En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del C., al día del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., R. A. c/ B. Y C. S. ANÓNIMA s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 430/18,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2507/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 762), 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. 702/718? 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 de grado interpusieran la parte demandada (fs. 720, agravios fs. 722/745).

Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte actora (fs. 747/756). I. Antecedentes:

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. R. A. V. promovió formal demanda laboral contra la firma B. y C. SA tendiente a que sea esta condenada a abonar los siguientes créditos de naturaleza laboral: diferencia impaga sobre las horas extras trabajadas a partir de julio de 2012 y hasta el egreso; diferencia impaga en la segunda cuota del sueldo anual complementario segunda cuota del año 2012, primera y segunda cuota del año 2013 y la retribución por

vacaciones de los años 2012 y 2013, en la que se incluyan los adicionales salariales sin aportes (denominados no remuneratorios) y la diferencia devengada por las horas extras pagadas en menos; diferencia impaga sobre el sueldo anual complementario proporcional al egreso; diferencia impaga sobre la indemnización por vacaciones no gozadas con el sueldo anual complementario proporcional; diferencia impaga sobre la integración del mes de despido con el sueldo anual complementario proporcional incluido; diferencia impaga sobre la indemnización por el preaviso no otorgado con el sueldo anual complementario proporcional; diferencia impaga sobre la indemnización por antigüedad; indemnización del art. 2 de la Ley 25323; indemnización del art. 80 LCT. Para el supuesto que la demandada no hubiere regularizado el ingreso de los aportes retenidos al actor con destino a la seguridad social y sindical, dentro del plazo de 30 días desde que fuera intimado por el actor, se solicita a VS imponga a la demandada la sanción conminatoria regulada por el art. 132 bis LCT por el período que fuera desde la extinción de la relación laboral y hasta la acreditación en estos obrados de la regularización del ingreso del capital, intereses y demás acrecidas legales de aportes retenidos al actor. Practicó liquidación provisoria, en la que discriminó los rubros reclamados y que arrojó un monto de pesos doscientos ochenta y ocho mil doscientos veintiuno con setenta y dos ctvs. ($288.221,72). Pidió se declare la inconstitucionalidad en relación con los rubros denominados no remunerativos. Pidió que los intereses se calculen a la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Bco. de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses o en su defecto a la tasa activa para operaciones de descuento que rija también en el citado Bco. de la Nación Argentina, por el período que va desde que cada uno de

los créditos reclamados resultó exigible y hasta que el efectivo pago ocurra. Requirió se condene a la firma demandada a confeccionar y entregar al actor el certificado de trabajo en el que obren la totalidad de los datos y constancias que se correspondan con la labor desempeñada -en sus diferentes funciones y categorías- por el actor en la empresa demandada, sus remuneraciones reales, su capacitación y calificación profesional y correcta fecha de egreso, y la constancia documentada del ingreso de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindicales, cumplimentando la totalidad de los requisitos establecidos por el art. 80 LCT y en la Ley 24576. Asimismo, también se reclama la extensión de una nueva certificación de servicios y remuneraciones de naturaleza previsional regulada por el art. 12 inciso g) de la Ley 24241, en la que conste el total de los salarios del actor incluidos los adicionales no remunerativos que tienen naturaleza salarial y los salarios devengados por horas extras y la correcta fecha de egreso. Pidió se establezca en el fallo el plazo de entrega, bajo apercibimiento de fijación de astreintes. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Todo con costas y costos a la demandada. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra esta última. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Desconoció documental. Ofreció su prueba. Reservó el caso federal. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad impetrado por la parte actora con respecto al carácter no remunerativo de los rubros abonados al actor con tal calificación, así como de lo prescripto por el art. 28 del CCT 605/10. Hizo lugar a la demanda y en consecuencia, condenó a B. y C. S. A., a abonar al Sr. R. A. V., la suma que emerja de la liquidación que practicará la perito contadora

actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, a incrementarse por intereses según considerando respectivo, debiendo tenerse presente en la oportunidad lo dispuesto por el art. 277 LCT. Condenó a la demandada a entregar al actor, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la sentencia, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones, correspondientes al mismo, así como la certificación de servicios y remuneraciones del ANSES -formulario PS 6.2-, ello de acuerdo a los alcances que en definitiva fueron resueltos en el juicio, en un todo de acuerdo a lo prescripto en el art. 80 de la LCT, Ley 24576 y el art. 12 inc. g de la Ley 24241. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. Cuestionó en apelación: las pretendidas diferencias indemnizatorias, la vulneración al principio de seguridad jurídica, la condición no remuneratoria de las viandas, la condena de la multa del art. 80 LCT, la condena por aplicación de la Ley 25323, los intereses sobre las suma declaradas como remunerativas y, por último, la tasa de interés fijada.

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

Así, y en breve reseña, diré que atendiendo a las pretensiones incorporadas en la demanda, la señora jueza *a quo* entendió que calificar de "no remunerativas" a las sumas pagadas al actor como retribución o contraprestación de los servicios prestados resulta inconstitucional por contradecir los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional y el Convenio N° 95 de la OIT.

Con base en lo anterior, la magistrada viabilizó la pretensión de cobro de diferencias salariales por horas extras a partir de julio de 2012 y hasta el egreso, en la primera y segunda cuota del SAC del año 2012 y 2013, en la retribución por vacaciones de los años 2012 y 2013, la diferencia de las horas extras pagadas en menos, diferencia en el salario del mes de abril de 2014, diferencia en la integración del mes de despido con más el SAC proporcional, diferencia en el SAC por egreso, diferencia por indemnización por vacaciones no gozadas con más el SAC proporcional, diferencia en la indemnización por preaviso omitido con más su SAC proporcional, diferencia en la indemnización por antigüedad y del artículo 2 de la ley 25.323 por diferencias habidas en los rubros indemnización sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido y antigüedad.

Asimismo, precisó que como consecuencia de la redacción del artículo 245 de la LCT por Ley 25877, la indemnización por antigüedad debe ser determinada conforme la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada, esto es, incluyendo el SAC proporcional.

Luego, la señora juez ordenó se confeccionen nuevos certificados y se abone la multa prevista en el artículo 80 de la LCT, atento a que la documental entregada al empleado por la demandada no cumplía con los recaudos previstos en la norma.

En materia de intereses, aplicó la tasa para préstamos personales del Bco. d. C. SA desde que cada crédito es debido hasta su efectivo pago.

Contra lo decidido y en el marco del recurso en tratamiento, expresó el apelante siete agravios.

En primer lugar el recurrente cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de determinados rubros por cuanto estos, no asumen la condición de mensuales, normales y habituales en los términos del artículo 245 LCT. Con base en lo anterior, sostiene que toda la línea argumental desarrollada al momento de contestar la demanda "no ha merecido el más mínimo tratamiento". A la par de cuestionar lo decidido por la sentenciante, postula que la solución del caso debe encontrarse en el precedente "Luna" de la Corte Suprema y en la sentencia dictada por esta Cámara en el expediente 11/04. A renglón seguido añade que la declaración de inconstitucionalidad soslaya la raigambre constitucional de la negociación colectiva y desnaturaliza el efecto *erga omnes* de un convenio homologado. En este punto, cita un precedente del Superior Tribunal de Justicia. En estos términos, dice que las conclusiones de la sentencia en crisis no pueden ser convalidadas por cuanto –sostiene- con el pretendido fundamento en el principio de irrenunciabilidad se termina resolviendo en forma contraria a derecho; ello por cuando, explica, en estricta verdad, los pactos colectivos de trabajo se aplican a todos, incluso a los disidentes. Concluye el primer agravio solicitando que este tribunal proceda a enmendar la omisión que le endilga a la sentenciante y que, al declarar que los

conceptos en cuestión no resultan remunerativos, rechace las indemnizaciones.

En el segundo agravio critica la vulneración del principio de seguridad jurídica. Explica que la decisión en crisis se aparta de la pacífica jurisprudencia nacional que no ha aceptado cuestionamientos a acuerdos colectivos negociados y firmados en el marco de la Ley 14250, respecto de los cuales se hubiera dictado resolución homologatoria si no fue objeto en tiempo y forma. Agrega que lo resuelto importa colocar, por un lado, al actor en una situación de ventaja respecto del resto del colectivo de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación personal del CCT 605/10, y por otro, a ella en situación de desmejora respecto de los demás empleadores que al no serles oponible el pronunciamiento no tendrán que asumir mayores costos. En lo que al Convenio 95 de la OIT se refiere, dice que este otorga menos protección que la legislación nacional y que, principalmente, no prohíbe las sumas no remunerativas. En este orden de ideas, alega que mal puede la señora jueza fundar su decisorio en esa norma.

En el tercer agravio el quejoso expone respecto de la condición no remunerativa de las viandas. Sostiene que las "viandas" no solo no resultan ser compensatorias de la puesta a disposición del trabajo personal, sino que además tiene carácter no remuneratorio, porque así lo han dispuesto los sucesivos acuerdos colectivos homologados. Recuerda que estas "viandas" constituyen una obligación alimentaria de las empresas, que para el supuesto de no poder cumplirla se sustituye con la entrega de suma de dinero; por ello, indica que, resulta absurdo y contrario al principio de la primacía de la realidad todo intento de pretender que la vianda fue concebida como medio de mejoramiento de la contraprestación al asalariado de naturaleza remunerativa. Por último, dice que el fallo transgrede

la ley 26.176 que, por el carácter no remunerativo de las viandas, las excluye del impuesto a las ganancias.

En cuarto lugar, se agravia por la imposición de la multa del artículo 80 de la LCT. Dice, citando los precedentes "Labra Rojas" y "Roa" del Superior Tribunal de Justicia de esta provincia, que la condena es ritualista y se aparta de la doctrina legal imperante por cuanto el actor puede obtener de la AFIP las constancias de todos los ingresos efectuados. Entiende que quedó acreditado que el certificado de trabajo fue entregado en tiempo y forma; por lo que cabe concluir que se admitió una pretensión de la actora sin estar a las constancias de la causa. Puntualiza que, desde el momento mismo en que la norma del art. 80 LCT no sanciona la entrega defectuosa o imperfecta de los certificados, sino únicamente la omisión de entregarlos; la sentencia en crisis vulnera lo establecido en la ley. Por otro lado, recuerda que de la prueba producida a fs. 179/191 y 630 se encuentra acreditado que los aportes y contribuciones fueron efectivamente realizados.

En el quinto agravio se cuestiona la decisión de aplicar la sanción prevista en la Ley 25323 a partir de distintos precedentes jurisprudenciales que se citan.

En el sexto agravio critica el modo en que se ha resuelto el cálculo de los intereses; puesto que entiende que estos deben correr desde que la declaración de inconstitucionalidad quede firme. Como aval de su postura cita jurisprudencia.

En el séptimo y último agravio se cuestiona la tasa de interés fijada por la jueza *a quo*; por entender el recurrente que corresponde la tasa activa para operaciones de descuentos de documentos del Bco. del C. S.A.

Corrido traslado de la expresión de agravios, sostuvo la parte actora, en respuesta al primero, que la demandada contrariando fallos de la Corte Suprema

anteriores y posteriores a aquellos que ella misma invoca, pretende impugnar una sentencia que tras analizar la situación fáctica de la relación laboral, declaró la inconstitucionalidad de las normas del derecho colectivo que arbitrariamente –dice- le quitaban la manifiesta naturaleza salarial a una parte sustancial de la ganancia mensual al actor. Luego, añade que el carácter remunerativo de los adicionales regulados en un convenio colectivo de trabajo determinado, debe ser analizado no ya a la luz de la atribución que se realiza en el marco de la negociación colectiva, sino en relación el con el caso concreto y el trabajador afectado. Asimismo, dice que el juzgador debe verificar si la suma abonada tiene carácter salarial de conformidad con preceptos de jerarquía superior.

En respuesta al segundo agravio, afirma que el criterio jurisprudencial que la Corte Suprema expusiera en el precedente de fallos 319:371 y en base al cual el apelante funda su posición es anacrónico y se encuentra desajustado a lo que manda la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la legislación que da primacía al hombre y al concepto de salario justo.

En lo que al carácter no remunerativo de las viandas se refiere, dice la actora que este concepto previsto en el CCT 605/10 está constituido por una suma de dinero pactada convencionalmente y que, una vez percibida por el trabajador, es apropiada por este; quien dispone libremente de ella como parte de su retribución mensual.

Respecto del agravio relativo a la multa del artículo 80 de la LCT, explica la actora que el apelante nada dijo de los graves defectos del instrumento entregado y de su invalidez como genuino antecedente laboral. Al respecto, recuerda que el documento entregado ni siquiera contenía un detalle de los diferentes puestos de trabajo desempeñados por el actor y sólo figuraba el puesto inicial y menos calificado como detalle de prestación laboral. Luego, dice que no

se entregó constancia de los aportes sindicales. Por último, explica que la indemnización del artículo 80 de la LCT se devengó al vencer el plazo para la intimación realizada por telegrama.

En el capítulo siguiente, y refiriéndose a la multa del artículo 2 de la ley 25.323, señala que el actor intimó para que se le abonen las diferencias impagas por los conceptos indemnizatorios, y la demanda negó la procedencia del pago; peso, dice, a que era evidente el deficiente cálculo en perjuicio del trabajador. En estos términos, entiende que no se verifica causal de justificación.

En los últimos dos capítulos de su presentación, la parte actora replica los agravios relativos a la tasa de interés elegida por la jueza a quo y la fecha de inicio del cómputo. Dice que el planteo que la accionada realiza es sorpresivo; porque nada dijo al momento de contestar la demanda. Es decir, a pesar de haberse solicitado en la primera presentación que los intereses se devenguen desde que cada suma de dinero es debida, la demandada nada dijo.

En segundo lugar, afirmar que, al ser la sentencia de carácter declarativo su consecuencia es la remoción del obstáculo para la procedencia del reclamo y, por ende, los intereses nacen desde que se origina la obligación. En lo que a la tasa elegida por la sentenciante se refiere, dice la parte actora que esta es similar a la pedida en el escrito de demanda y se ajusta a la naturaleza del crédito y a la jurisprudencia que se viene aplicando; por lo cual solicita el rechazo del agravio.

Bien, en la solución, aclaro que con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de las impugnación formulada, habré de abordar los tres primeros agravios en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad

procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros), ello toda vez que apuntan a la determinación del salario del trabajador.

Respecto del cuestionamiento que apunta a la inclusión del SAC en la indemnización. En orden con la mencionada incorporación para la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. C/ S. S.C.C. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley" Expte. N° 655/2015, entre varios otros) y entonces dije que no escapa a mi conocimiento que se ha discutido vastamente si es que corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones por ejemplo, que de común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual complementario.

La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquél calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25.877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que

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

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

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

En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca,

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

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

El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario. (CNTrab. Sala VII, del excelente voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós en autos "Maidana J. Carlos c/ Bco. Central de la Republica Argentina s/ diferencias de salarios" Causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010).

Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión, la que asimismo ha venido manteniendo invariablemente

la Sala que integro. Reiteraré entonces lo que he sostenido en anteriores fallos sobre el tema puntual, y que evidencia mi postura. Así, y respecto de lo decidido en relación con el acuerdo paritario, debe ponderarse que la tutela del salario se haya consagrada en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna (principio protectorio), así como en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. l°.d), recordando asimismo que la preocupación de la comunidad internacional en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

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

Así, y como lo refiriera ya nuestra más alto tribunal en los autos “Pérez c/ Disco”, resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de

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

Es claro que, frente a tales definiciones, la noción de remuneración que se aplique en manera alguna podría entenderse de alcances menores a la acuñada por el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, razón que junto con demás fundamentos del fallo citado, hiciera que aquél concluyera declarando la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 24700).

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

Así, no puede correr distinta suerte el cuestionamiento formulado en relación con rubros que se ha dado en denominar de común como “no remunerativos”, independientemente de que aquellos resulten de un determinado acuerdo paritario.

En tal contexto, y respecto de lo decidido, he de recordar que en el camino que señalara el Tribunal cimero, y a la que en breve me refiriera en los párrafos

precedentes, ya ha tenido oportunidad de expedirse la Sala que integro en los autos "Tobar, R. c/ S. A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ laboral " Expte. N° 377/2011 Sent. Def. N° 03/12L", "Tieso, Carlos Alberto c/ Skanska SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley" Expte. N° 137/2013 Sent. Def. 35/2013L, "Zabala, Jesús Ignacio c/ Service Costanera SRL s/ Sumario- Cobro de Pesos e indem. De Ley" Expte. N° 527/2013 Sent. Def. 78/2013L, y más recientemente "Giménez, Marcela Lis c/ INC SA s/ Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. N° 400/2014, Sent. Def. 52/14; sentando un criterio favorable. Lo expresado me conduce a propiciar el rechazo de los agravios tratados.

Respecto ahora del agravio referido al cumplimiento –o no– de las previsiones del art. 80 LCT, ello respecto del cumplimiento de las obligaciones allí establecidas en cabeza del empleador, las que la señora jueza de grado entendió no satisfechas. Condenó, como antes dije, a la entrega de la documental y al pago de la multa prevista en la norma. Tal decisión es la que constituye el objeto de la crítica.

No se me escapa que el apelante cita en sustento de su agravio un voto de mi factura (fs. 733), mas sucede que en dicho precedente la situación era diferente y de allí que se arribara a solución distinta. En el referido proceso, se verificaba en el marco de la sentencia una situación particular, por un lado la señora juez de grado había tenido por cumplida la manda del art. 80 LCT, más sin embargo luego condenaba al pago de la multa, lo que claramente representaba una evidente contradicción. No ocurre aquí lo mismo desde que el fundamento de aplicación de la multa se origina en el incumplimiento de obligación impuesta por la norma (ver fs. 714 vta. in fine).

Aclarado ello, destaco en principio que el art. 80 LCT dispone que "La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los

sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

”El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando este lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

”Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

”Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente (párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000)”.

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, más la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin, la que aquí efectivamente se cumplió (ver fs. 167)

Dicho ello, se colige del texto de la norma que, producido el distracto, el empleador debe entregar al trabajador un certificado de trabajo (párr. 3ro.), ello sin necesidad de que el mismo le sea solicitado y, ante el requerimiento del trabajador, constancia documentada del ingreso de los fondos a los organismos de seguridad social y sindicales.

El primero debe contener a) el tiempo de prestación de servicios, b) la naturaleza de éstos, c) la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. No se requiere, en cambio, que incluya la constancia de retenciones en concepto de aportes sindicales o contribuciones destinados a entidades sindicales y, d) la calificación profesional obtenida por el trabajador en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere realizado o no, acciones regulares de capacitación (constancia que debe figurar en el comprobante, de acuerdo con lo dispuesto por el sexto artículo sin número del capítulo VIII "De la formación profesional" del Título II de la Ley de Contrato de Trabajo, incorporado por la Ley 24576).

La información que surja del mismo debe corresponder a la realidad de los hechos por lo que no será defectuoso el que denote el incumplimiento de obligaciones relativas al ingreso de aportes o contribuciones, pero lo será el que contenga una información falsa o el que no cumpla los requisitos normativos exigidos por la norma, que es en definitiva lo que la señora juez dijo en la sentencia.

Ahora bien, advierto que el apelante pretende ampararse en la jurisprudencia sentada por el fallo “Labra Rojas” de nuestro máximo tribunal provincial.

Mas, resulta que no tiene presente que en la mentada sentencia dictada en los autos “LABRA ROJAS, Hugo M. c/ PRIDE INTERNACIONAL SRL s/ demanda laboral (Diferencia

de Hab. e Indem.) de fecha 03 de marzo de 2.011, se dijo "En esta línea de pensamiento, habiendo acompañado la requerida el formulario 931 (fs. 77/145) y encontrándose acreditado -mediante reconocimiento de firma en audiencia (CD. 1-0535/2010)- la entrega al reclamante el día 27/07/10 de un certificado (agregado a fs. 76) que contiene detalle de los haberes percibidos por el actor, aportes y contribuciones a la seguridad social; asimismo, surgiendo de la Informativa de la AFIP (fs. 739/743 y 839/841) que se realizaron los aportes a la seguridad social durante la vigencia de la relación laboral, indicando dicho organismo (fs. 743 y 841), que con respecto a las contribuciones de la Seguridad Social (conforme el Sistema Único de Seguridad Social) el empleador no puede identificar una imputación a trabajadores en particular y vislumbrándose a fs. 146/354 que la emplazada adjuntó nómina de empleados en los que está comprendido el trabajador con detalle de haberes, aportes y contribuciones, concibo que la empleadora ha cumplimentado dicha obligación"(en subrayado la conclusión).

Ahora bien, no se trata en el caso exclusivamente como lo pretende hacer ver el apelante de la documental que fue objeto de tratamiento en el mentado fallo de nuestro Superior Tribunal, sino que aquí tanto la condena a la obligación de hacer como la multa impuesta se vinculan al incumplimiento que deriva en relación con la totalidad de la documentación prevista en la norma. Rechazaré el agravio.

Ahora, atendiendo el planteo en torno a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323. No escapa a mi conocimiento que los integrantes de la Sala han mantenido un criterio dispar sobre el tema. Ello se encuentra absolutamente justificado. De un lado, la casuística del Derecho Laboral nos coloca frente a supuestos que, pese a su aparente similitud, reconocen insitas características particulares, razón por la que los jueces, más allá de la visión o criterio particular,

debemos fallar en relación con el caso específico. Del otro lado, tanto autorizada doctrina como la jurisprudencia nacional se han inclinado por una u otra solución en temas como el que es sometido al análisis. Es que, no cabe duda de que el empleador abonó las indemnizaciones, sucede que no lo hizo en debida forma.

Establece el citado artículo: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

Surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Recuerdo que el objetivo perseguido por la norma "es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. II, pág. 1105).

Aún así, algunos sostienen que si se pagó no corresponde la aplicación de la multa, otros que si se pagó, pero deficientemente, debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que en este último caso, optan por morigerar su monto, tal la facultad que otorga la parte final de la norma.

Creo en lo personal que el criterio a aplicar, como sostuviera párrafos atrás, debe ser acorde al caso

específico, resultando por tanto improcedente a mi juicio fijar una posición absoluta sobre la cuestión.

En el caso en análisis, debe ponderare en principio que el reclamo se asienta sobre la falta de pago de las diferencias correspondientes, entre otras, a los rubros o conceptos no remunerativos o remuneratorios, cuya inconstitucionalidad, más allá de su puntual declaración, se empareja con la jurisprudencia sentada por nuestro más alto tribunal a partir de la sentencia dictada en autos "Pérez c/ Disco" –el cual ya citara antes- y "González c/ Polimat". Luego, no se trata de una simple diferencia de origen abstracto o peticionada sobre rubros de dudosa admisión judicial, ello claro está más allá de la necesaria declaración de inconstitucionalidad que debe materializarse en cada fallo, en virtud del control difuso de constitucionalidad.

La doctrina tradicional de la Corte Suprema argentina es que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene solamente efectos interpartes. La declaración de inconstitucionalidad implica, en el derecho argentino, la no aplicación de la norma en el caso concreto. Por ello, Bianchi afirma que "la declaración de inconstitucionalidad en realidad Bianchi a constituye una declaración de inaplicabilidad" BIANCHI, Alberto, B., "Control de constitucionalidad, Las acciones de clase", Ábaco, Buenos Aires, t. I, p. 343.

En segundo lugar, tengo dicho ya en anteriores fallos que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, más ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en

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

Se ha expresado "Ahora, el artículo 2 de la Ley 25323, tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la Ley 24013. Esto es que pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de sus créditos, sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial. En este caso observo que la demandada abonó la liquidación final, pero en forma parcial, tal como lo manifestara el magistrado de primera instancia. Luego, considero que la reparación debe ser integral, y no limitada, pues los mismos perjuicios le ocasiona al actor, tener que reclamar por una diferencia salarial, que por el total de la indemnización. Ya que no habiendo obtenido una respuesta satisfactoria a sus intimaciones, tuvo que iniciar la presente acción (de la misma que lo hubiera iniciado por el todo), a fin de cobrar las sumas reclamadas. En consecuencia, corresponde confirmar el agravamiento en cuestión" (CNac. Apel. Trabajo, Sala III, autos "Saraza, Víctor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

Entonces, resulta que el trabajador intimó en debida forma (carta documento obrante a fs. 167), y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2015 –hace ya 3 años-, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino

que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador generó gastos y pérdidas de tiempo, y vaya que hablamos aquí de tres años de proceso, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en caso como el presente. Rechazo el agravio.

Se agravia luego el apelante en razón de que los intereses en relación con los rubros no remunerativos –cuya inconstitucionalidad fuera declarada– deban calcularse a partir de que cada crédito fue debido y hasta su efectivo pago, sosteniendo que corresponde computarlos a partir del momento en que la sentencia quede firme. Indica inclusive, que se sorprende en razón de que el Juzgado no haya mantenido el que califica como correcto criterio, plasmado en los autos "Cuevas, M. Alberto C/ Tuboscope Vetco de Argentina SA S/ Sumario – cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 25/2013, en que se aplicó el criterio pretendido.

En relación con ello, y particularmente con los autos individualizados, es evidente que el recurrente no reparó en la solución dada por esta Sala al recurso que oportunamente fuera interpuesto contra la sentencia de grado en aquél proceso. Dije allí, a la hora de expedirme, que había expresado claramente mi criterio sobre el punto en cuestión ya antes en el marco de los autos caratulados "Monteros, Valeria Verónica C/ Macer S.A. s/ Sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 553/2015.

Sostuve en este último que "…tradicionalmente se ha entendido que declarada inconstitucional una norma, habría que considerarla como no sancionada con relación a la cuestión debatida. La norma invalidada por la judicatura al conceptuársela anticonstitucional, no es derecho válido (en ningún momento) en la litis respectiva, la que deberá ser resuelta prescindiendo de tal norma (Sagüés, Néstor Pedro, "Recurso Extraordinario", 4ta. ed., Astrea, Bs. As., 2002, t. 1,

p. 207.2).

”Aquellos que aplicamos la norma a los casos concretos tenemos, necesariamente, que explicar e interpretar esa norma. Si dos leyes entran en conflicto, son los tribunales los que deben pronunciarse sobre la eficacia de cada una de ellas. Por lo tanto, si una norma no ha sido creada de conformidad con la Constitución, el juez así deberá declararlo y prescindir de ella para resolver el caso. En nuestro sistema, he allí el denominado control de constitucionalidad difuso, por el que cada juez está facultado para analizar –y declarar en el caso– si una norma es constitucional o no. Como regla general, si la norma es declarada inconstitucional, el juez debe resolver la causa como si ella nunca hubiera existido.

”Sobre esa senda, en el caso en que efectivamente proceda esta declaración de inconstitucionalidad, y si bien excepcionalmente podría resolverse en contrario, no sería justo pensar que el deudor se excepcionara del pago de los intereses en mérito a una norma que, precisamente por lo resuelto en la sentencia, jamás tuvo valor. En todo caso, podría eventualmente ponderarse la existencia de la mora, para la cual como es sabido deben verificarse ciertos elementos, entre los que se encuentra la imputabilidad, a título de dolo, culpa o garantía, del retraso del deudor. Es por ello que “el mero incumplimiento material (también denominado simple retardo, tardanza, demora, etc.), si bien constituye un elemento de la mora, no basta por sí solo para responsabilizar al deudor” (Wayar, Ernesto C., “Tratado de la Mora”, LexisNexis, Bs. As., 2007, p. 312). Más aquí, el objeto del agravio se centra en que la sentenciante manifestara que la declaración de inconstitucionalidad hace nacer una nueva deuda, lo que a todas vistas no es correcto. Imagínese, que si así fuera, ningún valor tendría aquella declaración en torno al crédito que se reclama, tornándose virtualmente

estéril lo decidido". Desde luego, y manteniendo idéntico criterio, rechazaré el agravio.

Por último, y respecto de la queja referida a la tasa de interés, adelanto desde el vamos que asiste razón al apelante, razón por la que admitiré su agravio. Es que si bien la tasa solicitada por el actor al impetrar la acción no fue cuestionada por el demandado al contestar el traslado, he dicho ya en anteriores fallos (ver por ejemplo "Y., A. A. c/ F., E. y otro s/ Demanda Laboral -Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 310/2017, "L., E. A. c/ C., J. F. y Otra s/ Sumario- Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 341/2017, entre otros) que la fijación de la tasa de interés por el juez debe ordenarse a aquella que fuera requerida en la demanda por el accionante, salvo el caso en que éste dejara librado asimismo al criterio de la jurisdicción la tasa a aplicar. De la compulsa del escrito de demanda, se advierte que el actor peticionó que, en caso de obtener una sentencia favorable, al crédito se le aplique la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino del Bco. de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses o en su defecto la tasa activa para operaciones descuento del Bco. de la Nación Argentina; de allí, que la decisión del juez a quo de mandar a calcular liquidación con una distinta debe ser revocada puesto que excede los términos de las pretensiones de las partes.
Corresponderá así se modifique la sentencia y se orden aplicar sobre el capital de condena la solicitada en primer lugar por la actora al promover demanda, la que además resulta ser más baja a la fecha de esta resolución.

Resta resolver respecto de las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual.

Sin perjuicio de ello y toda vez que la modificación que se ordena en el presente no modifica en lo sustancial el objeto demandado ni el resultado obtenido, es que

mantendré las costas impuestas en la instancia de grado a la demandada, a quien impondré asimismo las que corresponden a esta Alzada, en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y ordenar en consecuencia se modifique la sentencia disponiendo se aplique sobre el capital de condena la tasa de interés requerida en primer lugar en el escrito de demanda, confirmando el resto del fallo de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Las costas de ambas instancias se imponen a la parte demandada (arts. 69 y 282 CPCCCh.).

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

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. R. A. V., y previo declarar la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los rubros abonados al actor con tal calificación, así como de lo prescripto por el art. 28 del CCT 605/10, condenó a B. y C. S. A., a abonar al actor, la suma que emerja de la liquidación que practicará la perita contadora actuante en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, con más sus intere-ses desde que cada monto fue debido hasta su efectivo pago a la tasa activa para préstamos personales del Bco. del C.. También condenó a entregar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad

social y sindicales de los aportes y contribuciones, correspondientes al mismo, así como la certificación de servicios y remuneraciones del ANSES formulario PS 6.2-. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

1. El recurso:

Contra tal sentencia obrante a fs. 702/718 se alzó la parte demandada B. y Cía. SA mediante recurso interpuesto a fs. 720, concedidos a fs. 721.

La actora contestó el traslado conferido a fs. 747/756.

Los antecedentes del caso y los agravios fueron reseñados por quien me precede en el voto, razón por la cual resulta innecesaria su reiteración, no obstante su enunciación a los fines expositivos.

2. Tratamiento de los agravios:

La primera queja bajo el título "Las pretendidas diferencias salariales" versó sobre la declaración de inconstitucionalidad de los convenios que asignan carácter no remunerativo a ciertos conceptos.

En la segunda, titulada como "La vulneración al principio de seguridad jurídica"- sostuvo que desde el momento mismo que la sentencia hace tabla rasa con la voluntad de las partes y la homologación estatal de aquella, corresponde analizarla desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

Por ello, toda vez que el primer y segundo agravio refieren a la declaración de inconstitucionalidad de los convenios que asignan carácter no remunerativo a los rubros peticionados (adicional yacimiento/producción; adicional disponibilidad, bono de paz social, ayuda alimentaria, viandas horas extras, gratificaciones no remunerativas y lo prescripto por el art. 28 del CCT 605/10) y la vulneración al principio de seguridad jurídica que ello implica a su entender; por existir una íntima vinculación entre los fundamentos aportados, estos serán tratados en forma conjunta.

A tal efecto es dable recordar que la integración del salario con sumas otorgadas por negociaciones colectivas y calificadas como no remunerativas ha sido objeto de pronunciamiento invariable por esta Cámara en sus dos salas declarando inconstitucional tal calificación mediante la aplicación de la doctrina emanada de la Corte Nacional en autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. s/ Recurso de hecho" (esta Sala B S.D. "L" Nro. 3/2012; 25/2013; 22/2016; Sala A, S.D. "L" Nro. 13/2012, 21/2014, 41/2015, entre muchas otras). Y que también ha sido receptada por la CNAT y numerosos tribunales del país.

Son sabidas ya las razones que llevan a considerar inconstitucional la categorización como no remunerativos de tales rubros, pues afecta al dependiente en el cálculo de sus aportes y contribuciones a la seguridad social incidiendo directamente sobre sus futuros haberes jubilatorios, impacta negativamente en el cálculo de las indemnizaciones por antigüedad, preaviso y las restantes indemnizaciones agravadas que procedan.

La supremacía de la Constitución supone que las estructuras infraconstitucionales que contraríen la manda del texto supremo se desplacen, declarando su inconstitucionalidad, no obstando a ello que la regla en cuestión emane de un convenio colectivo de trabajo.

Por ello, carece de incidencia la homologación de tales acuerdos por parte del Ministerio de Trabajo, en los términos que pretende la recurrente; pues en nuestro sistema todas las normas jurídicas, cualquiera sea su fuente son susceptibles de esa tacha conforme lo señalara la SCJN en el recordado precedente "Madorrán" (esta Sala en su anterior composición en S.D. "L" Nro. 3/2012 y 35/2013).

Recuerda Luis E. Ramirez que en la década del ´90 al compás de las corrientes "flexibilizadoras" del Derecho del Trabajo, impulsadas por un neoliberalismo

que se paseaba triunfante por el mundo, se produce un cambio drástico en este tema. Una de sus banderas era la reducción de los costos laborales. Es así que las llamadas "cargas sociales", consideradas en general y hasta ese momento como un salario indirecto pasaron a denominarse "impuestos al trabajo" y la consigna que se bajaba era eliminarlos o reducirlos para estimular las inversiones y supuestamente, crear nuevas fuentes de trabajo. Uno de los caminos era, como es de suponer, la redefinición de la remuneración del trabajador. En esa coyuntura histórica, al amparo de las ideologías dominantes, nace la moda de pactar sumas "no remunerativas" en los convenios colectivos de trabajo. Al principio eran adicionales o beneficios específicos, pero con el tiempo la situación degeneró de tal manera que muchas veces los aumentos salariales pactados en las paritarias fueron, parcial o totalmente "no remunerativos"… y en los últimos años se transformó en un hecho normal y habitual…" ("Las remuneraciones no remunerativas", LL 25/6/2013).

Frente a tal cuadro de situación, la Corte en "Pérez", "González" y "Díaz" desactivó esa construcción jurídica de los pactos o decretos del PEN de sumas "no remunerativas" desde que se oponen al concepto de "remuneración", pues la naturaleza jurídica de una institución está definida "por la realidad y no por la voluntad de las partes".

La protección de la dignidad de la persona y del bien común son los criterios que presiden la consideración del trabajo humano, que excede del mero mercado económico y se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional.

Por tales razones, la disquisición realizada por la quejosa en relación a la puesta en riesgo de la seguridad jurídica no conmueve lo decidido. Es que sin una adecuada operatividad de la técnica que importa el

control de constitucionalidad, la impronta dogmática que supone la enunciación de la teoría de la supremacía constitucional solo quedaría definida como una concepción romántica del ideario racional-normativista.

Comparto además la interpretación que efectuara la magistrada de la instancia de grado respecto a que lo establecido por los art. 1 y 4 del Convenio 95 de la OIT, no deja margen de duda en cuanto a que toda contraprestación sea en dinero o en especie, que perciba el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo constituye remuneración, deviniendo insuficiente la interpretación paralela que exteriorizara la apelante en su libelo recursivo para rever tal criterio.

Por último, destaco que tampoco resulta veraz que se trate de prestaciones no habituales ni normales, pues lo contrario surge del simple cotejo de los recibos de haberes obrantes como documentación reservada bajo el N° 121/2018 que tengo a la vista, en los cuales se observa que tales rubros han sido abonados mes a mes por la empleadora desde que fueran acordados.

La queja respecto a la falta de tratamiento de las cuestiones esgrimidas en el responde para rechazar el planteo de inconstitucionalidad no puede prosperar. Sabido es que, quien resuelve, no esta obligado a abordar la totalidad de las cuestiones introducidas por las partes, pudiendo seleccionar aquellas que resultan conducentes.

En razón de las consideraciones efectuadas, propongo el rechazo del primer y segundo agravio.

b) La condición no remuneratoria de las viandas:

Entiende que asignar naturaleza remuneratoria a la vianda, tergiversa la única y exclusiva causa que determinó el concepto en cuestión, cual es satisfacer la necesidad alimentaria del trabajador petrolero, y que debido al lugar de desempeño de tareas, hace imposible su entrega en especie y de allí que se haya previsto la

posibilidad de sustituirlo mediante la entrega de una cantidad determinada de dinero.

Afirmó que la vianda no es una compensación de la puesta a disposición del trabajo personal y carece de carácter remunerativo porque así lo han dispuesto los sucesivos convenios colectivos debidamente homologados.

Citó el art. 106 LCT que expresamente autoriza a los convenios colectivos a asignar carácter no remunerativo a los viáticos.

Sostuvo que el actor estaba afectado a prestar servicios en los yacimientos petrolíferos de la provincia del C.; estos yacimientos se encuentran geográficamente alejados de todo centro urbano y sin medios de transporte; en virtud de las distancias no existe otro medio de obtener alimentos crudos o preparados que proveerle al personal de una vianda; como consecuencia de esa carencia de factibilidad tan aguda de asistencia al empleado de la empresa en lo concerniente a la vianda se ha acordado en el referido CCT que se supliría el beneficio por una suma que tiende a cubrir el gasto que ha efectuado el empleado en las preparación de los alimentos que debe necesariamente llevar consigo desde su casa al momento de salir a desarrollar su trabajo en el medio del campo.

Respecto a este rubro en particular -si bien adelanto que correrá la misma suerte que los dos agravios anteriores conforme los argumentos de lo resuelto precedentemente-, entiendo que no resulta ocioso aclarar que deviene inaplicable al caso el art. 106 de la LCT como pretende la demandada.

La norma citada preceptúa: “Los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo”, y en tanto no se ha acreditado en autos que el ítem abonado configure un viático -un resarcimiento por gastos hechos contra presentación de recibos- no se verifican los extremos para su aplicación.

El resto de los argumentos esgrimidos tampoco alcanza para revisar la cuestión, en tanto la queja se ciñe solo a cuestionar la procedencia del rubro en cuanto a su relación con el lugar del cumplimiento de las labores por el operario, desatendiendo el concepto de salario establecido por el art. 103 LCT precisado por la magistrada de grado.

No es la tarea cumplida o el lugar de cumplimiento lo que define el concepto de salario, sino que está originado en la relación laboral.

El art. 103 LCT dispone: "se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", y en ella queda comprendida no solamente la porción de dinero, sin todo lo que se asigne o pague al mismo, sea dinero, ropa, comida, habitación u otros ingresos (*cf*. "La ley general de Contrato de trabajo", Pedro E. Prado, ed. Abeledo Perrot, año 1976, pág.181, parág. a. SD 21/2017 Sala A CACR).

A su vez, el art. 105 LCT es claro al respecto, en cuanto señala que el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos, etc. y que dichas prestaciones complementarias integran la remuneración, por lo tanto, aún en el razonamiento de la recurrente, si en vez de abonar el rubro, hubiese sido satisfecho en especie -mediante el suministro de víveres si las condiciones lo hubiesen permitido-, tal circunstancia no obstaría a considerar la prestación como integrante del salario.

El tópico fue definido ya por la Corte Suprema de Justicia, en los autos caratulados "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A." (L.L., 19/06/2013, p. 12) siguiendo el criterio que había anunciado en "Pérez" y aclara que un adicional calificado por las partes de un convenio como "no remunerativo", reviste naturaleza salarial a la luz de lo dispuesto en el art. 1 del Convenio Nro. 95 de la

OIT. La Cámara había desestimado la inconstitucionalidad del art. 103 de la LCT y rechazó la inclusión en la base de cálculo de las indemnizaciones por despido del trabajador, de los importes correspondientes a los vales alimentarios —Ley 24700 y adicionales—, así como también del denominado "Anticipo" —Acta Acuerdo Nov. 2005— pactado, con carácter no remuneratorio, en un acuerdo complementario del convenio colectivo 152/91, aplicable a la actividad de la demandada. Denegado el recurso extraordinario interpuesto, se hizo lugar a la queja, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la sentencia apelada, estableciendo que los mentados aumentos no remunerativos son inconstitucionales por desconocer la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

Las razones expuestas, sumadas al análisis efectuado al tratar los agravios precedentes me llevan a proponer la desestimación del presente.

c) Incorrecta la condena a la entrega de "constancia documentada" por cuanto se incurre en una interpretación ritual del art. 80 LCT que ha sido ya descalificada por el Excmo. Superior Tribunal de justicia de la Provincia del C. en el precedente "Labra Rojas".

Expuso que la condena es ritualista en tanto obra a fs. 179/191 la respuesta de la AFIP que acompañó las constancias de todos los ingresos efectuados por su mandante respecto del actor lo que equivale a sostener que absolutamente ninguna constancia debe entregar su parte al accionante.

Expresó que esta Cámara de Apelaciones ha sido lo suficientemente clara en el sentido de que cuando de las constancias de la causa surge que los aportes y contribuciones se han efectuado –tal como en el caso- la condena a entregar "constancias documentadas" resulta improcedente.

Agregó, que quedó acreditado en la causa que el certificado de trabajo fue entregado en tiempo y forma por lo que concluyó que la señora jueza admitió la pretensión de la actora sin estar a las constancias de la causa.

Argumentó que el incumplimiento defectuoso que imputa la sentenciante a su mandante no autoriza la aplicación de la multa del art. 80 LCT toda vez que este sanciona la no entrega de los certificados extremo que no se configura en el caso. Dijo que se aplicó una sanción pecuniaria a un supuesto que la norma del art. 80 no contempla y mucho menos autoriza.

Redundó en el apartamiento al precedente "Labra Rojas" por parte de la magistrada de grado en atención a las constancias de la causa.

Es dable recordar que de lo normado por el art. 80 de la L.C.T., emergen dos obligaciones con objeto diferenciado: 1) entrega al dependiente de la copia de los comprobantes de pago de las contribuciones -la norma dice "constancia documentada del depósito de aportes y contribuciones"-; y 2) la entrega del certificado de trabajo. Además, el instituto contempla la oportunidad de su exigibilidad y los requisitos formales para su nacimiento.

Estas obligaciones, difieren en cuanto a su naturaleza, la entrega del certificado de trabajo constituye una obligación de hacer, que nace con la extinción del contrato de trabajo, mientras que la entrega de las constancias documentadas del pago de cotizaciones al sistema de seguridad social, es una obligación de dar del empleador, que nace ante el requerimiento expreso del trabajador que puede ser formulado a la época de la extinción de la relación laboral, o bien durante su vigencia cuando medien causas razonable información.

En relación a la condena a entregar constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y el Formulario P.S.6.2, la

recurrente invoca que la respuesta brindada por la AFIP de fs. 179/191 surge que los aportes del actor están pagos. Que también da cuenta de ello la certificación laboral glosada a fs. 98 -certificado del art. 80 y formulario PS 6.2 (fs. 99/104)-.

El actor insiste en que no se acreditó el efectivo ingreso de los aportes sindicales retenidos al actor del 4% mensual de sus salarios, pues el mismo no se ingresa a través de los aportes de la AFIP.

La señora jueza consideró incumplida la obligación de entrega de la documentación requerida en tanto entendió que la documentación obrante en la causa no cumple los recaudos legalmente establecidos y no encontrándose acreditado que la demandada cumpliera en debida forma, condenó a la entrega de la documentación requerida. También condenó al pago de la indemnización prevista por el art. 80 LCT.

Contra tal decisión se alza la demandada en los términos señalados más arriba y considero que, aunque parcialmente, le asiste razón.

La informativa de AFIP de fs. 179/191 y del Sindicato del Petróleo y Gas Privado del C. fs. 606 da cuenta que se abonaron las cargas y aportes correspondientes al actor, por lo tanto se puede colegir que los pagos han sido satisfechos.

Corresponde tener en cuenta que la Resolución General AFIP 2316/2007, estableció un sistema informático para la generación y emisión de la certificación requerida en el art. 80 LCT y 12 inc. g) de la Ley 24241 (art. 1) con los datos y bajo las condiciones que establezca la ANSES (El sistema generará la certificación de servicios y remuneraciones en un formulario que se emitirá con los datos y bajo las condiciones que establezca la Administración Nacional de la Seguridad Social art. 5).

Ello, ante la necesidad de simplificar la obligación establecida por el art. 80 LCT y 12 Ley 24241

a cargo de los empleadores y existiendo ya un procedimiento de registración laboral y de la seguridad social de Unificación Registral creado mediante la Resol General Nro. 1891/2006 “Mi simplificación”.

A su turno la ANSES por Resolución 601/2008 aprobó el sistema informático que permite a los empleadores generar y emitir la certificación de servicios y remuneraciones.

Ya el Superior Tribunal de Justicia local en el precedente “Labra Rojas” se pronunció en coincidencia con el criterio que se venía abriendo paso en la jurisprudencia nacional, en el sentido que el reclamo de la entrega de las certificaciones o constancias documentadas no resulta admisible porque ha perdido toda utilidad práctica a partir de la circunstancia de que el trabajador puede obtener esa información directamente de la Ansés.

En el caso, tales constancias obran en la causa, carece de toda lógica condenar a su entrega. Es por ello que si nos atenemos a la finalidad antievasión de la norma, la misma se encuentra salvada al igual que el fin tuitivo respecto del debido control del trabajador.

Se justifica entonces, a mi modo de ver, en el caso, “la dulcificación de la norma legal para resolución del caso” (STJ en “Labra Rojas”), pues, debe interpretarse en forma integral la voluntad legislativa sin atenernos estrictamente a sus palabras, y en coincidencia con el espíritu que las informa procurar arribar a una aplicación racional que avente el riesgo de “un formalismo paralizante” (del voto del Dr. Royer en SD 1/SRE/2011 del 4/3/2011 ”Labra Rojas”).

Con relación a la certificación de servicios y remuneraciones de fs. 99/104, constituye una obligación distinta, y si bien es cierto que no se incorporaron los rubros no remunerativos abonados al trabajador, no cabe desconocer tampoco, que los aportes fueron efectuados según el cálculo realizado sobre los rubros

remunerativos -haberes sujetos a aportes- y no se ordena la integración del faltante de aportes y contribuciones por la aquellos montos percibidos como no remunerativos.

En este sentido, cabe recordar que la certificación de servicios y remuneraciones apunta a la gestión del beneficio previsional y que el cómputo para determinar el haber jubilatorio y demás prestaciones se realiza teniendo en cuenta los años de servicios con aportes realizados o remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones (ver arts. 18, 19 inc. c), 24 de la Ley 24241 (según Ley 26417) y art. 16 de la Ley 26425).

Por ello, el fundamento por el que la sentenciante condenó a la entrega de una nueva certificación de servicios y remuneraciones resulta vacuo, toda vez que no se ordenó integrar también los aportes y contribuciones sobre las sumas declaradas remunerativas y sobre las cuales no se efectuaron aportes. Vale la pena recordar el texto del art. 5 de la Resolución General AFIP 2316/2007: "El sistema generará la certificación de servicios y remuneraciones en un formulario que se emitirá con los datos y bajo las condiciones que establezca la ANSES".

En consecuencia, admitiré el agravio parcialmente y propondré revocar la condena a entregar las constancias de aportes y contribuciones sociales y sindicales y la certificación de servicios y remuneraciones, pues carece de sentido obligar a cumplir con las constancias cuando ya está glosada en autos.

Respecto a la obligación de entregar el certificado de trabajo, la sentenciante consideró que el agregado a fs. 98 no reúne la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 80 LCT y he de coincidir con tal apreciación.

Sabido es que tal certificación debe contener cuanto menos: a) la indicación del tiempo de prestación de los servicios (fecha de ingreso y egreso); b) naturaleza de los servicios (tareas, cargos, categoría profesional, etc.); c) constancia de los sueldos

percibidos; d) constancia de los aportes y contribuciones efectuados por el empleador con destino a los organismos de la seguridad social; y e) calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (*cf*. Ley 24576). CNAT, Sala II, expte N° 807/07, Sent. Def. N° del 22/10/07, "Smolarczuk, Mariano c/ Actionline SA s/ certificados de trabajo" (Maza - Pirolo).

De la simple lectura del documento analizado se desprende que no se verifica el cumplimiento de tales requisitos, en tanto no solamente consigna en forma errónea la fecha del distracto –lo cual sería menor en atención a que podría corregirse con uno nuevo por discrepar en solo un día sin incidencia en la antigüedad-, sino que no especifica la naturaleza de los servicios prestados y tampoco la calificación profesional que revestía el actor. Tales falencias tampoco se suplen con la entrega del Formulario PS6 que fue acompañado por la actora y objetado por no responder a la realidad de los hechos (por consignar una remuneración inferior a la percibida y fecha inexacta de extinción de la relación laboral).

No puede soslayarse tampoco que la trascendencia del mismo es innegable desde que se trata de una verdadera carta de presentación cuya utilidad es real y efectiva al momento de presentarse a la búsqueda de un nuevo trabajo, sobre todo ante el acaecimiento del despido; y que el cumplimiento de la obligación de entregar el certificado de trabajo debe ser total, por lo que el trabajador no se encuentra obligado a aceptar el cumplimiento parcial de la misma (cf. Loustanau, Eduardo A., "La obligación de indemnizar y otorgar los documentos del art 80 de la LCT", La Ley, 2005-A, pág. 1416).

Respecto a la indemnización impuesta con fundamento en el art. 80 LCT, aclaro que debe mantenerse, toda vez que, el actor intimó fehacientemente a través de TCL

477096859 con fecha 02/06/2014,habiéndose producido el distracto en fecha 29 de abril de 2014, y no habiendo la demandada hecho entrega de la documentación requerida en forma deficitaria si no hasta el día 11/06/2014, se hallan configurados en autos los presupuestos para tener por incumplida la obligación por parte de la empleadora y viabilizar la multa prevista por el art. 80 LCT, lo que me lleva a desestimar el agravio en este aspecto.

d) La condena por aplicación de la Ley 25323:

Entiende que no surge con claridad que su parte haya sido condenada en función de lo normado en el art. 2 de la Ley 25323 a todo evento formula el agravio.

Dijo que a través de la desvirtuación de la norma en la que la sentencia funda la condena se a establecido un mecanismo de "incremento" de la indemnización prevista en el art. 245 LCT. Que el incremento de las indemnizaciones tiene en la Ley de Contrato de Trabajo mecanismos preestablecidos como lo es por ejemplo el art. 245 de esta, lo que equivale a sostener que asistimos a una indebida aplicación del art. 2 de la Ley 25323.

Remite a lo expresado en el primer agravio en cuanto a que ninguna suma de dinero se adeuda a la parte actora.

Aseveró que en este caso el incremento establecido por la Ley 25323 perdería la finalidad tenida en miras por el legislador para convertirse en una herramienta de cuasi extorsión por parte de los trabajadores elevando su liquidación de forma arbitraria y cayendo en una claro abuso del derecho en los términos del art. 10 del Código Civil y Comercial.

Expresó asimismo que tampoco debe perderse de vista que existen ciertos atenuantes que demuestran la improcedencia de la indemnización agravada y que justamente demuestran la intencionalidad tal lo prescribe la norma.

En primer término cabe aclarar que de la lectura de la sentencia surge en forma clara la condena a abonar la indemnización art. 2 Ley 25323. En su parte

pertinente el fallo dijo “Sentado lo precedentemente establecido, corresponde pasar a tratar el reclamo de la parte actora conforme lo expone a fs. 69vta. y liquidación de fs. 77/78, donde se reclama el pago de (…) “indemnización art. 2 Ley 25323 sobre las diferencias habidas en los rubros indemnización sustitutiva del preaviso”; y luego de efectuar el análisis respecto de la procedencia de los rubros reclamados concluyó “Son todas las expuestas consideraciones por las cuales corresponde hacer lugar a las diferencias reclamadas”.

Despejado este punto ingresaré al tratamiento del agravio.

La demandada cuestiona que la jueza *a quo* dispusiera la procedencia de la indemnización establecida por el art. 2 de la Ley 25323. Entiende que no se da en el caso el supuesto previsto por la norma desde que no se encuentran reunidos los requisitos para su procedencia y que en todo caso corresponde la aplicación del segundo párrafo de la norma desde que abonó las indemnizaciones.

Es cierto que abonó las indemnizaciones, como también es cierto que esta Sala que integro ha decidido que tratándose de rubros cuyo carácter remuneratorio fue cuestionado, habiéndose abonado las indemnizaciones y dependiendo de tal cuestionamiento la procedencia de la diferencia, fue morigerada y hasta dejada sin efecto la sanción prevista por la norma (SD 8/12 “L”, 38/2012 “L” y 35/2013 “L”, entre otras).

No obstante, en el caso, no resulta de aplicación tal criterio.

El art. 2 de la Ley 25323 implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación de pagar las indemnizaciones por despido injustificado fuera del tiempo oportuno. Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento -por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del

beneficio prometido a cambio término (Machado, José Daniel, "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323", en Revista de Derecho Laboral "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal Culzoni 2009-2 p. 397 y sgtes.).

De allí que se sancione la renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover el juicio.

A diferencia de la finalidad postulada por el recurrente, entiendo que "La intención legislativa no es otra que compeler por intermedio de esta norma a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (*cf.* Sappia, J. J., "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323", publicado en D.T. 2001-A, págs. 223/227; Grisolía, Julio Armando, "Régimen 29 Indemnizatorio en el contrato de trabajo", págs. 313/315, Editorial Jurídica Nova-Tesis, 2ª edición ampliada y actualizada, año 2000 y Etala, Carlos Alberto, "La nuevas normas de la Ley 25323", publicado en Rev. D.T., tomo 2000-B, págs. 2085/2089, cit. en STJCh 6/SRE/06).

La propia norma prevé: "Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

Es decir que el legislador confirió a los jueces, las facultad de valorar las conductas de las partes. En el caso, advierto que el actor, luego de haber sido despedido, cobrado su indemnización final y controlado las sumas percibidas, intimó a la empleadora a que abone las diferencias en la liquidación final "por no computarse para el cálculo de las indemnizaciones al total de mi salario devengado incluyendo los conceptos a los cuales no se les hacía retención de aportes" bajo apercibimiento de ley (art. 2 Ley 25323) (fs. 96).

Por ello, habiendo tenido oportunidad de rever sus cálculos, con debido anoticiamiento de la causa de las

diferencias indemnizatorias que reclama, surge nítidamente la renuencia que la norma sanciona no dándose en el caso, supuesto de excepción o morigeración alguna.

Se ha demostrado que concurren los extremos que determinan la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 2 de la Ley 25323 (despido, falta de pago en forma íntegra las acreencias debidas al trabajador, intimación de pago fehaciente al empleador, inicio de las acciones judiciales tendientes al cobro de tales créditos).

Por tales razones propongo rechazar el agravio.

e) "Intereses sobre las sumas declaradas como remunerativas":

Cuestionó que la jueza de grado no estuviese estado al correcto criterio que plasmara el Juzgado Laboral N° 2 en autos "Cuevas c/ Tuboscope Vetco de Argentina", en el cual se impone que los interese sobre las sumas declaradas remunerativas corren desde que la declaración de inconstitucionalidad quede firme.

Argumentó que la acertada postura encuentra respaldo en el hecho que la declaración de inconstitucionalidad no solo rige para el caso concreto sino que además no tiene efectos retroactivos y rige en consecuencia solo para el futuro por mera aplicación del básico principio del art. 7 del nuevo ordenamiento civil y comercial siguiendo su precedente del art. 3 del Código Civil derogado.

Dijo que la Corte Suprema de justicia de la Nación tiene resuelto que aquellos fallos que imponen el cambio de la doctrina sobre determinada materia no tiene efecto retroactivo y solo rigen hacia delante.

Reprodujo copiosa jurisprudencia en apoyo de su postura.

Corresponde precisar que lo resuelto en el antecedente citado y que constituye el fundamento de la queja, fue revocado recientemente mediante sentencia definitiva de esta Sala nro. 52/2017 (6/12/2017).

Pero ya con anterioridad, esta Sala, mediante Sentencia Definitiva nro. 3/2016 "L" (24/02/2016) dictada en los autos caratulados "MONTEROS, Valeria Verónica c/ MACER S.A. s/ SUMARIO Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 553/2015, decidió respecto del tópico en análisis pronunciándose por el devengamiento de intereses desde que cada suma es debida.

Es que es doctrina tradicional de la Corte Suprema Argentina que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene solamente efectos interpartes. La declaración de inconstitucionalidad implica, en el derecho argentino, la no aplicación de la norma en el caso concreto. Por ello, Bianchi afirma: "la declaración de inconstitucionalidad en realidad constituye una declaración de inaplicabilidad" (BIANCHI, Alberto, B., "Control de constitucionalidad, Las acciones de clase", Ábaco, Buenos Aires, t. I, p. 343).

Tal como sostuve en anteriores oportunidades (SD "L" Nro. 5/18 del 28/2/2018 y 10/18 del 4/4/2018) si la mentada norma declarada inconstitucional no se aplica, no advierto razones que justifiquen el cálculo de intereses a partir de tal declaración como postula el recurrente, pues no se trata de una aplicación retroactiva de la inconstitucionalidad declarada, sino de una norma que nunca estuvo en el universo jurídico aplicable.

En tal entendimiento propongo desestimar el agravio.

f) Tasa de interés:

Sostuvo que la tasa establecida contraría la que tiene establecida la Corte Suprema de justicia de la Nación como así la del Excmo. Superior Tribunal de justicia, lo que equivale a sostener que la doctrina vinculante de aquellos ha sido desatendida por la magistrada de grado.

Dijo que resulta patente la transgresión a la doctrina legal de este último, legitimando la revisión para que sea fielmente observada.

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 de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Bco. de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses o en su defecto a la tasa de interés activa que para operaciones de descuento que rija también en el citado banco (fs. 69 vta./70), así como también recordar el desinterés de la demandada por impugnar tal pedido.

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 Bco. 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 Bco. del C. 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 sin que mereciera contradictorio por la demandada, el marco a resolver quedó de conformidad a las pretensiones deducidas en juicio (*cf*. art. 165 inc. 6 Ley XIII N° 5), resulta procedente por tanto, la modificación que pretende la demandada, pues la resolución no atendió a tales extremos.

Admito entonces esta parcela del recurso debiendo modificarse la tasa de interés y disponer que se aplicará la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Bco. de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses hasta el mes de abril de 2016 en que dejó de ser publicada. A partir de tal fecha estimo prudente aplicar la tasa requerida por el actor en segundo término, esto es la tasa activa del Bco. de la Nación para sus operaciones de descuento. Ello porque entiendo resulta ser la que mejor se adecua a la pretensión de la recurrente y mantiene el principio de congruencia.

3. Costas y honorarios:

Atento a la decisión a la que arribo, se impone readecuar costas y honorarios por imperio del art. 282 del CPr.

No obstante, no alterando la condición de vencida mantendré la imposición de costas a la demandada dispuesta en la sentencia recurrida.

Idéntico temperamento adoptaré para los honorarios por las tareas realizadas en primera instancia pues fueron regulados en porcentajes y de acuerdo a las pautas generales establecidas en el art. 5 y 6 38, 46, 60 y 61 de la ley arancelaria.

Las costas de esta instancia la impondré a la demandada vencida, pues la admisión parcial de sus quejas no modifican su calidad.

En consecuencia, los honorarios por la labores realizadas en esta instancia, por aplicación de las pautas legales previstas por el artículo 5 y las escalas específicas del 13 del régimen arancelario se establecen a favor de los Dres. E. J. M., J. M. P., y J. H. P. conjuntamente en el 30% y a favor del Dr. A. F. A. en el 25%, porcentajes a calcular sobre los que les fueron fijados por su actuación en primera instancia. En todos los casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada B. y C. S.A. a fs. 720 y revocar la sentencia de fs. 702/718 únicamente en cuanto condena a hacer entrega de constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y el formulario PS. 6.2 y en cuanto a la tasa de interés, estableciendo que deberá aplicarse hasta el día 1/4/2016 la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Bco. de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses. A partir del 1/4/2016 deberá aplicarse la tasa activa del Bco. Nación para operaciones de descuento hasta el efectivo pago.

2) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios para la primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

5) Regular honorarios por las labores en esta instancia en la forma propuesta para ambas instancias.

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

Viene a mi conocimiento en tercer orden el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada B. Y C. SA, contra la Sentencia Definitiva

nro. 70/2018 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 702/718, fs. 720).

Los señores Camaristas que me precedieron han coincidido en la solución de los distintos agravios planteados por la quejosa, a excepción de la orden judicial de hacer entrega de la constancia documentada de aportes, y la condena respecto de la tasa de interés a aplicar al capital.

Por lo expuesto precedentemente y atento a que el art. 274 CPr dispone que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios y por mayoría, "bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; tal este caso precisamente sorteada en tercer orden, en consecuencia, en uso de la facultad de abstención, sobre aquellos temas que existe mayoría de votos coincidentes en su resolución, limitaré el pronunciamiento a la cuestión detallada.

1. Existe coincidencia con la procedencia de la multa, y atendiendo al pedido efectuado por el actor al incoar demanda.

Sin perjuicio que corresponda o no el ingreso de aportes, de haber cuadrado en las distintas resoluciones del organismo previsional que establecían topes, el pronunciamiento judicial que establece el reconocimiento del salario, categoría y períodos trabajados amerita que se entreguen los certificados como fuera condenado por la jueza *a quo*.

Comparto el argumento que la verdadera situación laboral del actor debe quedar reflejado en los certificados, tal como fuera expuesto en la demanda, e independientemente que tal pronunciamiento es título suficiente para que el organismo de seguridad social reclame al empleador los

aportes adeudados de corresponder. Por ello adhiero a la decisión del Dr. Hayes.

2. El segundo tema a decidir es la tasa de interés. Ambos camaristas que me precedieron son coincidentes en que debe respetarse el objeto litigioso en resguardo de garantías constitucionales, explayándose con argumentos sobre el punto que comparto y he mantenido en oportunidades anteriores.

Ya que con fundamento en pacífica doctrina y jurisprudencia se ha dicho que el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia porque el principio de congruencia que limitó la sentencia en aquella, limitará del mismo modo la de esta instancia. Aunque este principio reconoce algunas excepciones, por ejemplo hechos nuevos, la regla general que consagra la norma aludida es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto, el tribunal de alzada solo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado" (LLC 1997-1061, cita Sent. Def. 50/2002, Sala A de esta Cámara de Apelaciones).

Por lo cual considero que atento a las constancias de autos (fs. 70), se peticionó que al monto de condena de los rubros reclamados, se aplicara el interés que utiliza la Cámara Nacional del Trabajo que se dispusiera en Acta nro. 2601/14 o en su defecto la tasa activa para operaciones de descuento del mismo banco.

El acta fue sustituida por la 2630/16 y posteriormente por la nro. 2658/16; lo cierto es que la 2601/14 fijaba una tasa que fue la peticionada por el actor y en ningún momento hizo la opción o petición que se siguiera el criterio en esta materia de dicho tribunal nacional.

"La Corte nacional ha otorgado "carácter constitucional al principio de congruencia, en lo que hace a los limites de la jurisdicción de las cámaras dado por el alcance de los recursos concedidos (CSJN LL1995-B-316).

En este orden de ideas, habiendo delimitado el punto en que debe ceñirse la decisión a la petición de la parte, adhiriendo con ello a lo expresado conceptualmente por mis colegas prevotantes que el interés debe aplicarse desde que cada rubro fue debido, considero que la tasa aplicable al caso debe ser "la tasa anual nominal vigente para préstamos personales libre destino" del Bco. Nación Argentina hasta el 1ro. de abril de 2016 y desde esa fecha hasta el efectivo pago la tasa activa para operaciones de descuento del Bco. Nación Argentina (conforme Acta nro. 2601/14), ya que las sucesivas actas de la Cámara Nacional del Trabajo (a saber, 2630/16 y 2658/17), resultan ajenas a la petición inicial que quedó delimitada por la nombrada.

Toda vez que en su defecto requirió a la jueza a quo aplique la tasa activa para operaciones de descuento del mismo banco, entiendo que desaparecida la tasa solicitada en primer término debe atenderse a lo que fue materia de requerimiento y objeto litigioso.

Por ello y siguiendo tal principio de congruencia, esta es mi propuesta para el acuerdo, coincidiendo con la Dra. Zanatta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada B. y C. S.A. a fs. 720.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 702/718 únicamente en cuanto determina la tasa de interés, estableciendo que deberá aplicarse hasta el día 1/4/2016 la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Bco. de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses y a partir del 1/4/2016 deberá

aplicarse la tasa activa del Bco. Nación para operaciones de descuento hasta el efectivo pago.

3) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios para la primera instancia.

4) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios por las labores en esta instancia a los Dres. E. J. M., J. M. P., y J. H. P. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) y al Dr. A. F. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara