En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio 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 G. Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., J. E. c/ S. A. I. SA s/ SUM. - Cobro de Pesos e Indem. de Ley"**, **expte. nro. 228/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 73/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 407), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes G. Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 353/364vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito porque se alzó la parte demandada mediante recurso de apelación interpuesto a fs. 367 contra la Sentencia Definitiva nro. 025/2019 obrante a fs. 353/364.

La sentencia venida en crisis, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. J. E. S. y en consecuencia condenó a la firma S.N A. I. SA a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días del certificado de trabajo y a abonar en idéntico plazo la suma de PESOS UN MILLÓN NOVECIENTOS OCHENTA MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS ($1.980.573,92), con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del

Chubut. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

El recurso fue fundado a fs. 369/393. La contraria dio respuesta a fs. 395/403.

I. 1. Primer agravio. La aprobación mecánica de la liquidación por antigüedad de la demanda:

En su primera crítica sostiene la violación al art. 169 de la Constitución Provincial por ausencia de motivación, con adecuada fundamentación lógica y legal en la resolución judicial.

Dice que al remitirse la sentenciante mecánicamente a la liquidación de la demanda incurre en desaciertos graves lo que se constituye en innegable agravio a sus intereses.

Agrega que además la sentencia incumple lo prescripto por el art. 3 del CCyC en cuanto impone "resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada" que coincide en lo sustancial con el art. 165 inc. 5 del CPCyC. Con base en ello sostiene que no existió análisis serio y detenido de las defensas esgrimidas al contestar la demanda ni de las constancias probatorias del expediente, que resultan conducentes para la justa resolución de la causa.

Refiere en cuanto a la indemnización por antigüedad a un análisis superficial del fallo, no solo porque no contempló las defensas esgrimidas en oportunidad de contestar la demanda (fs. 128/132), sino porque además se desentiende por completo de la prueba pericial contable (fs. 331/335), lo que a su entender confirma la falta de adecuada fundamentación legal denunciada.

Sostiene que para apartarse de las conclusiones de las pericias los jueces deben de hacerlo de manera fundada, extremo que extremo que no se verifica en el fallo en crisis.

Dice que la sentencia sin dar ninguna explicación condena al pago de la suma de $820.769,30 mientras que la pericia determinó una diferencia de $579.113,13, tamaña diferencia debió ser advertida por la señora jueza *a quo*, e imponía una explicación de por qué se inclinó por la primera y desestimó la segunda.

Explica que tanto el fallo como la pericia consideran como mejor remuneración mensual, normal y habitual (en adelante MRMNH) la del mes de mayo del año 2015. Advierte que arroja un resultado distinto por cuanto la señora jueza *a quo* considera como diferencias salariales por mala liquidación de horas extras la suma de $43.812,67, mientras que la experta contable determina que estas últimas ascendieron a $29.238,97, extremo que fue consentido por la contraria al no cuestionar esa específica conclusión pericial. Afirma que la MRMNH que recepta el fallo se encuentra descalificado por la prueba pericial practicada en la causa. Argumenta que la pericia hace un minucioso desarrollo numérico de las diferencias en horas extras de mayo/15, mientras que la demanda nada explica al respecto, de forma tal que una decisión arreglada a derecho y ajustada a las constancias de la causa debió estar a la primera y en caso de no compartirlo explicar fundadamente las razones de ello.

Discurre que como no existió ninguna consideración sobre el punto, la arbitrariedad del fallo quedó perfectamente configurada y habilita a V.E. a descalificar lo resuelto.

No obstante, destaca que el cálculo de la experta contable tampoco resulta correcto y por ende a su criterio no podrá ser convalidado.

Trae a colación que el cuestionamiento de la actora a la pericia contable obrante a fs. 338/339 consistente en reprochar la aplicación del precedente VIZZOTI de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ajusta a

derecho, como lo ha sostenido recientemente el Excmo. Tribunal Superior de la provincia mediante la Sentencia N° 1/SRE/2019 dictada en la causa "A., D. S. c/ P. A. E. L.S.ARG. s/SUM. - Cobro de Pesos e Indem. de Ley" (expte. N° 24629-2017) y la Sentencia N° 2/SRE/2019 "M. D., D. R. c/ S. A. I. S.A. s/SUM. - Cobro de pesos e Indemn. de Ley" (expte. N° 24634/2017), donde ordenó aplicar VIZZOTI al personal jerárquico de la industria petrolera, fallos que se encuentran firmes.

En cuanto a la mejor remuneración mensual, normal y habitual, dice que según la pericia contable de fs. 335 es la del mes de mayo del año 2015 ($106.150,49), cuyo recibo de haberes obra a fs. 9, sin advertir que la misma se compone por rubros que no reúnen la triple condición que exige el art. 245 LCT. Dice que estar a sus conclusiones importa violentar esa expresa norma legal en directo desmedro de sus intereses.

Expresa que lo resuelto en orden a considerar como mensuales, normales y habituales rubros que en modo alguno asumen ese carácter le causa innegable agravio a lo que se suma que se incurre en una arbitraria y dogmática decisión al no efectuarse un básico estudio y cotejo de recibos de haberes. Afirma que el cotejo de los recibos de haberes, que ni el fallo ni la pericia realizan correctamente, es en verdad esencial mediante citas doctrinarias, sosteniendo que el fallo de autos y la pericia están en las antípodas de lo que impone la doctrina en la materia, porque el proceder ajustado a la norma legal que deben seguir los operadores jurídicos exige efectuar un análisis preciso y detenido de las remuneraciones del actor devengadas el último año; y como nada de ello aconteció en la causa, la arbitrariedad denunciada queda perfectamente configurada.

Dice que en el mes de mayo de 2015 (fs. 9) se abonó por ejemplo el rubro "Suma Expte. MTEySS2015 Omit", que

solo aparece en dos oportunidades en el último año de servicios, o el rubro h nocturnas al 100%, abonadas en tres oportunidades el último año, resultándole es por demás claro que no pueden ser considerados habituales siguiendo los parámetros del aut. cit. (ACKERMAN).

A lo dicho aduna que el cotejo de la cantidad de horas extras devengadas en mayo/15 respecto del último año trabajado demuestra que no se satisface el requisito de normalidad, ya que realizó 84 horas nocturnas, 72 horas extras al 50%, y 24 horas nocturnas al 50%, es decir muy por encima de la cantidad devengada el resto de los meses.

Argumenta que el gráfico de la pericia obrante a fs. 333/vta. permite determinar que el promedio de las horas nocturnas del último año fue de 49,8, de las horas extras al 50% de 60,50 y de las horas nocturnas al 50% de 14,25, demostrándose así que el mes de mayo del año 2015 fue un periodo excepcional donde se devengaron una cantidad de horas extras superior a lo normal.

Dice que la falta de información respecto de algunos meses no inválida la conclusión anterior porque la estimación de la propia demanda por tales periodos (fs. 81 y vta.) no resulta significativa y se ubica por debajo del resto de los meses del último año, de manera tal que ninguna incidencia tiene en el promedio final.

Con base en tales consideraciones solicita se revoque la condena impuesta. Postula para ello que se ordene practicar liquidación del rubro art. 245 LCT teniendo en consideración la remuneración del mes de julio/15, cuyas variables respetan los promedios indicados, y satisface por ello la condición de normal y habitual exigida por la norma en cuestión.

Señala que de acuerdo al recibo de fs. 55 el actor percibió $45.707,14 (hab. c/ apor) y $13.827,66 (hab. s/ apor), o sea $59.534,80, suma a la que se adiciona las diferencias de horas extras determinadas a fs.

334vta, o sea $18.969,89, lo que representa un total de $78.504,69, más el SAC ($8.845,87) da $87.350,56, reducido un 33% por VIZZOTI, tenemos que la MRMNH es de $58.524,87 que multiplicada por la antigüedad (15 años) arroja $877.873,05, menos lo percibido $576.600,30, da en definitiva como diferencia $301.272,75, lo que significa que se condenó indebidamente a mi parte a abonar de más $519.496,55.

Aclara que el cálculo efectuado en el punto anterior fue estimativo, y sin que importe reconocer la suma de las diferencias en las horas extras, porque en el próximo agravio se tratará el tema de la base de su cálculo de manera tal que la MRMNH que se determine dependerá en definitiva de lo que se resuelva en el siguiente agravio.

Solución:

Al contestar los agravios la parte actora señala que la pericia fue impugnada, que omitió la demandada acompañar los libros de ley.

La jueza de grado viabilizó lo reclamado luego de expedirse sobre la inconstitucionalidad de los rubros percibidos como no remunerativos, lo que llegó firme a esta alzada. Ahora bien, la crítica se centra en que el dictamen pericial arrojó un importe inferior.

A fs. 335 la experta dijo que no pudo constatar los meses de octubre a nov/2014 y de enero a junio 2015. No pudo determinarse el SAC. La pericia fue impugnada a fs. 338/9 haciendo hincapié en que fue intimada a presentar los libros de sueldos y jornales y/o fichas móviles rubricadas (fs. 153) lo que no ocurrió. No se contó con la documental al momento de la pericia.

A fs. 363 dijo la jueza inferior que hacía lugar a la diferencia por antigüedad por las sumas no remunerativas, por cuanto a fs. 362 expuso que la perita contable careció de los libros y registros laborales (fs. 331) ni registro de horario. Es más, solo pudo

constatar planilla horaria por el periodo 168-14 a 15-11-14 16-12-14 a 15-2-15. Más aún, no acompañó la demandada la documentación que fue intimada a presentar a fs. 153 generando la presunción favorable prevista en el art. 55 LCT, motivo por el cual aprobó la liquidación de fs. 80/82 presentada por el actor.

Es veraz el planteo de la demandada recurrente en punto a que el accionante no prestó el juramento previsto en la normativa procesal (art. 39, actual art. 41) argumento, la exigencia juratoria requerida al actor, no produce otro efecto procesal que el de balancear la carga de la prueba, pero no comparto la postura en punto a que la insuficiencia de información que tuvo la contadora no fue obstáculo ni invalida la pericial contable; es un argumento insuficiente. En el caso la pericia contable lejos estuvo de aportar elementos para el esclarecimiento; en pleitos de esta naturaleza en líneas generales la pericial resulta indispensable y se le otorga preeminencia sobre otros medios de prueba, cuando no se pueda dudar seriamente de la solvencia de la misma, en la especie no se trató del uso inadecuado de conocimientos técnicos aplicados por la experta, sino que se careció de los elementos indispensables para la elaboración del informe. “El juez debe valorar o apreciar esas pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, para saber cuál es la fuerza de convicción sobre los hechos que interesan al proceso” (ver en tal sentido Devis Echandía, Hernando, “Teoría general del proceso”, t.II, pág. 208, ed. Universidad, Bs.As.). Dijo también la doctrina “que debe tenerse en cuenta especialmente que con la pericia contable se procura el examen en profundidad de una relación traducida en una cuenta, si bien es inadmisible atender a la complejidad de dicha cuenta, así como a los rubros que la integran para graduar la entidad de la documentación exigible, de cualquier modo el informe

debe resultar un claro panorama del origen y desarrollo del negocio sometido a examen" (Falcón, "Cód.Proc…", t.III, pág. 419, ed. Abeledo Perrot).

Muy por el contrario a lo dicho por el apelante, tengo presente la observación de la accionante de fs. 338 porque la perita no determinó la diferencia salarial de los meses de octubre, noviembre de 2014, enero, marzo y junio de 2015, ello es veraz y tiene incidencia en el resultado final del informe técnico y que habían sido objeto de reclamo, al carecer de los elementos indispensables para la realización de la labor, lo que fue expuesto claramente, arrastra la deficiencia como para ser considerada sobre toda otra prueba, por ello considero que debo rechazar el planteo del quejoso. Considero que existen elementos de juicio objetivos suficientes que desvirtúan el valor probatorio de la pericia contable, y el apartamiento del dictamen por estar fundado insuficientemente (ver en este sentido a Fenochietto, E., "Cód.Proc…", t.2, p. 693, ed. Astrea).

Ello no implica aprobar lisa y llanamente la liquidación del actor sobre la indemnización por antigüedad. Toda vez que deberá aplicarse a la misma lo dispuesto en el art. 245, párrafos segundo y tercero. El accionante hace referencia a la reciente jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en autos "A.… c/ P. A.…", Sentencia Definitiva nro. 01/SRE/19 y en idéntico sentido en autos "M., Sent. Def. nro. 02/SRE/19.

"Si bien los decisorios de la CSJN carecen de

obligatoriedad para los jueces inferiores en resolución de casos análogos, pues no existe normativa expresa de ningún rango que así lo imponga, los jueces de grado, teniendo especial consideración de la influencia tanto moral como institucional que dichos pronunciamientos ejercen sobre los mismos, y por estrictas razones de celeridad, economía procesal, y por sobre todo con el fin último de evitar un dispendio jurisdiccional -evitando que se abra un prolongado carril impugnaticio que habrá de concluir con la revocación de la sentencia- corresponde su acatamiento (0.0407417) - "Fraga Errecart, J. H. y otros vs. Hospital Privado de Comunidad y otros s. Daños y perjuicios", CCC, Sala II, Mar del Plata, Buenos Aires, 16/10/2007, Rubinzal Online, RC J 1802/08.

El principio de congruencia no se ve afectado, toda vez que en el libelo inicial, sin perjuicio oponerse al tope la accionante subsidiariamente admitió la posibilidad de aplicar el precedente de la CSJN "Vizzoti…", al contestar demanda la accionada sostuvo que es posible aplicar un tope aunque no hizo referencia especifica, mientras que la sentenciante eliminó el concepto y no impuso tope alguno (fs. 79).

Me siento obligada a aplicar en el presente caso el criterio de nuestro STJ, A., citado por la apelante demandada particularmente que tratándose de un pleito laboral, que fuera iniciado en el año 2013, o sea que a la fecha luego de seis años de pleito carece de sentencia definitiva firme, cobra particular trascendencia y significación el principio de economía procesal.

Como corolario he de recordar mi criterio volcado en sentencias definitivas nros. 6/L/15 y 7/l/18; en dichas oportunidades no compartí la aplicación de un convenio colectivo diverso al que correspondía a los

trabajadores involucrados, pero sí que ante la ausencia de publicación del tope por parte de la autoridad administrativa -imposición legal- o por el fundamento que fuera la ausencia de esa publicación, corresponderá aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, solo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable. Seguí el criterio que implica el cumplimiento del principio "iura novit curia" la decisión del tribunal aplica lo establecido en el art. 245 de la LCT (ver Ojeda, R. "Jurisprudencia Laboral Nacional y de la SCJ de la Pcia. de Buenos Aires", t. III págs. 338/339, ed. Rubinzal Culzoni-2014). Parto de la idea de que existiendo un convenio colectivo que regía la actividad legal a la base salarial debe aplicarse aun de oficio, dado que su cumplimiento implica la facultad *iura novit curia*, pero dicha facultad no puede extenderse a otra convención que no corresponda cuando como en la especie existió. "Si se conoce o está identificado el CCT de aplicación, la indemnización del art. 245 LCT, debe calcularse limitando de oficio el término salarial de la ecuación resarcitoria" (autor y obra citada, pág. 350).

Toda vez que el actor en su libelo de inicio en la liquidación practicada tuvo en cuenta la reducción del 33%, he de aprobarla, lo que implica el rechazo del agravio.

2. Segundo agravio. La inconstitucionalidad del art. 28 del CCT 605/10:

Expresa que a fs. 361vta. se desarrolla pretendida fundamentación de la inconstitucionalidad de la norma citada, sosteniendo que la escueta motivación que allí se registra demuestra que estamos en presencia de una postura que se aplica mecánicamente y que se entiende

deriva de lo previamente señalado por el decisorio en orden al carácter remunerativo de distintos conceptos.

Manifiesta que lo que no debe perderse de vista, es que no ha existido tratamiento a las cuestiones que introdujo respecto de la plena legalidad y legitimidad de la cláusula convencional cuya descalificación constitucional se decide.

Remite a las referencias efectuadas en cuanto al precedente "LUNA", aduciendo sorpresa por la ausencia de toda mención del fallo a ese pronunciamiento del más alto tribunal nacional, que a su criterio constituye el más valioso precedente de la Corte Nacional en orden a respaldar el pleno ajuste a derecho que reviste una convención colectiva de trabajo luego de ser homologada.

Entiende que si la parte actora tacha de inconstitucionalidad el art. 28 del convenio, y su parte resiste esa improcedente postura trayendo a colación lo resuelto por la Corte el 1/8/89 (TYSS 19891086), es claro que ello constituye una cuestión trascendente y definitoria para la suerte del juicio que nunca pudo ser soslayada.

Afirma que ese desvío se configuró, estamos ante un claro ejemplo de arbitrariedad por omitir su análisis y aplicación.

Considera que si la Corte afirma que "el convenio colectivo que celebraron como forma de auto regulación normativa de sus propios intereses, después de homologado, está dirigido a predeterminar las condiciones y el contenido de los contratos individuales de trabajo de ese sector industrial", lo que es inconstitucional no es el art. 28 que aquí está en juego, sino el pronunciamiento judicial que resuelve en ese sentido.

Expresa que la sentencia recaída en autos al imponerle a quienes celebraron el CCT 605/10 una forma

de cálculo de las horas extras que no respeta la voluntad de las partes que lo convinieron, violenta no solo el principio de legalidad, sino además la libertad de trabajo y de ejercer industria lícita, amén por supuesto del art. 14 bis de la Constitución Nacional que reconoce el derecho de concertar convenciones colectivas de trabajo. Concluye que esa es la única transgresión constitucional que ha existido y que debe ser dejada sin efecto.

Planteo subsidiario: El fallo de autos se aparta indebidamente de la pericia contable.

Para el caso de confirmarse la inconstitucionalidad del art. 28 CCT 605/10, efectúa un cuadro comparativo entre cada rubro que manda a pagar el fallo, siguiendo el escrito inicial, y aquellos que emanando de la pericia -que resultan inferiores-, consignando la diferencia que a su juicio indebidamente se condena a pagar de más.

Dice que a fs. 362 la sentencia intenta justificar la decisión que adopta, de estar a los montos consignados en la demanda, señalando que procede así ante "la falta, de exhibición del registro y del libro especial general una presunción favorable a extensión del tiempo extra de trabajo invocado por el accionante en la demanda...", y de allí que "viabilizó la liquidación efectuada por el actor a fs. 80vta/82".

Achaca yerro en dicho razonamiento porque el actor no prestó el juramento que impone el art. 42 de la anterior Ley 69, la que constituye requisito insoslayable para que pueda el juez interviniente estar a las afirmaciones del escrito inicial.

Reflexiona que no vale entonces pretender respaldarse en presunciones de naturaleza genérica cuando nuestra ley procedimental laboral determina el

deber de prestar ese juramento que aquí brilla por su ausencia.

Arguye que si el propio demandante peticionó se llevara a cabo una pericia 'contable y producida la misma formuló observaciones (fs. 338/339), las que no alcanzan a los conceptos detallados en el cuadro, es claro que lo decidido por la Sra. jueza *a quo* en el sentido de estar a los cálculos de la demanda y no a ese dictamen pericia, no puede ser mantenido.

Funda su postura en que la única forma legal que tenía el fallo de desentenderse de una pericia que la propia parte oferente no impugnó, era haber acreditado la existencia de vicios en la misma que impedían seguir sus conclusiones, y en base a ello y de manera fundada apartarse del dictamen producido, lo que no aconteció, por lo que se patentiza un manifiesto desvío y marcado desacierto que debe ser enmendado.

Solución:

En punto al planteo subsidiario respecto del apartamiento de la jueza *a quo* del dictamen pericial contable, ya me expedí al analizar y dar respuesta al primer agravio, rechazando la queja.

En cuanto a la inconstitucionalidad, aun admitiendo la escueta fundamentación expositiva de la sentenciante inferior, he de compartirla en concordancia con la doctrina y en la convicción de que el valor a considerar en la determinación de las horas extras no debe obtenerse sobre los salarios básicos del CCT aplicable, cuando la remuneración efectivamente percibida por el trabajador es superior a la escala salarial de dicha convención colectiva, fuente del contrato individual de trabajo (art. 12, LCT), y es además el "salario habitual" al que se refiere el artículo 201, LCT. De los recibos de haberes acompañados por el actor agregados a fs. 5, 6 surge que percibe otros rubros remunerativos

además de los contemplados por el art. 28 de la CCT que integraban el salario habitual del trabajador.

Así ha entendido la jurisprudencia: “El artículo 201 LCT, establece que las horas suplementarias deberán ser abonadas al trabajador calculándolas sobre el salario habitual al 50% o al 100% según corresponda. De la interpretación que corresponde dar a la norma con relación a cuál es el salario que debe tomarse, no se extraen demasiadas dudas, pues si bien puede ocasionalmente estar conformado por rubros variables si los mismos son habituales, deben integrar el salario” (CNAT, Sala III, 30-6-2006, "Bustamante, Hugo y otros c/ Interpack SA s/ Diferencias de salarios", BJCNAT-CNAT, Sala VI, 28-2-2013, "López, Héctor c/ El Porteño Apartaments Ltda. y otro s/ Despido", www.rubinzalonline.com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 5025/2013).

Sabido es que la principal particularidad de las fuentes en el Derecho del Trabajo reside en la presencia de un poder normativo conjunto de empresarios y trabajadores, que se manifiesta especialmente en la convención colectiva. El convenio colectivo se establece como un cuerpo de normas válido para el ordenamiento estatal por un acto normativo autoritario de autonomía privada colectiva, así como el cuerpo de normas de un negocio jurídico se establece por un acto normativo no autoritario de autonomía privada individual.

El artículo 1, inciso c, de la LCT enumera a las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales, entre las fuentes del contrato de trabajo. El artículo 1 de la Ley 14250 establece que las convenciones colectivas que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores y una asociación profesional de trabajadores

con personería gremial se encuentran comprendidas por dicha ley.

La LCT, receptando los principios aceptados en la materia, establece que las partes -en ningún caso- pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las convenciones colectivas o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos aparejan la nulidad del convenio (art. 7). A su vez determina que las que reúnan los requisitos formales exigidos por la ley y que hubieran sido debidamente individualizadas, no estarán sujetas a prueba en juicio.

Por ende, el contrato colectivo de trabajo es una fuente autónoma de Derecho y, por consiguiente, en su interpretación cabe aplicar el método que corresponde a las normas jurídicas.

Mas las convenciones colectivas no son aplicables por analogía, principio doctrinario y jurisprudencial recogido por la LCT; de la misma manera que tal principio veda la aplicación de un convenio a una actividad distinta a la que regla, no se encuentran incluidos dentro del ámbito personal de aplicación de la convención (CNAT, Sala II, 29-10-74, T. y S. S. 1975-562).

Por lo tanto, si contraría normas superiores o va en desmedro de los intereses del trabajador, están en confrontación con la CN, la LCT, y obviamente los acuerdos I.es.

Así pues, el control de convencionalidad no es competencia exclusiva de los organismos I.es, sino que también se encuentra a cargo de los jueces de cada país. En nuestro país pueden llevar adelante este control todos los jueces de cualquier fuero y jerarquía, dado el carácter difuso del sistema de contralor, admitiéndose la posibilidad de efectuarlo, aun, *ex officio*. El examen de compatibilidad entre el régimen

de asociaciones sindicales y el bloque de constitucionalidad federal, conformado por las normas de orden interno y de raigambre supranacional, debe abordarse no solo mediante el "control de constitucionalidad", sino también a través del denominado control de convencionalidad (SCJBA, 5-10-2011, "Sandes Hugo R. c/ Subpga SA s/ Indemnizaciones por despido", www.rubinzalonline. com.ar, Jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J11714/ 2011.)

3. Tercer agravio. los intereses sobre las sumas declaradas como remunerativas:

Entiende que debería haberse estado al correcto criterio que ella misma plasmara en el precedente "C c/ Tuboscope", donde con relación a las sumas que declara como remunerativas impone que los intereses recién corren desde que la declaración de inconstitucionalidad que efectúa quede firme.

Dice que dicha postura encuentra respaldo en el hecho que la declaración de inconstitucionalidad solo rige para cada caso concreto y no tiene efectos retroactivos y rige para el futuro por mera aplicación del principio básico que el art. 7 del nuevo ordenamiento civil y comercial en la materia consagra siguiendo su precedente -art. 3 Código Civil derogado-.

Transcribe jurisprudencia que entiende de aplicación en tanto refieren al principio de la irretroactividad de la ley para sostener que la aplicación retroactiva de criterios jurisprudenciales surgidos de fallos posteriores, encuentra resistencia en la propia jurisprudencia de nuestro más alto tribunal.

Refiere también que la pretensión de establecer que el cómputo de los intereses de la condena impuesta se inicie una vez firme el fallo, encuentra nuevo motivo en el hecho que el Gobierno Nacional emitió el Decreto

N° 633/18 (B.O. 10/7/18), alude al art. 4 y a su considerando. Sostiene que ese decreto es el primer reconocimiento estatal en el sentido de que homologó a través del Ministerio de Trabajo acuerdos en los que se le asignaba naturaleza no remunerativa cuando en realidad constituyen salario, comportando claro y trascendente nuevo hito confirmatorio de la plena legalidad exhibida por nuestra mandante, lo que equivale a sostener que ante tan tajante manifestación del Poder Ejecutivo Nacional, todo intento de retrotraer el inicio de los intereses a momento anterior a su exteriorización pública, suma nuevo motivo de desautorización.

Postula que, si el Poder Judicial declara la inconstitucionalidad de las normas convencionales en base a las cuales nuestra mandante actuó, lo que corresponde es que los efectos de ello se exterioricen para el futuro a partir de que tal decisorio quede firme, con mucha mayor razón cuando recién a mitad del año pasado, el Poder Ejecutivo Nacional adoptó en su ámbito las medidas tendientes a evitar la repetición de homologaciones de acuerdos como los aquí ventilados, haciéndose eco de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia.

Fundamenta que desde el momento mismo que las contradicciones estatales no deben pesar sobre el patrimonio de los ciudadanos, cuyos derechos adquiridos merecen del respeto impuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional, corresponde a su juicio ordenar que los intereses de los rubros vinculados a sumas no remuneratorias, sean calculados en la forma solicitada.

En forma subsidiaria requiere sea admitida la solución impuesta en la Sentencia Definitiva de fecha 6/03/18 registrada bajo el N° 06/2018, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Sala A en los autos "S. E. J. J. c/ W. I. DE A. S.A. s/ SUM. — COBRO DE PESOS E

INDEMNIZACIONES DE LEY (expte. N° 625/17), donde se determinó que los intereses empiecen a computarse desde la fecha de interposición de la demanda.

Solución:

En cuanto a los intereses en el caso "C", fue revocado por Sentencia Definitiva nro. 52/17 y consecuentemente se expidió esta Sala en sentencias nros. 3/16, 5/18, 10/18 a las que me remito a los fines de la brevedad, y se entendió en las piezas señaladas, que comienzan a correr a partir de que cada suma es debida en el entendimiento que al haberse declarado la inconstitucionalidad de una norma, el efecto fue similar a la no existencia por ello se retrotrae a cada oportunidad en que la suma debió ser percibida. Es que es doctrina tradicional de la Corte Suprema A. 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, A., B., "Control de constitucionalidad, Las acciones de clase", Ábaco, Buenos Aires, t. I, p. 343). Se rechaza el agravio.

4. Cuarto agravio. La condena de la multa del art. 80 LCT:

Sostiene que el primer error de fallo radica en el hecho de considerar que el actor intimó a SAI el 25/8/15, ya que ello aconteció el 25/9/15 conforme surge del telegrama agregado en la causa a fs. 69.

Luego, cuestiona la omisión del tratamiento de los fundamentos en virtud de los cuales sostuvo al contestar la demanda que la multa del art. 80 LCT resulta improcedente, y la admisión de una multa que en modo

alguno le corresponde al actor por cuanto aquel intimó a nuestra mandante en forma prematura.

Entiende demostrado que la señora jueza *a quo* admitió la pretensión del actor sin estar a las constancias de la causa que dan cuenta que el despido sin causa acaeció el 25/8/15, y la intimación fue concretada el 25/9/15, de manera tal que la parte actora efectuó en forma extemporánea —por prematura- tal intimación, ya que la concretó el día 30, y no a su vencimiento.

Refiere a lo normado por el Decreto N° 146/01 reglamentario de la Ley 25345 en su art. 3, sosteniendo que la intimación se trata de un requisito formal constitutivo de la obligación indemnizatoria, y de allí que si, como en nuestro caso, tal actividad fue realizada en forma prematura, claro está que nunca podría haberse admitido la pretensión de la demanda.

Con base en ello afirma que se resolvió en forma desarreglada a derecho y soslayando las constancias del expediente, lo que constituye nuevo agravio a sus intereses.

Alude al modo de contar los intervalos del derecho, conforme lo previsto en el art. 6 CCyC para sostener que la intimación del 25/9/15 fue concretada exactamente a los 30 días del despido, es decir, con anterioridad a que hayan transcurrido el plazo de 30 días corridos establecido por el decreto mencionado, lo que constituye nueva y cabal demostración del desacierto jurisdiccional incurrido en autos. Transcribe jurisprudencia que entiende aplicable. Con base en esta, considera que debió haberse establecido la sentencia que, si el actor practicó la intimación el día 30 de extinguido el vínculo laboral, o sea cuando todavía subsistía el plazo legal de treinta días corridos para que el empleador entregue la documentación laboral, y no esperó a que

venciera ese término, la intimación es prematura, perdiendo el derecho a percibir la multa.

Explica que si el actor recién se encontraba habilitado para remitir la intimación a nuestra mandante una vez que finalizara el día viernes 25/9/15 (a las O horas, conforme nuestro ordenamiento civil y comercial), es decir, una vez vencidos los 30 días corridos de resuelta la relación laboral, recién pudo haber válidamente intimado a nuestra representada a partir del sábado 26/9/15, y como ello no aconteció porque, como vimos, se adelantó al concretar la misma, correspondía con arreglo a derecho desestimar la multa pretendida. Trae a colación la SD N° 15/06 del Superior Tribunal de Justicia en autos "F. c/ F. S. I. SA", transcribiendo el voto del Dr. Caneo, en referencia a la necesidad de la intimación previa. Por otro lado citó los autos "LABRA ROJAS" aclarando que si bien la cuestión que allí se trató no versó respecto de la intimación previa, al analizar la procedencia de esa indemnización puede leerse en el voto del Dr. ROYER que la no entrega del certificado de trabajo "generará a favor del trabajador, previa intimación conforme lo exige la norma, la indemnización especial prevista en el tercer párrafo del artículo citado".

Con base en los antecedentes citados afirma que al menos en dos oportunidades el máximo tribunal provincial ha centrado su atención en la indemnización establecida en el art. 80 LCT, y concretamente en el caso "F.", se resolvió la cuestión en forma contraria a la que en definitiva pretendía aquí el actor, y la sentencia admitió arbitrariamente. Transcribe jurisprudencia nacional.

Solicita se deje sin efecto la condena a nuestra mandante a pagar la indemnización del art. 80 LCT, por cuanto no se encuentra satisfecho el requisito de la

intimación fehaciente, amén de resulta aquella a toda luces infundada e improcedente.

A todo lo dicho agrega que, corresponde también revocar la sentencia porque la propia demanda señala que se le entregaron los certificados (incluso los acompaña a la causa), y el texto de la norma en cuestión es sumamente claro en el sentido que la única conducta del empleador que se sanciona es la de no hacer entrega de la constancia o del certificado previsto en el mismo artículo, circunstancia que no es ni por asomo el caso de autos, ya que cumplimentó aquella en tiempo y forma y ello se desprende de las propias constancias del expediente que la señora jueza *a quo* a la hora de resolver no valoró en debida forma.

Afirma que desde el momento mismo que la norma del art. 80 LCT no sanciona la entrega defectuosa o imperfecta, sino únicamente la omisión de entregarlos la sentencia resulta desarreglada a derecho porque vulnera lo establecido en la norma.

Explica que si la sentencia entiende que deben incluirse en el certificado "la mayor función" y los conceptos no remunerativos, ello no habilita a la procedencia de la multa, ya que al elaborar SAI el certificado de trabajo no existía pronunciamiento judicial alguno que declarara la inconstitucionalidad de los rubros.

Alude al criterio restrictivo al que debe estarse a la hora de aplicar cualquier tipo de sanción. Sugiere la aplicación del criterio sostenido por el Dr. Hayes en autos "D.M.O.D. c/A.G. SRL s/SuM.", expte.607/13.

Señala que las constancias de la causa (respuesta de oficio de la AFIP) demuestran que realizó los ingresos correspondientes al actor, a pesar que la Señora Juez a quo omitió mencionar ello, y de allí que en base al criterio señalado por el Excmo. Superior

Tribunal, encontrándose acreditada esa circunstancia, se impone revocar lo decidido, toda vez que caso contrario se estaría "contrariando" y "desnaturalizando" el espíritu de la Ley 25345.

Cuestiona que la señora jueza prescindiera de material probatorio esencial que fue incorporado a la causa, y que a la luz del criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal Provincial, constituye elemento definitorio al momento de desestimar pretensión como la ejercida en autos y que —pese a ello- tuvo acogida jurisdiccional, en contradicción al criterio sustentado por aquél en el pronunciamiento traído a colación.

Se explaya respecto a la finalidad antievasora de la ley, que no ha sido vulnerada a su entender.

Hace mención asimismo al pronunciamiento del Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos "ROA, Néstor Fabián c/ S. SA s/ LABORAL", expte. nro. 183/11, en donde revocó la condena con fundamento en el art. 80 LCT, en caso de muy similares características al que hoy llega a su conocimiento.

Concluye que la condena debe ser revocada entonces en tanto a intimación cursada por el actor el 25/9/15 resulta extemporánea por prematura porque el despido sin causa acaeció el 25/8/15, la documentación laboral fue entregada en tiempo y forma y no existe evasión fiscal de parte de SAI; no se cumplen los recaudos legales para la procedencia de la multa: falta de entrega una vez efectuada la intimación; tampoco puede admitirse la multa porque no se señaló que el actor cumplió tareas por mayor función y porque no se detallaron los conceptos no remunerativos porque esas circunstancias recién fueron declaradas mediante el pronunciamiento de primera instancia, no revistiendo ese carácter al elaborarse la documentación laboral en el año 2015.

A todo evento, y para el caso de desestimarse el agravio y de confirmarse la multa, solicita que su cálculo se readecue en función de todo lo señalado en los agravios anteriores, y en base a un salario de $78.504,69, que constituye la mejor remuneración del actor conforme se explicó en el primer agravio.

Solución:

A fs. 362 la jueza *a quo* definió los contenidos con los que debe contar el certificado del art. 80 LCT y delimitó las falencias del entregado sobre lo cual no encuentro argumento del demandado para revocar el fallo, ya que no se hizo referencia alguna a la documentación fiscal. Se explayó la jueza *a quo* respecto de la falta de cumplimiento del Dto. 146/01 que fuera planteado a fs. 132vta./133 por la accionada diciendo que el despido fue el 25 de agosto y el telegrama intimado fue el 25 de septiembre. De la constancia del informe del organismo estatal, de fs. 263/266 surge que el actor intimó el 26 de septiembre de 2015 (Tel. 08954661) con lo cual el planteo ha de ser desestimado.

5. Quinto agravio: Arbitrariedad en la regulación de honorarios a favor de la perita contadora.

Sostiene que los honorarios regulados (8% del monto del juicio) resultan altos por cuanto no guardan ninguna relación con lo dispuesto en la norma en la que pretende el decisorio fundar la regulación. Transcribe lo dispuesto en el art. 60 de la ley arancelaria provincial. Considera que según lo establecido la regulación practicada no se ajusta a derecho toda vez que la propia norma arancelaria establece un honorario mínimo del 1% y un máximo de 5%, resultando el 8% regulado muy superior al máximo legal permitido.

Entiende que tampoco podría válidamente invocarse el último párrafo del precepto normativo aludido en cuanto otorga al juez facultades para apartarse de los

mínimos y máximos establecidos, toda vez que en el caso no se dan los presupuestos de hecho allí previstos, y tan es así que la señora juez *a quo* no realiza ninguna precisión al respecto, ni siquiera insinúa que se configura el supuesto de excepción contemplado en la parte final del art. 60.

Puntualiza que tampoco puede soslayarse que la pericia fue abiertamente dejada de lado por la Sentenciante, quien viabilizó la liquidación efectuada por el actor a fs. 80vta./82.

Reflexiona que si la señora jueza *a quo* entendió que se daban en la causa los recaudos legales de excepción para estipular los honorarios de la perita contadora superando el máximo legal del 5%, es decir, que la "naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea realizada o el valor de los bienes que se consideren, indicaren razonablemente que la aplicación estricta de los aquellos ocasionaría una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de los aranceles habría de corresponder", cuanto menos debió haberlos enunciado, y toda vez que esa mínima explicación brilla por su ausencia en el pronunciamiento recurrido es claro que corresponde la revocación de lo resuelto. Cita como precedentes la Sentencia nro. 066/2015-C.Apelaciones C. Rivadavia-Sala A - Civil y Comercial - C. Apelaciones – Interlocutoria y la SD N° 50/17 dictada el 15/11/17 en autos "MACHAÍN, Gastón Alejandro c/ SAN A. I. SA s/ SUM. - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 301/17.

Solución:

Asiste razón al apelante en cuanto a la normativa aplicable, ahora bien, empleando la Ley XIII nro. 18 (Régimen Arancelario para los Servicios Profesionales en Ciencias Económicas por su Actividad Judicial), art.

22, la facultad discrecional del magistrado de regular entre el 4% y el 8% no puede apartarse de la labor desplegada, la trascendencia para las partes de dicho trabajo, por ello considero que la jueza *a quo* ha regulado conforme derecho y debo confirmar la misma, rechazando el agravio.

6. Sexto agravio: La tasa de interés.

Se alza la recurrente contra la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A. que se condena en autos en tanto contraría la que tiene establecida la Corte Suprema de Justicia de la Nación como así también el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, lo que a su criterio equivale a sostener que la doctrina vinculante de aquellos ha sido desatendida por la señora jueza *a quo*, lo que habilita sea dejado sin efecto lo por ella resuelto.

Afirma que la tasa de interés utilizada en el fallo no concuerda con la que emana de los precedentes del más alto tribunal nacional y provincial, transgrediéndose de esa forma la doctrina legal derivada de éste último, y legitimando la revisión que por este medio se peticiona para que sea aquella fielmente observada.

Solución:

Este cuerpo que integro, desde hace ya más de dos años varió el criterio respecto de los intereses y para tal fin valoró lo dicho por parte de la doctrina: "Pienso que lo que en realidad habría que exigir "... no es que los jueces se abstengan de toda consideración acerca de políticas sobre objetivos colectivos y que los principios a que recurren permitan justificar todas las normas del sistema, sino que las políticas, pero no los principios, que deben tener en cuenta los jueces en sus decisiones deben ser necesariamente inferidas de las finalidades perseguidas por los otros poderes del Estado al dictar las normas del sistema. Los jueces no pueden

ignorar los objetivos sociales colectivos, pero deben atenerse a los que están homologados por los órganos que gozan de representatividad democrática. En cambio, no pueden renunciar, sobre la base de argumentos de autoridad, a su responsabilidad moral de decidir en virtud de principios que consideran válidos. Ésta es la única forma de cumplir con su papel de intermediaros entre la coacción y la justicia.

”De lo que se trata, entonces, no es de evitar la -inexorable discreción judicial- sino de exigir a quienes han de practicarla la clara exposición de las razones en que se sustenta el modo, el sentido, en que ella ha sido ejercida.

”Mediante tal expediente, pues, el servicio de administración de justicia mostrará las razones que sustentan sus resoluciones, de modo tal de permitir un debate público a consecuencia del cual podrá acaso desentrañarse si los encargados de aplicar las leyes, por enmarcar cada una de sus decisiones en un sistema consistente de teorías, justifican coherentemente sus opciones.

”Solo así, en suma, podrá apreciarse si los jueces deciden los asuntos que les son llevados para su estimación, de modo racional, razonado y consistente, en el marco de un sistema de pensamiento, un sistema de opiniones "... en el que los pareceres, una vez explicados a partir de los criterios que los agrupan, puedan extenderse sin riesgo de conflicto a otros casos posibles, semejantes entre sí en los aspectos... relevantes para la aplicación de esos mismos criterios”” (Gustavo Arocena “Ensayo sobre la función judicial”, pág. 82, ed. Mediterránea-2006).

En síntesis, remarco que la decisión a adoptar debe contener la posibilidad de aplicarse a situaciones similares que se presenten, porque el criterio

establecido no puede ser modificado antojadizamente en plazos breves y sin justificativo alguno ni sujeto al voluntarismo ocasional porque así lo exige la seguridad jurídica que deben brindar las sentencias.

Además de ello valoro la autonomía científica del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que se refleja en un régimen jurídico especial que recepta sus principios normativos distintivos y que en definitiva es aplicado a aquel sector de la población que reúne las características particulares que motivan su concreción.

Si bien el Derecho del Trabajo sigue recurriendo al Derecho común Civil, del cual se desprendiera en su evolución histórica, probablemente motivado por el sesgo individualista que este presentaba, sustancialmente constituye un Derecho especial que posee una marcada autonomía.

Existen reglas específicas en materia laboral que desplazan la aplicación supletoria que en todo caso podría concederse al Derecho Civil, orden de prelación que resulta entre otras razones de la interpretación del artículo 1°, inciso b, de la Ley de Contrato de Trabajo. El conflicto entre cuerpos normativos diversos, uno de los cuales es el derecho laboral, debe resolverse a la luz de la aplicación de la norma específica del mismo con prevalecencia sobre las disposiciones o principios de otras ramas ajenas a la índole de la cuestión debatida.

Tratándose en consecuencia de un conflicto laboral el carácter alimentario del crédito, se ha adoptado una tasa de interés y como dije anteriormente que se viene manteniendo desde hace ya un considerable lapso por entender que es la que refleja la realidad tanto social en la ciudad como la de un trabajador individual que debe recurrir a financiar su subsistencia una vez que carece de trabajo.

Por ello considero que debo proceder al rechazo del agravio y confirmar el fallo en el punto, que ordeno que al capital de condena se aplique la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut.

A mayor argumento, agrego que el principio protectorio del derecho del trabajo autoriza a considerar operativa la facultad originariamente concedida a los jueces, para salvaguardar el valor pleno de los créditos laborales de los efectos indeseables del proceso inflacionario. Tales razones, sumadas a la naturaleza alimentaria de los créditos laborales, justifica la intervención directa de los jueces para suplir el déficit formal de la demanda y autoriza a considerar subsistente la facultad de proveer de oficio o a pedido de parte a la protección que reclama la apelante con la finalidad de preservar el valor real de las prestaciones que la sentencia ha puesto a cargo del empleador.

Por ello rechazo el agravio.

7. Séptimo agravio: Arbitraria imposición de costas.

Por último se agravia en tanto las costas del juicio le fueron impuestas cuando ha existido en realidad solo un progreso parcial de las pretensiones contenidas en el escrito inicial.

Argumenta que la demanda (fs. 82) se promovió por $2.449.562,10 en concepto de capital y progresó por la de $1.980.573,92, y como consecuencia de los agravios precedentes deberá ser reducida como mínimo en $696.302,14, monto que representa lo indebidamente condenado de más por indemnización por antigüedad ($519.496,55) y $176.865,59 por horas extras, vacaciones, preaviso etc..

Considerando que la condena final no podrá exceder la suma de $1284.271;18, y ello sin contar la disminución que corresponderá respecto de la indemnización pretendida por el art. 80 LCT, y suponiendo que estaremos frente a un progreso de la acción de prácticamente su mitad (52,42%), postula la distribución de las costas en forma proporcional al éxito obtenido por cada parte, observando de esa forma la directiva que el legislador plasmó en el art. 72 del ordenamiento adjetivo.

Ratifica reserva del caso federal.

Solución:

He de mantener las costas conforme fueron impuestas toda vez que no se trata de decidir la suerte de las mismas con meras fórmulas matemáticas, es una óptica que se aparta de la circunstancia de que el actor se vio obligado a iniciar el pleito y progresaron los rubros por los cuales accionó.

II. Costas y honorarios:

Las costas de esta alzada deben imponerse a la demandada atento al modo en que se resuelven sus agravios (art. 69 del CPr.).

Para la labor desarrollada en segunda instancia regulo para los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P. el 25% de lo regulado en primera instancia en forma conjunta y para los Dres. I. F. d. l. C. y F. F. A. el 25% en forma conjunta de lo fijado en primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. G. Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar los agravios de la demandada. Confirmar la sentencia venida en crisis, según considerando respectivo.

2) Costas de la alzada a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios por la labor desarrollada en segunda instancia para los Dres J. M.

P., E. J. M. y J. H. P. el 25% conjuntamente de lo regulado en primera instancia y para los Dres. I. F. de las C. y F. F. A. conjuntamente el 25% de lo regulado en primera instancia (art. 13 ley arancelaria).

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 interpusiera la parte demandada (fs. 367, agravios fs. 369/393). Corrido el traslado de ley, fue contestado por el actor (fs. 395/403). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. J. E. S. promovió demanda laboral contra la empresa San A. I. SA por la suma de pesos dos millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil quinientos sesenta y dos con diez ctvs. ($2.449.562,10) de acuerdo con la liquidación provisoria practicada al incoar la acción, o la que en más o en menos resulte procedente, ello en concepto de diferencias laborales impagas que individualizó y cuantificó, indemnización art. 2° Ley 25323 sobre diferencias igualmente identificadas, e indemnización art. 80 LCT. Pidió se aplique al capital de condena la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación A. o en su defecto a la tasa activa que con mejor criterio refleje el costo del dinero en plaza para créditos para el consumo sin garantía real desde que cada uno de los créditos demandados resultó exigible y hasta su efectivo pago. Solicitó se decrete la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos del CCT 605/10. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se haga lugar a la demanda, con costas. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra la demandada. 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 parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. J. E. S. y, en consecuencia, condenó a San A. I. SA a hacerle entrega en el plazo de diez (10) días del certificado de trabajo y a abonarle en idéntico plazo la suma de pesos un millón novecientos ochenta mil quinientos setenta y tres con noventa y dos centavos ($1.980.573,92), con más los intereses conforme considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada. Cuestionó en su apelación: 1) la aprobación mecánica de la liquidación en la demanda, 2) la inconstitucionalidad del art. 28 del CCT 605/10, 3) los intereses sobre las sumas declaradas como remunerativas, 4) la condena de la multa de art. 80 LCT, 5) la arbitrariedad en la regulación de honorarios a favor de la perito contadora, 6) la tasa de interés y, 7) la arbitraria imposición de costas. Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos,

248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* importa que los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv., Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

Ya entonces en el análisis mencionado, considero pertinente hacer una referencia concreta –en primer lugar– a la letra del fallo dictado en autos "Mac D., D. R. c/San A. I. S.A. s/SuM.- Cobro de pesos e Indemn. de Ley", expte. N° 24634/2017 de nuestro Superior Tribunal de Justicia, el que, amén de resultar esclarecedor de la cuestión, es objeto de referencia del apelante.

Se dijo allí que "…S.A.I. SA invocó haber aplicado un tope de $16.690 (ap. C, fs. 114 vta./116), el que la Jueza de Primera Instancia precisó establecido en $16.960,53 para el personal no jerárquico en la misma actividad del actor, CCT 605/10, conforme Resolución 969 (S.T.) (ver en especial fs. 370, último párrafo/vta.). Sobre esa base liquidó y pagó una indemnización por antigüedad de $ 186.565,83 (16.960,53 * 11).

”El actor reclamó el pago de una diferencia por ese concepto que liquidó sobre la base de su mejor remuneración mensual, normal y habitual, sin tope alguno.

”Argumentó que debería habérsele abonado la suma de $387.518,78, restó los $ 186.565,83 pagados y persiguió el cobro de un saldo de $ 200.952,95 (ver fs. 16/vta.). La jueza de primera instancia determinó la mejor remuneración del actor en la suma de $ 38.164,72, decisión que arriba firme a esta alzada.

”En consecuencia, el tope que usó la demandada al liquidar la indemnización por antigüedad debida fue de $16.960,53, mientras que la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año lo fue de $38.164,72.

”Esto evidencia que la indemnización pagada se liquidó sobre la base de una suma que representa apenas un 44,44 % de la remuneración a la que refiere el primer párrafo del art. 245, LCT, esto es un 55,56% inferior a la real, porcentaje que supera significativamente la pauta del 33% establecida por la Corte…”.

Producto de dicho análisis, nuestra corte provincial reajustó la pretensión del actor al monto que se corresponde con aquella afectación máxima, en un todo de acuerdo con el espíritu que sentara la doctrina del caso “Vizzoti” de la CSJN. Destaco, en tal sentido, que la recta interpretación del precedente citado conduce a concluir que lo que se hizo allí fue resguardar el derecho del trabajador frente al pago insuficiente del monto indemnizatorio por antigüedad que le correspondía, ello en tanto la empleadora –por aplicación de topes– pretendía abonarle una suma que resultaba confiscatoria, violatoria de su derecho de propiedad, estableciéndose

entonces un máximo porcentaje a efectos de que aquello no ocurra.

En el fallo “Mac D.” nuestro Superior Tribunal resolvió en idéntico sentido, es decir asegurando no solo el respeto por el principio protectorio, sino el derecho constitucional del trabajador, ello frente al pago insuficiente efectuado por la empleadora San A. I. SA. Es decir, su lectura no debe llevar a confusión, dado que si bien se ajustó el monto que esta alzada otorgó en la instancia de apelación, a la vez se resguardó el derecho del dependiente frente a una indemnización abonada por la empleadora, la que se encontraba por debajo de lo que por derecho le correspondía. Y quiero dejarlo claro, dado que la lectura del escrito impugnatorio de autos me persuade de que allí parece dársele una interpretación distinta. Para aclararlo más aún, lo que se hizo en “Vizzoti”, y es replicado en “Mac D.”, no constituye de modo alguno una restricción al trabajador, sino una restricción al empleador, cuando por vía de una incorrecta indemnización intenta afectar el derecho del primero.

Ahora bien, en autos la cuestión es la siguiente. Se queja la apelante en razón de que la señora jueza de grado se apartara de la pericia. En tal sentido, no se me escapa que se exigen al juez motivos fundados para apartarse del dictamen pericial, mas no es menos cierto que tal proceder se enmarca dentro de las facultades que le asisten como director del proceso y, en definitiva, en tanto le

corresponde dictar resolución en el conflicto que se ventila en su tribunal. Es decir, es claro que el juzgador no tiene porque ceñirse estrictamente a las conclusiones del dictamen, mas de igual modo debiera justificar el no hacerlo.

Sobre el tópico señala Taruffo que a propósito de la prueba científica surge "la tradicional paradoja del juzgador como *peritum peritorum*. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso, pero, por otro, se exige que el mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado…" (TARUFFO, Michele (2009), "La prueba. Artículos y conferencias", Santiago: Editorial Metropolitana, pp. 87 y ss.).

En tal sentido, no debe dejarse de lado que la prueba pericial carece de efecto vinculante desde que son los jueces quienes ejercen la potestad jurisdiccional siendo el perito un mero auxiliar de dicha actividad. Entonces, está claro que el juez debe mencionar en su sentencia las razones que lo llevan a decidir de distinto modo al que se refleja en la pericia, mas ello no importa en modo alguno que no posea las facultades para hacerlo si así lo juzga.

En el particular, reparo puntualmente en que la señora juez sostuvo: "…No puedo dejar de señalar a esta altura el impedimento denunciado por la experta contable en la pericia (fs. 331) de no poder constatar los libros y registros laborales ni las planillas horarias y registro de horas correspondientes a toda la relación laboral; específicamente expuso que solo puedo constatar en el expediente planilla de horas y asistencia por el periodo 16/08/2014 a 15/11/2014 y de 16/12/2014 a 15/02/2015. Reparo, asimismo, que la accionada tampoco acompañó la documentación por la que fuera intimada (fs. 153). En consecuencia, la falta de exhibición del registro y del libro especial genera una presunción

favorable a la extensión del tiempo extra de trabajo invocada por el accionante en la demanda. De tal forma, y ante la impugnación genérica efectuada por la demandada, basada únicamente en la improcedencia de los rubros reclamados, viabilizo la liquidación efectuada por el actor a fs. 80vta./82…" (fs. 362 *in fine*)

Vale decir, bien puede concluirse que la magistrada motivó adecuadamente el apartamiento del dictamen, que hoy es cuestionado por vía de apelación, ello en tanto la demandada, debidamente intimada, incumplió con la carga de aportar la documental que le fuera requerida. De allí que aplicando la máxima contenida en el art. 55 de la legislación laboral, aplicó la presunción que favorece al trabajador, y tuvo por válida la liquidación presentada por aquel.

Aduno a ello que, de la detallada compulsa de la misma, vale decir de la liquidación que fuese practicada en el marco del escrito de demanda (ver fs. 80vta. punto 4) surge con meridiana claridad que la propia accionante efectuó el cálculo de la suma pretendida acotándola en el porcentaje del 33%. Es decir, la misma actora tuvo en cuenta lo dicho en "Vizzoti" y lo aplicó en la operación matemática destinada a obtener el correcto monto indemnizatorio, el que arrojara la suma de $820.769,57, luego reconocida -por los fundamentos que antes señalara- al momento del dictado de la sentencia. Es en razón de lo expuesto, que juzgo ajustado a derecho lo resuelto, y debidamente motivado que se encuentra -así como ordenado al criterio que es sustentado por nuestros máximos tribunales-, propondré el rechazo del agravio del demandado.

En el segundo agravio, critica la demandada la inconstitucionalidad del art. 28 del CCT 605/10. Este punto guarda estricta relación con la composición del salario habitual (art. 201 LCT). No debe perderse de

vista al respecto que se abonaban al trabajador sumas con carácter “no remunerativo”.

Así, tengo dicho ya en anteriores votos y en referencia a los mentados rubros que 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 I.es de jerarquía constitucional tales como la Declaración A.a 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 I. 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 I. en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización
I. 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 I.es 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 que resulta 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 I.es 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.

Bajo tales máximas, es que en la sentencia en crisis se declaró la inconstitucionalidad del carácter no

remunerativo de las sumas abonadas bajo tal concepto, las que deben considerarse remunerativas a todos los efectos que hagan al derecho del trabajador, y consecuentemente dispuso igual remedio para el art. 28 del CCT 606/10.

En tal contexto, y respecto de lo decidido, como lo señalara ya en el principio, destaco una vez más que en el camino que señalara el Tribunal cimero, y a la que en breve me refiriera en los párrafos precedentes, ya ha tenido oportunidad de expedirse la Sala que integro en los autos "T., R. c/ S. A. I. y E. d. l. P. s/ laboral", expte. N° 377/2011, Sent. Def. n° 03/12L", "T., C. A. c/ S. SA s/ SuM. - Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. n° 137/2013, Sent. Def. 35/2013L, "Z., J. I. c/ Service Costanera SRL s/ SuM.- Cobro de Pesos e indem. De Ley", expte. n° 527/2013, Sent. Def. 78/2013L, "G., M. Lis c/ INC SA s/ SuM. (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. n° 400/2014, Sent. Def. 52/14; entre muchos otros que bien vale tener en cuenta al momento de interponer un recurso sobre el tema puntual, sentando un criterio favorable, razón por la que me eximo en la circunstancia de reiterar sus argumentos a través de la transcripción expresa, so pena de embarcarme en repeticiones innecesarias, mas con los que coincido, razón por la que rechazaré el agravio. El planteo subsidiario al mismo es rechazado por los fundamentos que expresara al tratar la primera queja.

En el tercer agravio, se cuestionan los intereses sobre las sumas correspondientes a los rubros declarados como 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. Hace referencia a los autos "C,

A. c/ Tuboscope Vetco de A. SA s/ SuM. – 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 actuados 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 "A., V. V. c/ Macer S.A. s/ SuM. - cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 553/2015, y lo reiteré en votos posteriores, entre ellos y recientemente en "G., R. O. c/ S. S.A. s/ SuM. - cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 130/2019.

Sostuve en aquellas oportunidades 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). Mas 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.

En cuarto agravio, se queja el recurrente por la imposición de la multa prevista en el art. 80 LCT. Sostiene que la misiva despachada por el empleado requiriendo la entrega de la documental allí prevista resultó extemporánea desde que fue remitida dentro el plazo de 30 días posteriores al despido.

La cuestión a dirimir transita el meridiano del cumplimento –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 y que originaran la condena, tanto por la obligación de hacer como en relación con la indemnización prevista en la norma. Tal decisión es la que constituye el objeto de la crítica.

Recuerdo aquí que el art. 80 LCT dispone: "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 éste 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° 25345 B.O. 17/11/2000)".

Respecto del mentado requerimiento, el Dec. Reglamentario N° 146/01 estableció en su art. 3°: "El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aparts. segundo y tercero del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 (t.o. por Dto. 390/76) y sus modificatorias, dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

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 copia certificada de fs. 163, informe Correo Argentino).

El demandado sostiene que la intimación fue despachada en forma prematura, antes de los 30 días que el dependiente debe esperar para hacerlo, contados a partir de la fecha de despido. De las constancias de autos surge que el despido fue dispuesto por la empleadora con fecha 25 de agosto de 2015. Ahora bien, la copia certificada mencionada en el párrafo anterior ostenta un sello impuesto con fecha 25 de septiembre de 2015.

Téngase presente que el art. 6 del CCyC establece: "Modo de contar los intervalos del derecho. El modo de

contar los intervalos del derecho es el siguiente: día es el intervalo que corre de medianoche a medianoche. En los plazos fijados en días, a contar de uno determinado, queda éste excluido del cómputo, el cual debe empezar al siguiente...”.

Luego, en el caso el plazo comenzó el día 26 de agosto de 2015, pero no tiene en cuenta la demandada que agosto tiene 31 días, luego los 30 días se cumplieron el día 24 de septiembre, lo que permite concluir que la intimación se envió en tiempo oportuno.

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 estos, 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).

Debe tenerse presente que 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. No puede obviarse que aquí se ha decretado la inconstitucionalidad de rubros abonados como no remunerativos, y se ha integrado el salario con los mismos, de modo que de modo alguno puede considerarse satisfecha la obligación impuesta por el art. 80 LCT. Se rechaza el agravio.

En el quinto agravio se cuestiona la sentencia por arbitraria en razón de la regulación de honorarios efectuada a la perito contadora. El planteo resulta improcedente. El recurrente invoca en sostén de su fundamento el art. 60 de la Ley XIII N° 4, lo que constituye un yerro toda vez que los profesionales de las Ciencias Económicas que se desempeñan como peritos poseen una regulación legal especial contenida en la Ley XIII N° 18 del DJP, cuyo artículo 22° estipula que por los informes periciales emitidos se regulará un honorario entre el cuatro por ciento (4%) y el ocho por ciento (8%). Luego, los honorarios profesionales regulados a la perito contadora se enmarcan dentro de las previsiones de ley. Se rechaza el agravio.

En sexto agravio se queja el apelante por la tasa de interés fijada en el fallo. Anticipo que el antecedente jurisprudencial que cita no es aplicable al caso de autos donde se ventila un conflicto de naturaleza laboral.

Corresponde señalar al respecto, ante todo, que el actor solicitó en su demanda se apliquen los intereses "a la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación A.… o en su defecto a la tasa activa que con mejor criterio refleje el costo del dinero en plaza... desde que cada uno de los créditos demandados resultó exigible y hasta

su efectivo pago…” (fs. 73vta.), luego se colige que si bien hizo referencia en primer lugar a una institución bancaria de igual modo dejó librado al criterio jurisdiccional la tasa que más se ajuste a la composición del valor del salario del trabajador. Ello es lo que habilita al juzgador para evaluar dicho extremo.

En tal contexto, y más allá de que la letra que compone la queja revela una disconformidad del recurrente con la tasa dispuesta en el fallo, destaco que ya he expresado y sostenido mi opinión en anteriores votos, en los que afirmé que las garantías constitucionales de trabajar y ser retribuido de manera justa, de inviolabilidad de la propiedad, de usar y disponer de ella, y de protección al trabajo en todas sus formas (art. 3, 14 bis y 17 Carta Magna Nacional) mueven a apreciar esta cuestión con particular delicadeza, partiendo de la base de que todo cuanto pueda mellar el salario de un trabajador debe ser enfocado con cuidadosa prudencia.

Si el objetivo trascendente de la tarea de los magistrados es la realización de la justicia material de todos los días, parece incuestionable que la protección del ingreso del empleado requiere atención prioritaria.

En tal contexto, la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, no siendo prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones cuando la aplicación mecánica de un texto legal conduce a consecuencias irrazonables o absurdas (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 04/11/1998, "Q., M c. C. S., S. y otros", LLNOA, 2000, 860).

A mayor abundamiento, se ha expresado en reiteradas ocasiones el carácter alimentario de los créditos laborales, y es ese carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que ostenta un trabajador, lo que impide que sea objeto de un trato peyorativo respecto de otros grupos o sectores sociales, por lo que para evitar el trato desigual, necesariamente deberá fijarse una tasa acorde por parte del juzgador.

He resaltado ya en otras oportunidades que el tema en debate fue motivo de lógica preocupación en esta alzada, y así las permanentes modificaciones de criterio derivadas de la inestable situación económica de nuestro país, y el consabido proceso inflacionario en que se ve inmerso, condujeron a la Sala que integro a analizar con minucioso detalle los datos de la realidad a efectos de sentar un criterio que resulte superador y que, en definitiva, se constituya en aquel que en lo sucesivo habremos de aplicar en los casos en que se ventilen cuestiones vinculadas a las tasas de interés en los procesos de naturaleza laboral, sin perjuicio ello de que la sinuosa marcha de la economía nacional imponga en un futuro la revisión de lo que se ha decidido. De resultas entonces de dicha tarea, y por representar la tasa que más se ajusta a la realidad actual, en concordancia con los fundamentos que antes vertiera, se dispuso que deberá aplicarse al monto de capital de condena la tasa de interés activa para préstamos personales y familiares que aplica el Banco del Chubut SA, criterio rector que fue el que la señora magistrada empleó en su sentencia. Rechazo el agravio.

En el sétimo agravio se queja el recurrente por el modo en que fueran impuestas las costas del proceso. Sustenta su petición en el progreso parcial de la demanda incoada.

Al respecto, ya he expresado en numerosos votos que comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor. Entonces, para que se me interprete, si existe en la demanda una pretensión claramente inconducente, ostensible en tal sentido, recalcitrantemente improcedente, y por tanto rechazada, pues bien, que cargue con la responsabilidad quien se ha aventurado en dicha senda.

Ya he expuesto y sostenido mi criterio antes, y en tal sentido digo que no descarto la proporcionalidad en los casos que mencionara en el párrafo anterior. Pero de igual modo, no comparto el argumento de que aquella proporción en la condena en costas sea aplicable cuando la demanda laboral prospera por un monto distinto al reclamado en la demanda, ello desde que mayor o menor que sea aquel no hay dudas que el trabajador debió instar la acción judicial para hacerse de su crédito laboral. Idéntico criterio entiendo corresponde aplicar en el caso particular. Se rechaza el agravio.

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que impondré al demandado apelante vencido, por el 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 compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada a la apelante vencida (art 69 CPCCCh).

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

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 la Dra. Zanatta no emite su voto.

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

1) Rechazar los agravios de la demandada y confirmar la sentencia de fs. 353/364vta. venida en crisis.

2) Costas de la alzada a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios por la labor desarrollada en segunda instancia a los Dres J. M. P., E. J. M. y J. H. P. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. I. F. de las C. y F. F. A. 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.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES G. BLANCO
Presidenta

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

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara