En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, 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. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SUCESORES de C., S. c/ T. A. e HIJOS SRL s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 497/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2680/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 658), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 589/597? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 589/597 hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a T. A. e Hijos SRL, a abonar al señor S. C., la suma $265.571,90 por capital e intereses en concepto de indemnización prevista por el art. 247 LCT, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales
intervinientes.

1. Los recursos:A fs. 599, los Dres. O. y M. por derecho propio apelaron la regulación de honorarios por bajos. El recurso fue concedido a fs. 601.

A fs. 602 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva y a fs. 603 la demandada apeló la sentencia y los honorarios regulados por altos.

Los recursos fueron concedidos a fs. 604.

Obran glosados los agravios de la parte actora a fs. 605/611, que merecieron respuesta por la contraria a fs. 616/622.

Los agravios de la demandada lucen agregados a fs. 612/613, y tuvieron respuesta por parte de la accionante a fs. 623/625.

2. Agravios:

La Actora:

Estructura su queja en tres agravios: a) Postula la inexistencia de causa de despido y la procedencia de la indemnización art. 245 LCT. Acusa la omisión de valorar pruebas documentales e informativas.

Señala que el juez *a quo* lo condenó a abonar la indemnización conforme art. 247 LCT, cuando la pretensión perseguía la condena al pago de la indemnización por antigüedad del art. 245 LCT, habiéndose comprobado, tal como consideró el sentenciante de grado, que no existió la causa de despido invocada por la demandada.

Condena a abonar por el art 247 LCT, que es un despido que contiene una causa, cuando renglones antes se resuelve sobre la inexistencia de causa de despido.

Entendió que la empleadora debía acreditar los extremos de su defensa y en particular el motivo de despido, lo que no logro demostrar a VS.

Dijo que tal como consideró y resolvió el juez *a quo*, no existió la alegada causa, porque el actor realizó los trámites pertinentes ante los organismos oficiales que expiden tal habilitación, la CNRT; con lo cual no es cierto que durante cuatro meses el actor no haya efectuado diligencia alguna para poder acreditar

la habilitación y trabajar. Agregó que el actor estuvo a disposición de la empresa: se presentó todos los días a trabajar, conforme surge de los recibos de haberes adjuntados por la propia demandada que acompaña hasta el periodo noviembre.

Dijo que la empresa no acreditó haber efectuado diligencia alguna para otorgar trabajo al actor dentro de la provincia donde también realiza transporte, a fines de mantener el vínculo laboral. Sino que argumentó un motivo falso para prescindir de sus servicios y no pagar indemnizaciones.

b) La falta de tratamiento de pretensiones de la demanda. Diferencia pago liquidación final, preaviso, SAC sobre preaviso, integración mes de despido. Art 80 LCT. Entrega certificado de trabajo art 80 LCT. Multa. art. 2 Ley 25323.

Sostuvo que el juez omitió dar tratamiento a la correspondencia o no de los rubros reclamados en la demanda.

Refirió que en la demanda, además de la indemnización por antigüedad del art 245 LCT, se reclamó el preaviso, integración mes de despido, sus SAC sobre aquellos dos conceptos, diferencias de liquidación final, entrega de certificados de trabajo art. 80 LCT, multa por no haber entregado los mismos y asimismo el incremento indemnizatorio regulado en el art. 2 de la Ley 25323.

Afirmó que en el caso el juez no ha suplido ninguna actividad de la actora que justifique la invocación del art. 68 de la Ley XIV-1 DJPCh, en tanto la pretensión era por la indemnización del art. 245 LCT y de no acreditarse sus presupuestos, solicitaron la aplicación del art. 247 por efecto de lo reglado en el art 254 LCT. Consideró que la parte acreditó los presupuestos de aplicación del art. 245 LCT porque finalmente el juez *a quo* resolvió que no había causa de despido.

En virtud de ello, entendió que existe una interpretación errada de la labor judicial en el proceso.

Sostuvo que en autos se configura la sentencia *citra petita*, por omisión de pronunciamiento, dejando de resolver algo de lo pedido y conducente al pleito. Consideró que siendo la sentencia apelada *citra petita* ya que omite resolver la totalidad de las cuestiones esenciales planteadas, debería declararse su nulidad, y resolverse por juez hábil una nueva resolución conforme los puntos debatidos en autos, lo que dejó librado a la decisión de esta alzada en caso de corresponder.

Solicitó se tenga presente que los conceptos reclamados no son anulados por efecto del fallo resolutorio, aun cuando se confirme la aplicación del despido causado regulado en el art. 247 LCT derivado de la aplicación del art. 254 LCT.

Trajo a colación el principio de congruencia, dijo que este apunta a que entre las pretensiones de las partes y el fallo de la sentencia exista una debida adecuación, por lo que el juzgador debe resolver dentro de los límites de las pretensiones de las partes, sin alterar el marco general de las cuestiones planteadas.

Reiteró que surgen de la demanda los conceptos reclamados, y no surge en la sentencia el tratamiento de los mismos, sino su rechazo indiscriminado.

Luego cuestionó que el sentenciante no resolviera ni diera tratamiento al reclamo de diferencia de liquidación final. Detalló que el reclamo comprende vacaciones 2013, 21 días, vacaciones proporcionales 2014, 21 días, SAC proporcional, habiendo percibido $15.000 corresponde se condene a la contraria pagar $15.641 con más los intereses correspondientes.

Con relación al art. 80 LCT y la multa regulada en la Ley 25345, art. 45 y art. 2 de la Ley 25323, consideró que estos conceptos reclamados son inherentes al reclamo

de autos, y conducentes sin perjuicio de que el despido se considere causado art. 247 LCT o incausado art. 245 LCT, en tanto surge de autos que la contraria no cumplió con la obligación contractual de entrega de los certificados de trabajo, constancia documentada de aportes a los organismos de la seguridad social y sindical, formulario 984 AFIP, certificado de servicios y remuneraciones. Dijo que no fueron consignados por la contraria, no fueron presentados en la audiencia en la subsecretaria de trabajo, ni siquiera en este juicio, y sí fueron reclamados conforme Dec. 146/01 por telegrama ley CD 634871847 de fecha 31 de Julio de 2015, conforme lo acreditado en autos. Por último, respecto al incremento indemnizatorio regulado en el art 2 de la Ley 25323 dijo que corresponde su condena porque la contraria inventó una causa de despido, evitó pagar indemnizaciones, obligando a su mandante a iniciar juicio, y transitar por un proceso de más de cuatro años para lograr el reconocimiento de su derecho indemnizatorio vulnerado.

c) En último término consideró atinada la sentencia en cuanto al análisis efectuado y la realidad que expresa respecto a los índices inflacionarios que inciden negativamente en el poder adquisitivo respecto de los valores que podría percibir en autos, y también que se aplique la tasa para préstamos personales el Banco del Chubut.

El agravio radica en que no se indique cuál de las tasas de préstamos personales es la que corresponde se aplique.

Hizo reserva del caso federal.

La demandada:

En único agravio cuestionó la decisión adoptada por el sentenciante porque a su criterio ha subsumido erróneamente los hechos acreditados en la norma contemplada en el segundo párrafo del art. 254 LCT.

Entiende que deviene inaplicable al caso toda vez que el actor no ha sido "inhabilitado". El permiso o autorización de manejo que el actor tenía otorgado venció por el mero transcurso del tiempo, momento a partir de la cual el trabajador incumplió con la prestación de las tareas a su cargo, hecho que se prolongó durante más de cuatro meses afirmó.

Expresó que el actor tenía pleno conocimiento que su autorización para conducir fenecía el 17/6/2014, por lo que debió extremar las recaudos para evitar que el vencimiento del permiso le impidiera cumplir su débito contractual, lo que evidentemente no hizo.

Explicó que la habilitación que oportunamente le había concedido la Comisión Nacional de Regulación del Transporte Automotor (CNRT), venció el 17/06/2014 (fs. 157). El actor intentó obtener una nueva autorización para conducir, pero el examen psicofísico obligatorio que exige la CNRT como paso previo al otorgamiento de la habilitación profesional arroja resultado negativo, por cuanto el actor padece "DETERIORO ORGANICO MODERADO O GRAVE DE FUNCIONES PSÍQUICAS", según informa la CNRT a fs. 354.

Sostuvo que desde el mes de junio 2014 el actor estuvo sin prestar ningún tipo de servicio o tarea, incumpliendo su deber básico y esencial de trabajar, conforme resulta de los arts. 21 y ccdtes. de la LCT y este incumplimiento se prolongó durante los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2014.

Argumentó que T. A. SRL, mantuvo el vínculo y abonó los salarios cual si el actor hubiera trabajado (cuando no lo hizo), la situación se tornó insostenible, dado que el incumplimiento del trabajador se prolongaba indefinidamente, sin perspectivas de resolverse, lo que colocaba al actor en una clara violación de los arts.

21 y ccdtes. de la LCT, que lo obliga a prestar servicios y dar cumplimiento a las tareas encomendadas.

Fue por tal razón que luego de largos cuatro meses de espera, con fecha 28 de noviembre de 2014 el empleador despide con causa al trabajador, motivada en el incumplimiento de las tareas a su cargo, es decir, la falta de prestación de servicios como chofer de camiones de carga interjurisdiccional. Así se desprende del telegrama agregado a fs. 6.

El art. 254 LCT refiere a una cuestión distinta, por caso, cuando el trabajador es inhabilitado, lo que no ha ocurrido. Reiteró que al peticionar un nuevo permiso, el actor ya carecía de habilitación, la que había vencido por el mero transcurso del tiempo (ver fs. 156, 157 y 158).

Sí ha existido un incumplimiento grave del trabajador de los deberes a su cargo, nada menos que la propia prestación de las tareas, y que se prolongó durante cuatro meses.

Tal incumplimiento produjo en nuestro mandante injuria grave que no consentía la prosecución del vínculo, siendo inadmisible que se obligue al empleador a conservar el vínculo y continuar abonando salarios a favor de un dependiente que no cumple recíprocamente con la prestación a su cargo, por una cuestión ajena al empleador.

Solicitó se haga lugar al agravio revocando en todas sus partes la sentencia recurrida, con costas.

3. Antecedentes:

El Sr. S. C., promovió demanda laboral en contra de T. A. e Hijos SRL. Reclamó el pago de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva del preaviso, indemnización integración mes de despido, liquidación final y art. 2 de la Ley 25323. Solicitó se apliquen intereses, con base en la tasa de interés nominal para préstamos personales libres de destino del Banco de la

Nación Argentina, para un plazo de 49 a 60 meses, hasta su efectivo pago.

Narró que ingresó a trabajar en relación de dependencia, para la demandada en fecha 12 de enero de 2005, en un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, como conductor 1era. categoría, del CCT 40/89, realizando transporte de larga distancia, interjurisdiccional y asimismo a países limítrofes. Relató que la relación laboral se desenvolvió en forma normal, que se desempeñó de manera óptima a lo largo de más de 9 años de trabajo. Su régimen de trabajo consistía en estar a disposición de la empresa, incluso los días de descanso.

El 02/12/2014, recibió un telegrama de la empresa, en el que le notifica el despido. Expuso que se argumentaba una causa falsa, que además no amerita el rompimiento del vínculo.

Hizo referencia al intercambio epistolar entre las partes, aludiendo a la intimación cursada por el trabajador en los términos del art. 10 LCT para que lo reincorporen al trabajo. Argumentó respecto de la correspondencia del pago de las indemnizaciones peticionadas en tanto la demandada quiso evitar el pago de las indemnizaciones del art. 254 de la LCT. Hizo referencia a la situación previsional del actor, y sostuvo que el hecho de haberse jubilado no obsta al pago del total de la antigüedad en tanto el vínculo laboral no sufrió interrupción por causa de la jubilación. Practicó liquidación final provisoria. Planteó la inconstitucionalidad del tope del artículo 245 de la LCT. Solicitó la aplicación subsidiaria de la doctrina sentada en el caso Vizzoti. Ofreció prueba. Efectuó reserva federal del caso.

A su turno la demandada T. A. e Hijos SRL contestó demanda. Negó en forma general y particular los hechos de la demanda. Afirmó que el actor perdió su

habilitación para conducir y por no poder el Sr. C. prestar sus servicios como conductor la relación laboral entre ellos careció de los preceptos del art. 21 LCT.

Expuso que el actor había perdido su habilitación como chofer de cargas interjurisdiccional, aproximadamente cuatro meses atrás, y que ello obedeció a una decisión de la CNRT. Dijo que la empresa tuvo la consideración necesaria y aguardó para que el Sr. C. revertiera el dictamen negativo y pese a la espera prudente en cumplimiento de la buena fe el actor no revirtió el dictamen, por lo que no tuvo otra alternativa que extinguir el vínculo con el actor, quien, por razones estrictamente imputables a su persona, no podía dar cumplimiento a su debito laboral.

Aseguró que el actor fue despedido con justa causa y sin obligación de pagar indemnización alguna. Realizó apreciaciones respecto a la situación previsional del actor. Se opuso a la indemnización del art. 80. Se expidió respecto al tope del art. 245. Planteó la cuestión federal del caso. Ofreció prueba. Solicitó el rechazo de la demanda con costa.

Se abrió la causa a prueba y producida que fuera se dictó la sentencia.

El sentenciante consideró que no existió justa causa, sino imposibilidad de cumplimiento del objeto del contrato por falta de licencia habilitante. Dijo “no hay aquí injuria que pueda determinar la aplicación del art. 242 LCT, sino que resulta aplicable el art. 254 de la LCT segundo párrafo” Consideró que la demandada no ha logrado probar la causa del despido.

Luego, viabilizó sin más la indemnización prevista en el art. 247 como el 50% de la indemnización por antigüedad por 9 años, 10 meses y 19 días que calculó en la suma de $108.751,80 teniendo en cuenta la mejor remuneración mensual percibida según la pericia obrante en la causa.

4. Análisis de los agravios:

Es propicio iniciar el tratamiento recordando que el artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo impone la necesidad de analizar, detenidamente, el contenido de las comunicaciones telegráficas cursadas porque de ellas surgirá el posicionamiento que las partes hayan adoptado en la etapa extrajudicial con referencia a la causal extintiva del débito laboral.

Es que las razones que fundamentan la ruptura del contrato de trabajo configuran "una suerte de fijeza prejudicial" (S.C.B.A., 15/5/84, DT 1984-B-1101), en el sentido de que no se admitirá la modificación posterior de la voluntad rescisoria consignada en la comunicación que se hiciera por escrito al trabajador.

De allí que es preciso examinar los despachos telegráficos que entrecruzaron las partes, en forma previa a la iniciación de la demanda, para determinar si el magistrado modificó o no la causal de despido imputada por el empleador.

De la carta documento obrante a fs. 6 del 28/11/2004, surge que la demandada decidió dar por concluida la relación laboral por justa causa arts. 242, 243 LCT “al no cumplir con las obligaciones a su cargo. Sin perjuicio de la técnica de redacción, la misiva refiere al incumplimiento de contar con las habilitaciones requeridas para conducir que en forma periódica y constante le habrían requerido y “a pesar de ello no lo hace” deviniendo imposible que cumpla con las obligaciones a su cargo de acuerdo con el art. 21 LCT.

El dependiente, por su parte, mediante colacionado de fecha 11/12/2014, negó la injuria, invocó el art. 10 LCT, refirió haberle comunicado que la renovación de la licencia profesional de conductor se encontraba en trámite demandando plazos que están fuera de su alcance manejar e intimó que en el plazo de dos días retracten

el despido comunicado bajo apercibimiento de reclamar las indemnizaciones por falsa causa de despido, diferencias salariales adeudadas con motivo del accidente de trabajo y Ley 25323.

No se verificó reconducción alguna del contrato y el actor, mediante despacho telegráfico del 31/7/2015 (fs. 10), intimó a la entrega de la documentación establecida en el art. 80 de la L.C.T.

Así, de las misivas reseñadas supra, se colige, sin hesitación alguna, que la causal de despido invocada por la patronal fue el incumplimiento de su obligación de renovar/obtener la licencia de conducir "hacía más de cuatro meses" que el actor no contaba con las habilitaciones requeridas por la legislación vigente para conducir y no realizaba las diligencias necesarias a tal efecto. Ello surge de la expresión "en forma periódica y constante le requerimos", injuria que consideró suficientemente grave e impeditiva de continuar con el vínculo.

Se advierte que, en el análisis de los hechos, el juez de la instancia de grado tuvo en cuenta que no fue probada "justa causa" a la luz de los arts. 243 y 244 de la L.C.T. Consideró que al 26/6/14 había realizado el examen psicofísico, ello le arrojó certeza que al momento del despido carecía de habilitación y que hubo espera de 4 meses por parte de la patronal.

Pero luego concluye que al no contar el actor con la licencia habilitante para cumplir con el débito contractual, deviene en una imposibilidad de cumplimiento del objeto del contrato y de allí entiende que resulta aplicable el art. 254 LCT segundo párrafo.

Y se explayó en consideraciones atinentes a la causal prevista en el art. 254 LCT, totalmente ajena a la causa del despido invocado.

Sabido es que la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en juicio responde

a la finalidad de dar al dependiente posibilidad de estructurar adecuadamente su defensa, pues se trata del basamento mismo para que los preceptos contenidos en el art. 18 CN puedan halla plena vigencia en la solución del conflicto a desarrollarse.

Señala Pose que el art. 243 LCT es una norma axiológicamente valiosa que debe ser preservada y solo factible de aplicación flexible en supuestos de excepción donde la rigidez normativa pueda implicar iniquidad manifiesta con violación del valor de justicia.

Son los fundamentos de buena fe y respeto por el derecho de defensa que la causa no pueda ser modificada en sede judicial, imponiendo un limite para la actividad probatoria de las partes y para el magistrado interviniente. El posicionamiento que las partes adopten en esa etapa extrajudicial de intercambio telegráfico con referencia a las causales extintivas, adquiere fijeza definitiva por imperio del art. 243 citado.

En virtud de los hechos que representarían la "justa causa del despido" y que el demandado consideró disuelta la relación laboral por incumplimiento de las obligaciones a cargo del dependiente (art. 242 y 243, L.C.T.), conforme surge de las cartas documento que se reseñaran, resultaba vedado cualquier otro análisis ajeno al motivo invocado (art. 243 ley cit.).

Concluyo entonces que el sentenciante cambió la causal de despido exteriorizada por el empleador e incurrió en el vicio de incongruencia (arts. 34, inc. 4°, y 163, incs. 3°, 4°, 5° y 6°, del C.P.C.Ch.).

Tal extremo autoriza a descalificar la decisión como acto jurisdiccional válido.

Así, "El magistrado debe centrar su atención en la causal del distracto laboral invocada por el empleador y comunicada mediante carta documento, la que configura 'la fijeza prejudicial de la causal de despido', a los efectos de determinar si existió la injuria alegada y

la proporcionalidad de la sanción, ya que no se admite la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones que se hubieren hecho del mismo" (*cf.* LD Textos Referencia Normativa: L.C.T. Art. 243 *In Fine,* Sentencia de Fecha: 02/03/2006. Juez: Juarez Carol (sd) Carátula: "D. Marcelo J. c/ Hipermercado Libertad S.A. y/o Responsable s/falta De Preaviso, Etc. s/ Casación Laboral", Mag. votantes: Juárez CarolRimini Olmedo-Suarez).

Se ha expuesto: "El principio de congruencia impone al sentenciante ajustar su juzgamiento a los hechos articulados por las partes. Y ello se tiene que observar, con mayor estrictez, cuando se analizan las causales de despido, cuidando de no introducir cuestiones que impliquen cambiar los motivos invocados por las partes en sus escritos postulatorios. Puesto que el art. 243 de la L.C.T. establece que las partes no pueden alterar la causal de despido alegada oportunamente para la desvinculación, con más razón, dicha prohibición se extiende al juzgador" (*cf.* Sup. Trib. de Justicia de Neuquén, Acuerdos nros. 67/06 y 91/06, del Registro de la Secretaría Civil).

Y también se advierte la omisión de tratamiento de los rubros que conforman la liquidación final reclamada conforme lo denunciara el quejoso.

Así, se observa que el reclamo por diferencia de liquidación final, salario correspondiente a los días trabajados en diciembre de 2014, el proporcional de la segunda cuota del sueldo anual complementario, las vacaciones del año 2013 y proporcionales correspondientes al año 2014 y el S.A.C. sobre ellas. Reclamó indemnización final por despido incausado; certificaciones del art. 80 LCT y certificado de servicios y remuneraciones formulario ANSeS PS 6.2, multa del art 2 Ley 25323.

Es decir que el reclamo fue oportunamente sometido a consideración del tribunal (*cf*. escrito de demanda, puntos IX y X fs. 44 vta./45 y 46). En consecuencia, estos rubros integraron el contenido de la litis y conformaron el esquema jurídico que la sentencia debía necesariamente atender para ser válida.

Es que no cabe duda que aún cuando el despido hubiera sido dispuesto por inhabilitación del trabajador como consideró el juez *a quo*, cabe se le abone al trabajador la liquidación final y se le haga entrega de la certificación de servicios conforme también peticionara a fs. 46.

En los presentes, el juez luego de modificar la causal del despido y encuadrarlo normativamente en el art. 254 expuso que rechazará los rubros reclamados.

Omitió expedirse en torno a los rubros reclamados por diferencia de liquidación final (vacaciones, días trabajados del mes de despido, y SAC proporcional).

El hecho de haber considerado, en el caso, que el despido no genera al empleador obligaciones de indemnizar en los términos del art. 245 LCT, no justifica *per se* el rechazo implícito de los otros rubros.

Es que, su solución, ninguna gravitación tiene sobre las restantes cuestiones falladas (indemnización por despido) (arts. 123, 156 LCT).

Incluso el preaviso omitido, teniendo en cuenta que tal como está diseñado el art. 254 LCT, no se trata de una extinción automática de la relación, sino de un motivo legal de denuncia por parte del empleador, no advirtiéndose obstáculo para imponer la obligación de preavisar o en su defecto abonar la reparación sustitutiva (CNAT Sala X, 19/7/2002, “Rolón Notario Zacarías c/ Transporte Automotor Plaza S.A.” cit. por Grisolía, Julio Armando, “Derecho del Trabajo y de la

Seguridad Social", ed. Abeledo Perrot, 13ra. Edición ampliada y actualizada, T.II, p. 1.242)

Otro tanto ocurre con el mes de integración, pues aun en la tesitura del juez *a quo*, a pesar de no haber resultado apto para obtener la renovación de la licencia, o resulta de ella que su incapacidad sea absoluta o que este impedido de realizar otras tareas disponibles en la empresa o el mercado (CNAT, Sala IV, 29/11/78 LL 1979-A-282 y a contrario sentido CNAT, Sala VII 13/12/91 cit. por Ojeda, Raul Horacio, en glosa al art. 254 en "Ley de Contrato de Trabajo", coord. por Ojeda, Raúl Horacio, ed. Rubinzal Culzoni, T. III, p. 562).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha expresado: "encontrándonos, en presencia de una acumulación objetiva de pretensiones donde la parte expresamente hubo demandado en el escrito de inicio el análisis y resolución del reclamo por el proporcional de sueldo anual complementario 1er. semestre 1997, conjuntamente con las indemnizaciones derivadas del despido, la omisión incurrida por el tribunal del primer rubro permite la anulación parcial del fallo en cuanto no se expidió sobre dicha pretensión" (*cf*. SCBA, L 79235 S 23-5-2007 "Carnival, Sebastián Lionel c/ Ekmekdjian, Juan Carlos s/ Despido y cobro de pesos").

La autonomía de los rubros solicitados es, en el caso, evidente, pues la Ley de Contrato de Trabajo consagra el derecho a su percepción cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa.

Por lo que, también, deberá descalificarse la sentencia recurrida en virtud del vicio examinado precedentemente y declararla nula.

Atento a lo resuelto, corresponde resolver el fondo del litigio, toda vez que está debidamente ejercido el derecho de defensa corresponde (art. 255 CPr).

En el caso, frente a la comunicación de la patronal, el actor, negó incumplimiento alguno e incluso refirió que estaría en trámite la obtención de la renovación de la licencia habilitante.

Luego efectivamente acreditó en la causa, que el 26/6/2014 realizó examen físico para obtener la licencia nacional de conducir resultando no apto y solicitó reconsideración médica a la que se le dio curso el 28/7/2014 dictaminándose como no apto el 8/1/2015 y notificada el 9/1/2015 (fs. 356).

Es decir que al día de la notificación del despido, aun no contaba resolución definitiva conforme lo manifestó, lo cual acredita que la decisión de la empleadora además de injustificada fue prematura.

La patronal no acreditó haber intimado con anterioridad al cumplimiento de la renovación de la habilitación en consonancia con los arts. 10, 57 y 63 LCT que imponen la continuidad del vínculo, el deber de explicarse y de buena fe de ambas partes contratantes.

Y es sabido lo importante de constituir en mora al incumplidor para que pueda revisar su conducta, jugando aquí un papel fundamental el deber de buena fe de las partes. Cuando existen incumplimientos de una parte, susceptibles de ser injuriosos, la otra debe constituirla en mora obligacional bajo advertencia de denuncia en caso de persistir la conducta imputada.

De ello deriva que no hubo justa causa de despido.

Ni una sola prueba existe de haber intimado "en forma periódica y constante que obtenga dicha habilitación" mucho menos la reticencia que le endilga en la misiva rescisoria. Pues si quedó acreditado y así lo vio el juez *a quo* que al 26/6/2014 efectuó el examen y recurrió la decisión de la CNRT como era su derecho y sin aguardar la decisión definitiva dispuso el despido.

Mayores comentarios resultan innecesarios.

Rubros indemnizatorios: Diferencia de liquidación final e indemnización por despido incausado.

En virtud de lo expuesto, proceden los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda en lo atinente a los rubros: días trabajados del mes de diciembre de 2014 –teniendo en cuenta que el despido fue notificado el día 2/12/2014-, vacaciones no gozadas correspondientes a 2013 y proporcional de la vacaciones de 2014 (art. 123 LCT) y segunda cuota proporcional del S.A.C. del 2014 (art. 156 LCT) los que deberán liquidarse en el juzgado de primera instancia sobre la base de las sumas que constan en los respectivos recibos de sueldo.

Ello, toda vez que no fueron impugnados los rubros reclamados y surge de la prueba que si bien la demandada dijo no adeudar diferencias de la liquidación final impugnando su monto, no expresó cuál era su posición en la defensa, no acreditó haber abonado tales conceptos, ni siquiera acompaña recibo de liquidación final correspondiente a diciembre, ya que el último recibo que acompaña (fs 218/219/ 268) es el periodo noviembre de 2014 que no tiene firma del Sr. C. de haber percibido las mismas.

Con relación a la indemnización por despido, atento a la falta de justificación del mismo, resultan procedentes las indemnizaciones previstas en el art. 245, 231, 232 y 233 LCT. La indemnización por antigüedad deberá calcularse en la instancia de gado conforme la fijó la pericia contable de fs. 482/484 ofrecida por la demandada y no objetada por el actor. Tengo en cuenta aquí que la demandada solicitó el cálculo de la indemnización por antigüedad teniendo en cuenta los topes salariales establecidos por el MTSS para el CCT aplicable, sin que tal pedido ni la pericia fueran objetados, razón por la que tales cálculos deberán considerarse, con más la incidencia del SAC de acuerdo

a lo reiteradamente sostenido respecto de la naturaleza del sueldo anual complementario.

En anteriores oportunidades he dicho, de conformidad con el criterio unánime de esta Cámara y Sala que integro, que el sueldo anual complementario, se trata de una remuneración suplementaria que se devenga día por día, pero que por imperativo legal art. 122 de la LCT- se paga en dos cuotas, pero ese pago "semestral", se refiere a la liquidación o percepción del SAC, y no a su devengamiento -art. 245 LCT-. La circunstancia de encontrarse diferido en los dos períodos semestrales fijados en la LCT no es obstáculo para su inclusión en la base de cálculo de la indemnización en cuestión, desde que el art. 245 LCT texto ordenado por ley N° 25877- refiere a la "… la mejor retribución mensual … devengada", por lo que claramente la norma exige que sea mensual su devengamiento -adquisición del derecho a percibir el mismo por parte del trabajador- y no su percepción o exigibilidad de pago.

Las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 se calcularán de acuerdo a la remuneración percibida al momento del cese.

Multa del art. 2 de la Ley 25323:

El actor solicitó la indemnización establecida por el art. 2 de la Ley 25323.

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 en 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.

En el caso, se acreditó 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 (fs. 8), inicio de las acciones judiciales tendientes al cobro de tales créditos).

Huelga señalar que la referida multa debe calcularse sobre las diferencias omitidas y que surgirán de la determinación que se realice en la instancia de grado conforme las pautas establecidas en la presente. Por tales razones propongo rechazar el agravio.

Documentación del art. 80 LCT. Procedencia de la indemnización:

Por último, también solicitó la entrega de certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones y formulario Ansés PS 4.

En primer término y en atención a la defensa esgrimida por la demandada referida a haber puesto a disposición del actor tales constancias, reiteradamente hemos dicho que la obligación legal de entrega no puede ser acreditada mediante la puesta a disposición de la actora tal documentación.

Solo mediante la consignación judicial oportuna y efectiva el deudor podrá evitar las consecuencias de la mora, el efecto principal que atiende la consignación es, en rigor, la liberación de la obligación.

En el caso no aconteció, mal puede pretender conjurar los efectos del incumplimiento.

Ahora bien, con relación al certificado de trabajo, en atención a la naturaleza y finalidad del mismo, es

innegable 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 (*cf*. Loustanau, Eduardo A., "La obligación de indemnizar y otorgar los documentos del art 80 de la LCT", La Ley, 2005-A, pág. 1416).

De allí, que en el caso, habiendo fallecido el actor conforme las constancias de la causa (fs. 450), la condena a la entrega del mismo resulta inocua.

Respecto a la condena a la entrega de "constancia documentada" de aportes y contribuciones, varía la solución pues surge la existencia de la viuda de C. con derecho a mejorar el haber de la pensión. De tal manera, deberá la demandada hacer entrega de las constancias de aportes toda vez que no surge constancias en la causa de las que se pueda colegir que los pagos han sido satisfechos conforme lo he sostenido en S.D. "L" Nro. 31/2017 y 1/2018 entre otras.

Advierto que no se efectuado declaración alguna al respecto, ni ofrecido prueba informativa a los organismos recaudadores, ni propuesto punto de pericia alguno para acreditar los ingresos de los aportes desde el inicio de la relación hasta el cese de la misma.

Procede asimismo y por idénticos fundamentos la indemnización con fundamento en el art. 80 LCT, en tanto se hallan configurados en autos los presupuestos para tener por incumplida la obligación por parte de la empleadora, toda vez que, a las consideraciones expuestas se aduna que el actor intimó fehacientemente a través de TCL 089839630 del 37/7/2015, habiéndose producido el despido en fecha 2/12/2014.

La misma será calculada en la instancia de grado de acuerdo a la mejor remuneración mensual, normal y habitual determinada por la perita contadora a fs. 482/484 ($20.077,26).

Tasa Interés:

A las sumas condenadas deberá adicionarse el interés.

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 Banco 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 rija también en el citado Banco (fs. 36), 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 Banco de la Nación Argentina por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

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

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

En función de lo expuesto y dado que la actora ha peticionado una tasa 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.

Frente a ello corresponde aplicar la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco 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, que hasta el momento del efectivo pago se aplique la tasa requerida en segundo término por el actor, esto es: la activa del Banco Nación para 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, carece de virtualidad expedirme sobre los recursos interpuestos por los letrados actuantes a fs. 599.

Por el principio general de la derrota las costas de ambas instancias las impongo a la demandada vencida.

Los honorarios por las tareas realizadas en primera instancia deben regularse de acuerdo a las pautas generales establecidas en el art. 5 y 6 38, 46, 60 y 61 de la ley arancelaria. En consecuencia, propongo regular a los Dres. J. M. y C. O. conjuntamente en el 21% y a los Dres. M. D. V., E. C. y M. L. B. conjuntamente en

el 18%, porcentajes a calcular sobre el monto que arroje la liquidación final como monto de condena.

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. J. M. y C. O. conjuntamente en el 35% y a favor de los Dres. M. D. V. y M. L. B. conjuntamente 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) Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 589/597.

2) Condenar a T. A. e Hijos S.R.L. abonar en el termino de diez días, a los sucesores del Sr. S. C. la suma que surja de la liquidación a practicarse en la instancia de grado por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido, diferencia por liquidación final por vacaciones no gozadas y proporcional de 2da. cuota del SAC de 2014, indemnización del art. 80 LCT y art. 2 de la Ley 25323 conforme los considerandos respectivos, con más el interés dispuesto.

3) Condenar a T. A. e Hijos S.R.L. a la entrega de constancias documentadas de aportes y contribuciones de acuerdo al considerando respectivo y Formulario ANSES PS 6.2.

4) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

5) Regular honorarios en la forma propuesta.

6) Tener presente las reservas del caso federal.

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por las partes y los letrados de la actora contra la sentencia Definitiva nro. 78/2018 emitida por el Sr. juez de refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 589/597, fs. 599, fs. 602 y fs. 603). La sentencia venida en crisis dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda y condenó a T. A. E HIJOS SRL a abonar al actor Sr. S. C. la suma de $265.571,90 con más sus intereses; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

La relación de las cuestiones que constituyen el objeto litigioso a tratar por esta alzada, los antecedentes del caso, y los agravios de las partes han sido detallados por la Sra. camarista que me precedió, encontrándose cumplimentada la manda procesal (art. 165 CPr), motivo por el cual me abstengo de efectuarlo nuevamente en el presente voto.

Inicio con el tratamiento de los agravios de la parte actora que atribuyó incongruencia a la sentencia de grado por haber modificado el objeto litigioso, no abordar los reclamos contenidos en la demanda sobre diferencias salariales, el pago de indemnizaciones derivadas del distracto incausado que reconoció en los fundamentos del fallo, pero no decidió sobre la procedencia de los mismos, incurriendo en una omisión injustificada.

Cuestionada la sentencia en punto a la causal del distracto por la parte actora y por la demandada en cuanto a la interpretación efectuada por el juez *a quo* con posturas enfrentadas, pero en ambos casos entendiendo equivocada la aplicación en la especie del art. 254 de la LCT atribuyendo ambos litigantes una insuficiente valoración de las pruebas y constancia obrantes en el expediente.

En cuanto a la postura del accionante este sostiene que la empleadora argumentó un motivo falso para prescindir de los servicios. La empleadora argumentó el despido causado por no haber efectuado el actor diligencia algún para conseguir el carné habilitante, en ese marco debió desenvolverse el tratamiento, lo que no ocurrió, y además quedó probado que si había realizado los trámites para la obtención del mismo. Al momento del distracto no existía inhabilitación sobreviniente firme no había impedimento de conducción en rutas provinciales o imposibilidad de trabajar en la empresa en otro puesto.

A su vez el demandado se queja porque no valoró el juez *a quo* que existió injuria suficiente porque por cuatro meses el actor no tenía carné de conductor, existió injuria en los términos de los arts. 242 y 243 de la LCT, erradamente el juez *a quo* encuadró en el art. 254, norma que no es aplicable en la especie y hace referencia a las constancias de la causa.

Que es lo ocurrido en este caso, el juez *a quo* se apartó del objeto litigioso, consistente en el cuestionamiento de las partes de la causal del distracto, el actor planteó en su demanda que fue despedido sin justa causa conforme la notificación efectuada por la empleadora en la oportunidad del despido reclamó también diferencias salariales y las multas o sanciones por los incumplimientos al art. 80 de la LCT y art. 2 Ley 25323.

Todo lo relativo a los hechos está enmarcado en el principio de congruencia (art. 34, inc. 4). La congruencia consiste en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez. Si bien la incongruencia afecta el fallo solamente en la parte dispositiva, la relación fundamentos-fallo no es una cosa separable e independiente. De modo tal que la

congruencia debe hallarse en todos los aspectos de la sentencia. La incongruencia se produce porque las partes vinculan al juez con sus escritos en forma total, estando sometido el juez respecto de los hechos al principio dispositivo (*secundum alegata et probata*) y sin perjuicio de las facultades que haya ejercido para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 36, inc. 2o), circunstancia esta última que integra los hechos-probados, aunque no se hubiesen alegado. La incongruencia se produce por juzgar más allá de lo pedido (*ultra petita*), fuera de lo solicitado (*extra petita*), o por omisión de resolver cuestiones planteadas (*citra petita*), pero no por otorgar menos de lo solicitado siempre que aparezca la razón de ello y no se trate de una simple omisión (esto en razón de que la sentencia puede condenar en todo o en parte). Otorgar menos de lo pedido significa modificar la extensión del objeto de la acción, cuyo límite máximo está dado por la totalidad de lo reclamado, mas no el objeto mismo (sobre este tema, véase Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, "Estudios de Derecho Procesal", Ariel, Barcelona, 1969).

El contenido de la pretensión y su fundamento, esto es, la causal del distracto, y las diferencias salariales, y las afirmaciones de hechos jurídicamente relevantes, marcan el límite objetivo del pronunciamiento, que el magistrado no puede traspasar, so pena de incurrir en incongruencia y, con ello, afectar gravemente las garantías constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio de los derechos y de las personas, y del debido proceso adjetivo (art. 18 C.N.).

Dicho en otros términos, las partes son soberanas para fijar el contenido de su pretensión y establecer

la extensión de su fundamento, esto es, los hechos en que se basan. El respeto a la inviolabilidad de la defensa es el fundamento de las normas contenidas en el código procesal y la Ley XIV nro. 1 con la única salvedad de lo dispuesto en el art. 68 de este cuerpo legal. En cambio, las partes no son soberanas en la determinación de la relevancia jurídica de los hechos invocados porque esa es la misión propia y específica del juzgador. Ahora bien, el juzgador no puede extraer de los hechos invocados una relevancia jurídica distinta a la que fluye de la naturaleza misma de ellos. El principio "iura novit curia" significa precisamente eso: el juez debe fallar conforme a la relevancia jurídica que surge de la naturaleza de los hechos, no obstante que ella sea distinta a la otorgada por las partes. Corresponde entonces determinar con exactitud cuál es el contenido de la pretensión hecha valer por el actor, y cuáles son los hechos invocados como fundamento de la pretensión y en la contestación como fundamento de la oposición, porque ellos constituyen la plataforma fáctica sobre la cual ha de recaer el pronunciamiento. De los términos de la demanda, se desprende que el actor cuestionó la causal del distracto invocada por la patronal, y reclamó diferencias salariales, la demandada en su contestación sostuvo que el despido fue causado, el juez *a quo* resolvió sobre cuestiones no abordadas por las partes y lo que fue más grave aun, omitió expedirse sobre la procedencia de diferencias salariales.

Es recién con la sentencia del primer juez cuando se produce un apartamiento de la traba de la litis, pues allí se da una indemnización no pedida por el actor, y no aborda cuestiones que fueron reclamadas y tienen estricta vinculación tanto con la norma utilizada por el juez *a quo*, como por lo reclamado por la parte actora,

alegación al principio *iura novit curia* a los fines de efectuar el encuadramiento legal respectivo no habilita al cambio del objeto litigioso que importan el apartamiento de los precisos términos de la solicitud y sus contestaciones. De tal guisa, el decisorio en crisis ha excedido los límites cuantitativos de la pretensión y sus contestaciones.

Tal actividad, importa incongruencia en la alteración del objeto y por *infra petita*, vicio este que altera la correcta construcción del fallo generando su descalificación.

En otras palabras, la concordancia entre el "thema decidendum" y la sentencia, evita que alguna de las partes pueda llegar a ser condenado en virtud de pretensiones o hechos respecto de los cuales no tuvo oportunidad de defenderse. En definitiva, el juez *a quo* ha excedido los límites de su competencia funcional, actividad esta, que no es conteste con la cortapisa que el principio de congruencia impone a la función jurisdiccional. Esto último, pues, se insiste, el proceso que concibe nuestro ordenamiento procesal, no admite el criterio abstracto del juzgador en torno a la materia debatida, sino sobre la base argumentativa que conforman las pretensiones esgrimidas por las partes, y los elementos probatorios que se acerquen a la causa.

Este es el fundamento esencial que erige a la congruencia en un elemento insalvable para el apropiado armazón de una resolución judicial. En el entendimiento que el juez *a quo* ha incurrido en incongruencia cuya gravedad invalida el acto jurisdiccional, corresponde la declaración de nulidad de la sentencia y tal lo prescripto en el art. 255 del CP (aplicación supletoria) expedirme sobre el fondo.

En materia concerniente al derecho laboral, cuya autonomía es indiscutible, este requisito de congruencia se extrema por el carácter tuitivo de la materia, el

art. 243 de la LCT es un ejemplo de ello, y es la norma que me guía para en inicio afirmar que el escrito de contestación de demanda es una clara muestra del cambio de causal de distracto, que la norma jurídica exige se mantenga tanto la invocada al momento de notificar al trabajador como posteriormente en sede judicial, lo que no ocurrió en la especie porque la empleadora introdujo cuestiones que no fueron las motivantes del despido comunicado al trabajador. Y agravando la situación la confusión jurídica del juez *a quo* aplicando una normativa que es ajena al planteo de las partes, a la situación fáctica relatada, en fin, al tema sobre el que debió el decidir, tornando incongruente la sentencia.

Por ello coincido con la vocal prevotante y declaro la nulidad del fallo de primera instancia.

En el libelo de inicio el Sr. S. C. dijo que el distracto fue injustificado, la patronal por telegrama de fecha 2 de diciembre de 2014 comunicó que lo despedía por falta de habilitaciones legales para conducir desde hace 4 meses y que no las ha obtenido, expuesta la causal, al iniciar demanda el actor señala que la empleadora no dio la posibilidad de obtenerlo y menos aun evaluó la situación como una imposibilidad sobreviniente en el marco del art. 254 de la LCT correspondiéndole de igual manera indemnizaciones que omitió (fs. 36/52), porque aun en la hipótesis de considerar una causal sobreviniente, debió abonarlas.
Encuadra el empleador en lo dispuesto en el art. 21 de la LCT, dicha norma no contiene más que los elementos tipificantes del "contrato de trabajo" y de su existencia, en modo alguno califica conducta de las partes, sino que las cláusulas contractuales están sometidas a las disposiciones de orden publico, estatutos etc. La vinculación contractual sigue existiendo, siendo en consecuencia la falta atribuida

al actor la falta de tramitación del carnet habilitante para conducir.

Dice que el trámite fue iniciado y retenido por la autoridad administrativa. Avanza en su narrativa invocando que no fue intimado previamente, que no dieron oportunidad de regularizar la situación. Dice también que se eluden las indemnizaciones aun en el caso que claramente la ley en el art. 254 contempla la situación de la incapacidad sobreviniente, pero es la empresa quien debe acreditar que tenía una inhabilitación sobreviniente lo que no surge de las misivas por lo que tampoco esa situación debe contemplarse.

Ahora bien al contestar la demanda fs. 68/81 la accionada dijo que no es sobreviniente la habilitación especial es anterior a la fecha que el actor denuncia como iniciación de la relación laboral por lo tanto no es una causal sobreviniente afirmando párrafo siguiente que sí lo es (fs. 75y vta.).

Surge de lo obrante del expte. que C. no aprobó el psicofísico en agosto de 2014, y que con fecha 2 de diciembre de 2014 no se encontraba habilitado. La patronal imputa al trabajador injuria grave que imposibilita la prosecución del vínculo en el telegrama de distracto (fs. 410). Pero esta circunstancia, la injuria grave no fue acreditada en autos porque el actor había recurrido la decisión administrativa y por otra parte la empleadora no probó que pudiera realizar su labor en el ámbito de la jurisdicción, circunstancias que quedaron corroboradas en primera instancia.

Lo que es trascendente es la omisión de intimar al trabajador a dar cumplimiento y la posibilidad que este explique sus fundamentos y su defensa, los principios de buena fe previstos en la legislación laboral -art. 63- obligan a las partes, lo que surge es que la empleadora no los acató.

He sostenido reiteradamente concordando con copiosa doctrina y jurisprudencia, que la valoración de la injuria laboral justificadora del despido debe ser hecha prudencialmente por los jueces teniendo en consideración el carácter de las relaciones, las modalidades y circunstancias personales derivadas del contrato de trabajo en cada caso, lo que los doctrinarios denominan pautas que involucran tener a un despido por justa causa que deben merituarse en cada caso en particular ligados a la contemporaneidad, proporcionalidad y causalidad (*cf*. Meilij, "Contrato de Trabajo", T.II, pág. 462). De conformidad con lo dispuesto por el art. 242 de la LCT, corresponde al juzgador valorar la entidad de la injuria invocada como hecho impeditivo de la prosecución del vínculo, valoración esta última que debe realizarla -como dijera- atendiendo a los parámetros indicados, para constituir una justa causa de despido, revestir una magnitud de suficiente importancia como desplazar de primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el art. 10 de la LCT.

Estimo que debió haberse merituado con mayor seriedad la decisión adoptada, toda vez que la sanción expurgatoria es la máxima facultad del empleador, de allí que su aplicación sea restrictiva, pues disuelve el vínculo que es aquello que debe priorizarse (art. 10, art. 243 y concs. de la LCT). La ley exige la demostración de la falta; ocurrido ello, que esta revista gravedad tal que no consienta la prosecución del vínculo laboral, y la variedad de situaciones hace que esa valoración deba hacerse con sujeción al caso concreto, por lo cual y bajo esta óptica, considero que el despido fue injustificado (ver doctrina en la materia Vázquez Vialard, "Tratado de Derecho del Trabajo", t.5, pág. 379/82, ed. Astrea-84).

Más aún, agrego que la aplicación de las sanciones debe adecuarse a criterios racionales, evitando pasar

bruscamente de la indulgencia al rigor, de la benignidad a la exigencia estricta, lo que hace necesaria a veces, una progresión de sanciones (Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M. Emilia, "Derecho del Trabajo", Madrid Universidad de Madrid, 1989, pág. 354, *cf*. DJ año XXVI-nro. 6, 10-2-2010, pág. 304).

Arribando a esta conclusión resta analizar los rubros indemnizatoria demandados por el actor y su viabilidad, labor que fue efectuada por quien me precedió.

No existe constancia en autos del pago de la liquidación final, ni de recibos de haberes como tampoco la documentación referida al ANSES y AFIP, que habiendo fallecido el actor no resulta necesaria la condena a la entrega, la Sra. camarista analizó la procedencia de los rubros correspondientes, así como la multa del art. 80 LCT, toda vez que se cumplió con la intimación conforme a las exigencias legales, lo que doy por reproducido adhiriendo.

En cuanto a la multa del art. 2 de la Ley 25323, procede la misma no existen argumentos que impulsen a reducir ni eximir, dado que en lo que respecta a los recaudos fácticos y formales que hacen a la procedencia de la indemnización establecida por el art. 2 de la Ley 25323, el actor previo al inicio de esta demanda ha intimado a la demandada al pago de los rubros objeto de reclamo. El art. 2 de la Ley 25323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido, estando fehacientemente intimado a ello, y al obligar al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales.

De las constancias de autos surge que el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, los supuestos previstos en la normativa legal citada, corresponde declarar procedente su aplicación. Al respecto se ha dicho: "El art. 2 de la Ley 25323, no

vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior...” (Julio Armando Grisolia -“Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”- T. II, ed. Lexis Nexis- pág. 1299).

En cuanto a la tasa de interés, esta Cámara en ambos cuerpos ha mantenido el criterio que corresponde para los pleitos laborales por reflejar la realidad en la zona, la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco Chubut, no obstante y conforme fuera peticionada una tasa especifica por el accionante, siguiendo el principio de congruencia en resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso objetivo, dispongo que se aplicará al capital adeudado la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para plazo de 49 a 60 meses, hasta abril de 2016 y a partir de esa fecha y hasta el efectivo pago del mismo banco, pero la correspondiente a operaciones de descuento.

II. Las costas de ambas instancias las impongo a la demandada conforme principio general de la derrota (art. 282, 69 CPr).

En cuanto a la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias los difiero para el momento del acuerdo, en que valoraré la propuesta efectuada.

III. No se trata la apelación de la demandada habida cuenta de la forma en que se resolvió la apelación de la parte actora. Por los mismos motivos, deviene carente de interés jurídico expedirse sobre la apelación de la regulación de los honorarios de los Dres. C. O. y J. M.. A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Zanatta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo

A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

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

1) Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 589/597

2) Condenar a T. A. e Hijos S.R.L. abonar, en el termino de diez días, a los sucesores del Sr. S. C. la suma que surja de la liquidación a practicarse en la instancia de grado por antigüedad, omisión de preaviso e integración del mes de despido, diferencia por liquidación final por vacaciones no gozadas y proporcional de 2da. cuota del SAC de 2014, indemnización del art. 80 LCT y art. 2 de la Ley 25323 conforme los considerandos respectivos, con más el interés dispuesto.

3) Condenar a T. A. e Hijos S.R.L. a la entrega de constancias documentadas de aportes y contribuciones de acuerdo al considerando respectivo y Formulario ANSES PS 6.2.

4) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. M. y C. O. conjuntamente en el veintiuno por ciento (21%) y a los Dres. M. D. V., E. C. y M. L. B. conjuntamente en el dieciocho por ciento (18%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a favor de los Dres. J. M. y C. O. conjuntamente en el treinta y cinco por ciento (35%) y a favor de los Dres. M. D. V. y M. L. B. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado

a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente las reservas del caso federal. **8)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria
de Cámara