradicción al juez *a quo* en tanto dice que por un lado afirma en el considerando II, que no hubo prueba concluyente que acredite las categorías reclamadas por los actores; y por otro toma como referencia para la determinación de los montos de condena, los cálculos efectuados por la

perita en los cuales se consideró como base de cálculo las categorías reclamadas y no las de revista conforme lo resuelto en el considerando II.

Es cierto, la incongruencia existe y como dijo el Dr. Hayes debe ser revocado el punto en análisis.

No obstante, disentiré con la solución que propone. Es que el juez de grado no ha dado, a mi entender, razón plausible fundada en las constancias de la causa, para concluir que los actores "no han logrado probar de manera contundente, que desempeñaban la tarea que denuncian".

Existen excepciones al adagio "Tantum devolutum quantum appellatum" en cuanto a la asunción plena de la jurisdicción del tribunal del alzada. Es que por derivación del principio recursivo de la trascendencia, quien ha triunfado no experimenta agravio y, por consiguiente, no puede recurrir.

Y tal prohibición subsistirá aún cuando el tribunal haya desestimado algunos de los medios de ataque o defensa propuestos por el litigante vencedor. Así, por ejemplo, si el accionado opuso las defensas de pago y prescripción, y la sentencia desestimó la demanda únicamente con fundamento en la prescripción de la acción, el demandado no puede apelar agraviándose por el rechazo o falta de consideración de la defensa de pago. Como el fallo lo convirtió en ganador, mal podría tener interés en la rectificación del misma ("La congruencia recursiva. El adagio "Tantum devolutum quantum appellatum". Principios y excepciones", por Marcelo Sebastián Midón en "Principios procesales", dirigido por J. W. Peyrano, ed. Rubinzal Culzoni 2011, t. I, pág. 281 y ss.).

Empero, si apela la contraria, el órgano superior queda habilitado para tratar todas las cuestiones sometidas a conocimiento el inferior incluyendo aquellas que no hayan sido materia de agravio (ver citas). Motivo por el cual el adagio *tantum devolutum quantum appellatum* sería únicamente aplicable a la parte que apeló porque

la situación del que no pudo hacerlo a raíz de la prohibición legal no puede ser desatendida. Situación que la doctrina denominó "adhesión implícita" al recurso de apelación o asunción plena de la jurisdicción del tribunal de alzada.

Sucede que, como bien señalara la jurisprudencia, "se violaría el principio de igualdad y la garantía de defensa en juicio si el recurso de apelación solamente confiriera facultad al tribunal para considerar las quejas del apelante, sin estimar al mismo tiempo, en toda su extensión, las definas alegadas por quien, al resultar vencedor, no pudo protestar el fallo porque se le acordó cuanto pedía.

El autor sustenta en cuanto a esta cuestión que se debe descartar la obsoleta y antieconómica técnica del reenvío (cita doctrina a pág. 286, cita nro. 11).

Y en tal línea agrega que con excepción de los aspectos consentidos en la sentencia de primera instancia, la apelación permite al tribunal de alzada conocer plenamente las cuestiones controvertidas y valorar todas las pruebas con idénticos poderes en contenido y extensión que los del *a quo*, sea que aquel se haya pronunciado o no sobre ellas y cualquiera fuera la causa de la omisión (recuerda que en igual sentido el fallo plenario de la CNCiv., 02/03/77, "Cruz Gianello e hijos c/ Permanente SRL", JA-1977-II-219). Debe ejercerse con prescindencia del mantenimiento o no, por el apelado y en oportunidad de contestar el traslado respecto de la expresión de agravios, aquellos fundamentos o defensas repelidas o que no fueron analizadas por la sentencia de primer grado (ver citas).

Ello es así, refiere Hitters, porque interpretando funcionalmente el CPr. (que nada dice al particular), se puede colegir que si el vencedor no está habilitado para recurrir el fallo que lo favorece, tampoco lo está para expresar agravios; por lo que no se le debe exigir que "replantee" sus defensas al responder a la contraria.

Además la intención de operativa la presunción del art. 9 LCT y con ello la específica del art. 55 citado.

"En el reclamo de diferencias salariales deben explicarse las tareas y categoría en que se desempeñaba el trabajador, jornada cumplida, tiempo por el que se efectúa el reclamo, sumas percibidas en cada período y las que sostiene le correspondía percibir, individualizando en cada caso, el convenio que sostiene le es aplicable, todo lo cual constituirá el sustento fáctico en base al cual la misma parte practicará la liquidación respectiva. Cuando se reclaman diferencias salariales y la accionante aporta datos que si bien no cubren la totalidad de los que debería precisar, dan las pautas mínimas en que basa el artículo 61 del Código Procesal Laboral, no puede ser ello causa del rechazo de la pretensión, mientras la demandada no haya aportado prueba en contrario, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 76 del Código Procesal Laboral".

b) Su segunda queja radica en la tasa de interés aplicada por el sentenciante -Tasa activa para préstamos personales a 60 meses del Banco de la Nación Argentina tasa efectiva anual, TEA, en tanto esta no fue la peticionada por los actores (tasa activa para operaciones de descuento que rija en igual periodo en el Banco del Chubut -fs. 342-).

A los fines de resolver la cuestión traída a examen, vale tener en cuenta que el actor, al iniciar su demanda, expresamente solicitó que al monto reclamado se agreguen los intereses correspondientes a la tasa activa para operaciones de descuento que rija en igual periodo en el Banco del Chubut (fs. 342), y que a fs. 396 la demandada solicitó que ante una eventual condena se aplique la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina.

Aclarado ello y atendiendo a los términos en que quedó trabada la litis sobre el punto en análisis, esta Cámara que integro, en sus dos Salas, ha analizado la tasa de interés que corresponde aplicar en los procesos

de naturaleza laboral variando el criterio que vino sosteniendo en pleno hasta el año 2016 de aplicar la tasa activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

Y por ello cotejando las distintas tasas que aplican las entidades financieras, la variable de la oferta crediticia, las variaciones de la economía según los datos que surgen de los informes de INDEC y publicaciones efectuadas por IPC consultadas, se estimó adecuada la tasa "para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A. por ser la que mejor mantiene la integralidad del crédito reconocido" (esta Sala S.D. 36/L/2016; 37/L/2016; 2/L/2017; 4/L/2017; 5/L/2017; 8/L/2017; 12/L/2017; 14/L/2017, Sala A, S.D. 34/L/2016, 13/L/2017 entre muchas otras) aunque, vale aclararlo, en aquellos casos en que el principio de congruencia lo permitiera o hubiera sido dejado librada la fijación de la misma.

El Superior Tribunal determinó que la facultad judicial de determinación de los intereses debe ejercerse "cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue" (*cf*. SD N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015).

En función de lo expuesto y dado que la actora ha peticionado una tasa, que la demandada si bien al contestar demanda fs. 396 solicitó que ante una eventual condena se aplique la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, no obstante en la instancia recursiva desiste de sostener su petición inicial y solicita expresamente la aplicación de la tasa peticionada por la actora, resulta procedente la modificación.

Admito entonces esta parcela del recurso debiendo modificarse la tasa de interés y disponer que se aplique

la tasa activa para operaciones de descuento del Banco del Chubut (situación fáctica similar SD 56/2017).

c) La actora se agravia únicamente respecto del rechazo al reclamo de diferencias salariales por todo el mes de marzo de 2004.

Entiende que incurre en error el juez *a quo* en tanto y en cuanto debió considerar procedente el reclamo de pago de las diferencias salariales por todo el periodo de marzo de 2004 y no fraccionar el mes en días.

Argumenta que el total de los haberes mensuales del mes de marzo de 2004 recién resultó exigible a partir del día 07 de abril de 2004 -cuando ya hubiere vencido el plazo máximo de pago regulado por la ley-, por lo que si existía el derecho a reclamar todo crédito devengado con posterioridad al 27 de marzo de 2004 (en tanto el juez resolvió habiendo tenido en cuenta la interrupción del curso de la prescripción liberatoria que "los actores están habilitados para reclamar el crédito laboral hasta el 27/03/2004"), resulta arbitraria la sentencia y contraria a derecho la exclusión del pago de la diferencia de 27 días del mes de marzo de 2004 dispuesta en la sentencia.

Adelanto que le asiste razón.

La prescripción liberatoria es el instituto en virtud del cual se extingue la acción derivada de un derecho subjetivo, como consecuencia de la inacción de su titular durante el tiempo señalado por la ley. De esta forma, para que se configure la prescripción, deben darse dos requisitos: a) transcurso del plazo legal, que comienza a correr respecto de cada crédito, a partir del momento de su exigibilidad y, b) inacción o silencio del trabajador acreedor durante dicho plazo. Estos recaudos de validez formal, deben ser analizados armónicamente, junto con las restantes normas laborales y teniendo en cuenta que el Derecho del Trabajo se funda en principios que, en muchos aspectos, se apartan de aquellos que informan al Derecho Civil o al Derecho Comercial, basados

en el clásico principio de la autonomía de la voluntad (art. 1198, Código Civil), que tienen en esta específica disciplina jurídica, un campo de actuación restringido, porque, en virtud de la conocida situación de hiposuficiencia en la que normalmente se estructura el trabajador frente al empleador, el Estado (por medio de las leyes) o la autonomía colectiva (mediante los convenios colectivos de trabajo), determinan de antemano, con carácter heterónomo e imperativo, todas aquellas condiciones fundamentales del trabajo que se les debe reconocer. Esta especial naturaleza de las normas de fondo (de carácter tuitivo o protectorio), es la que justifica la existencia de normas procesales que imperativamente deben adaptarse a aquéllas (del voto de la Dra. Cañal, en mayoría. A su voto adhiere el Dr. R. Brunengo en "Zurita, Jonathan David vs. Ave Cesar S.R.L. s. Despido", CNAT Sala III; 11-set- 2014; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 8758/14).

Con base en ello es que la regla general para el cómputo de la prescripción liberatoria comienza a correr desde que el crédito puede ser exigido, es decir, cuando el acreedor tiene expedita la acción. Lo que determina su comienzo es la existencia del derecho a su exigibilidad. La íntima vinculación que existe entre el comienzo del plazo de prescripción y la exigibilidad del crédito se justifica desde que la prescripción exige para su operatividad no solo el transcurso de un tiempo útil, sino también la inacción del acreedor, no operando por lo tanto la prescripción cuando el transcurso del tiempo no es útil por razones iniciales o producidas durante su curso y cuando el acreedor no podía o no debía instar el pago o cuando no existía necesidad de hacerlo. La inercia del acreedor implica la necesidad de ejercitar la acción, la posibilidad jurídica de hacerlo y la falta de ejercicio real o ficticio de la misma, casos en los cuales se da por supuesto que la acción ya ha nacido.

De allí que el cómputo del plazo de prescripción de un reclamo por diferencias salariales corre desde la fecha de la exigibilidad del crédito (*cf*. CNAT, Sala III, "Gomes, Liliana vs. Mercadística Consultores en Comercialización S.A. s. Despido", 27-jun-2005; Rubinzal Online; RC J 292/07).

En consecuencia, admito el agravio y concuerdo con la solución propuesta por el Camarista prevotante.

Costas y honorarios:

El último agravio versa sobre la imposición de costas a la parte demandada.

En atención a la revocación de la sentencia que propongo, resulta de aplicación el art. 282 del CPr que manda readecuar las costas y los honorarios, de manera que me exime de expedirme sobre el último agravio de la demandada y de su letrado.

Las costas de ambas instancias, en atención a resultado obtenido, se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios por las labores desempeñadas en primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 9, 36 y 46 ccdtes. de la ley arancelaria. En consecuencia regulo los honorarios profesionales a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. en el 19% y a los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F. en forma conjunta en el 11% y al Dr. P. C. por su actuación a partir de fs. 974 en el 5%. A la perita contadora G. S. J. en el 4%, todos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Para esta instancia se aplicará el art. 13 teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. conjuntamente en el 32% de lo regulado para la primera instancia y al Dr. P. H. C. en el 25% sobre la regulación efectuada para la primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y modificar la sentencia de grado ordenando que sean incluidos en el monto de condena los créditos reclamados por el mes de marzo de 2004.

2) Rechazar parcialmente el recurso interpuesto por la demandada y ordenar aplicar al monto de condena los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut SA para préstamos personales y familiares, de conformidad con los considerandos respectivos.

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular honorarios en la forma propuesta.

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

La Sentencia Definitiva nro. 16/2018 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción dispuso: hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a la C. A. O. S. P. R. T. L., a abonar a los Sres. N. A. B., E. P. R., A. E. V. B., J. E. R., F. N. M., P. J. F., A. A. B., F. D. L., B. M. y O. L. P., la suma que surja de la liquidación que practicará el perito contador actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, suma que se incrementará conforme dispuesto por el art. 277 LCT.

Impuso las costas a la parte demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes (fs. 1578/1586).

Los camaristas que me precedieron efectuaron el detalle de las cuestiones a resolverse en esta alzada por lo cual me abstendré de realizarla.

Iniciaré mi voto con el tratamiento de los agravios de la parte demandada. Existe concordancia respecto de los agravios de los accionantes por parte de quienes me precedieron, en cuanto a los periodos que deben considerarse prescriptos, sobre lo cual me abstendré.

La primera queja (fs. 1596) de la C. A. O. S. P. R. T. L., radica en la falta de coherencia de la sentencia de grado, por cuanto fue condenada al pago de las sumas que resulten de la pericial contable, en la que se valoró para su realización las categorías pretendidas por los actores y por otra parte en el considerando respectivo rechazó en el ítem la acción.

Son contestes los señores camaristas prevotantes en punto a que asiste razón al quejoso, variando la decisión en cuanto a la solución del tema.

El vicio de absurdo se configura con el desvío palmario y notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado, de modo tal que lleve a conclusiones contradictorias o incongruentes tal como ocurre en el caso. A mi modo de ver es incongruente, la sentencia que condena al pago de rubros reclamados por los actores que habían sido previamente rechazados por falta de prueba, por esta razón no me es factible compartir la postura de mis colegas.

La decisión a adoptarse tiene tal trascendencia puesto que no se trata de pagar sumas de dinero, sino de la determinación o no la categoría profesional reclamada en la demanda, variando el contrato de trabajo que mantienen con la accionada, todo ello a resultas de lo decidido en esta vía judicial.

No resulta veraz que eran ganadores los actores, puesto que específicamente apelaron el periodo de prescripción en punto a lo que los afectaba, pero consintieron el rechazo de la categorización reclamada en la demanda.

El profesor Dr. Fassi de antigua data ha dicho que “por agravio se entiende la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso y se mide en concreto, por la diferencia entre lo pedido y lo concedido, o lo no negado, o sea por el vencimiento total o parcial, de la parte que

recurre" (Fassi-Yáñez, "Cód. Proc…", t.2, pág. 276 ed. Astrea).

Como dije precedentemente no es un tema menor, puesto que de viabilizarse la condena a pagar, ello se limitaría a una suma de dinero, sin sustento jurídico y por el periodo establecido, pero nunca el reconocimiento judicial de la categoría pretendida que previamente había sido rechazada. Fue consentido por la parte actora parcialmente perdidosa, y no se trata de analizar una apelación del vencedor, sino que se está frente a la falta de recurso contra el rechazo parcial de la pretensión.

A fs. 341vta. los accionantes reclaman el reconocimiento de la categoría que consideraban les correspondía en función de la tarea realizada, como consecuencia de ese reconocimiento judicial reclamaron la diferencia de los pagos, lo que fue rechazado en la instancia de grado y llegó firme a esta alzada.

La liquidación se practica como expresión matemática del contenido de la condena sin que tenga otra función más que justipreciar el alcance económico de aquella, mal puede condenarse a pagar aquello que había sido expresamente rechazado.

No está demás reiterar que los actores tenían agravio por el rechazo de la categorización pretendida, y en nada se convalida con un pago de dinero, condenado sin razón legal alguna. Las pretensiones en la demanda no fueron satisfechas por el juez *a quo,* más aún, fueron expresamente rechazadas por falta de prueba, consentido ello por los accionantes, lejos está de tratarse de un vencedor que amplía fundamentos al contestar agravios.

El magistrado debió revisar aun sin oposición o impugnación la prueba pericial en que se practicó la liquidación, sobre todo que la perita contadora expresamente hace mención que realiza la misma sobre las categorías pretendidas de los Sres. accionantes (fs. 1027).

La doctrina procesal indica que el juez no puede dejar de lado la prueba pericial por la trascendencia que ella tiene en el proceso, pero esa limitación no obliga a receptarla, sino a valorarla, pudiendo apartarse dando razones (ver en este sentido a Fenochietto, E., "Cód. Proc...", t.2, págs.690/691).

Se observa que no fue valorada la prueba pericial de acuerdo a mínimos criterios, puesto que el dictamen resultó ser la copia exacta de la demanda, y como dije, claramente expuesto por la experta.

Es también la doctrina legal imperante en la provincia de Buenos Aires, al sentenciar la casación bonaerense que "la aceptación de las conclusiones no supone la declinación de sus facultades, el apartamiento del juez frente al dictamen pericial no es más que otra alternativa legal autorizada por el art. 474 del CPBA; y del mismo modo así como el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al perito –auxiliar del juez- en autoridad decisoria dentro del proceso, la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad, constituye para el juzgador el límite a su ejercicio de ponderación de la prueba" (SCBA, 29/8/95, DJBA, 149-5727). Esta función de valoración de la prueba indudablemente no fue realizada por el magistrado de refuerzo al momento de sentenciar, tarea que ha sido efectuada en esta etapa de revisión ante el planteo de la parte demandada.

No resulta admisible que siendo la liquidación la expresión numérica de la condena contenida en la sentencia esta se vea tergiversada con la inclusión de rubros no admitidos por el juez *a quo*.

"Resulta improcedente el reclamo de ciertos rubros indemnizatorios derivados del despido del trabajador cuando si bien fueron incluidos en el cálculo de la liquidación, no se ha alegado su origen, pues lo contrario implicaría una violación al principio de

congruencia del art. 277 del Código de rito" (Guillermo J. Enderle, "La congruencia procesal", pág. 263, ed. Rubinzal Culzoni).

Asiste razón a la cooperativa apelante, recepto el agravio, en consecuencia debe modificarse el fallo ordenando se practique liquidación en la etapa de ejecución de sentencia, sobre las diferencias por conceptos no abonados a los actores, excluyendo como base de calculo la categorización reclamada.

En síntesis, corresponde se liquiden diferencias a B. por antigüedad, PAP, jerarquización y especialización; a R. antigüedad, PAP, jerarquización y especialización; a V. B. PAP, guardias rotativas, jerarquización y especialización; a R. PAP, guardias rotativas, jerarquización y especialización; M. PAP jerarquización y especialización; a F. PAP jerarquización y especialización; a B. PAP jerarquización y especialización, a L. PAP, guardias rotativas, especialización y jerarquización, a M. PAP; a P. PAP. A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por lo expuesto y por coincidir con el Dr. Hayes conforme mis argumentos que no se oponen a los expuestos por el Sr. camarista, adhiero en lo pertinente a su fórmula postulatoria, incluso en la distribución de las costas en ambas instancias, recordando que ha sido mi criterio de manera constante y concordante (Sent. N° 68/01, Sent. 29/99, Sent. N° 35/99, Sent. N° 22/1998, 81/1988, Sent. 29/1999, que entre otras se encuentran en los registros del tribunal) con lo dicho por el STJ de nuestra provincia, que a tal fin transcribo refiriéndose a la aplicación del art. 20 de la LCT y 59 de la Ley 69, imponiendo costas proporcionales pues, "interpretó que no puede consagrarse la total irresponsabilidad de una litigiosidad artificial, que existen situaciones en que sin ser una *plus petitio* inexcusable hay pretensiones

deducidas que no pueden admitirse por tratarse de rubros pagos", en aquel caso (Sent. Def. nro. 21/97).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Zanatta, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y modificar la sentencia de grado de fs. 1578/1586, disponiendo que al momento de practicar liquidación por los créditos reclamados se incluya el monto que corresponda al mes de marzo de 2004 completo.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y modificar la sentencia referida, disponiendo que al momento de practicar liquidación se tome como referencia de categoría la situación de revista que surge de los recibos de sueldo de los actores agregados en autos, como también los rubros efectivamente reclamados en la demanda, y se aplique sobre el capital de condena la tasa activa para operaciones de descuento del Banco del Chubut SA, todo ello según considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de la primera instancia en un treinta por ciento (30%) a la parte actora y en un setenta por ciento (70%) a la parte demandada. según considerando respectivo.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. conjuntamente en el diecinueve por ciento (19%), a los Dres. H. J. F. de las C. y J. F. F. conjuntamente en el once por ciento (11%), al Dr. P. C. por su actuación a partir de fs. 974 en el cinco por ciento (5%) y a la perita contadora G. S. J. en el cuatro por ciento (4%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Imponer las costas de la alzada por su orden.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en segunda instancia a los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P. conjuntamente en el veintisiete por ciento (27%) y al Dr. P. H. C. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara