En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los ocho días del mes de marzo del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel H. Pis Diez, y asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto, y de la segunda vocal Dra. Verónica D.a Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., J. S. c/ C. H. S.A.I.C.I.F.A.G. y M. s/ SUM. - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 604/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 293/16), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de febrero de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel H. Pis Diez, Dra. Verónica D.a Robert y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida nro. 70/21 y su aclaratoria 78/21? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes judiciales*:

Es preciso efectuar una breve remisión a las actuaciones antecedentes a esta instancia.

Así, a fs. 4/430, se presenta el Sr. J. S. B. pretendiendo obtener por parte de la empresa C.S H. SAICIFAGyM la siguiente condena:

- La confección y entrega del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso a los

organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones correspondientes al actor, con los requisitos previstos en el art. 80 y en la Ley 24576, en especial para que conste en el certificado de trabajo la remuneración total y real percibida por nuestro mandante durante la relación laboral, los diferentes puestos de trabajo desempeñados por el actor y su calificación profesional; y en relación con la constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindical.

- Condena a confeccionar y entregar una nueva certificación profesional con detalle de los servicios prestados en la Ley 26494 como en el Decreto 2136/74 y Resolución MT n° 897 del 7 de septiembre de 2015, como los incluidos en el régimen especial con jubilación anticipada, requiriendo plazo de entrega bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias.

- El pago por la diferencia impaga sobre SAC primera y segunda cuota del año 2014; diferencia impaga sobre las horas extras trabajadas desde diciembre/14 hasta noviembre/15 inclusive; 11 días trabajados correspondientes a diciembre/15; integración del mes de despido con SAC; diferencia impaga en SAC proporcional; diferencia impaga sobre la indemnización por vacaciones no gozadas; diferencia en integración del mes de despido y su SAC; diferencia impaga sobre el preaviso no otorgado con el SAC; diferencia impaga sobre la indemnización por antigüedad; indemnización del art. 2 de la Ley 25323 sobre los sa.s adeudados; e indemnización del art. 80 LCT, todo ello con más los intereses correspondientes a la tasa de interés nominal

anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina o bancos de plaza, a la que se adicione en más la que conforme las circunstancias del caso, en virtud de lo establecido por el artículo 552 CCyC en razón de la naturaleza alimentaria del crédito reclamado.

Subsidiariamente, solicita se aplique la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina o en su defecto la tasa activa que con mejor criterio refleje el costo del dinero en plaza para créditos para el consumo sin garantía real o carpeta de crédito, ello desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible y hasta su efectivo pago, con la aplicación de lo dispuesto por el art. 770 inc. b) del CCyC. Con imposición de costas y costos a la demandada.

En cuanto a los hechos, relata que ingresó a trabajar para la firma demandada el día 28/02/1996, para desempeñarse en tareas inherentes a la industria del petróleo, habiéndose configurado desde dicha fecha un contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Indica que a su ingreso la relación laboral se encuadró en el CCT 76/75 hasta el año 2003, fecha en la cual pasó a ser categorizado como trabajador fuera de convenio o jerárquico de la industria petrolera.

Que figuraba en sus recibos de haberes la categoría de supervisor desde 2005 hasta 2014. Detalla la composición de su salario. Agrega que a partir de diciembre/14 se incorporó al actor al CCT 611/10 de los trabajadores petroleros jerárquicos y comenzó a percibir las horas extras, se le modificó su categoría de revista y comenzó a percibir los adicionales regulados en dicho

convenio: sueldo básico, adicional plus de obra, adicional antigüedad, horas de viaje, adicional presentismo, adicional a cuenta de futuros aumentos, horas extras y adicionales no remunerativos que individualiza, en especial el reintegro del plan de obra social, código L000DC, que -entiende- debió ser computado como parte de su salario normal y habitual. Se explaya sobre el divisor utilizado para el cómputo de las horas extras.

Manifiesta que la accionada extinguió la relación laboral el día 11/12/15, despido sin causa.

Que el mismo día percibió la liquidación final y la extensión del recibo de haberes; denuncia pago insuficiente de los conceptos indemnizatorios, de las horas extras y del SAC, vacaciones no gozadas, días a disposición de la demandada.

Afirma que recibió el formulario AFIP 984 con detalle de los salarios percibidos, los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social, pero sin el resto de las especificaciones establecidas en la LCT, califica de deficientes a los instrumentos que se le entregaron.

Sobre el formulario PS.6.2 entregado, dice que también es defectuoso, al establecer que los servicios prestados fueron comunes y en realidad se encontraba en regímenes jubilatorios especiales.

Sostiene que mediante telegrama obrero CD 717071288 AR -20/04/2016- intimó por el art. 2 de la Ley 25323, por las diferencias indemnizatorias y reclamó la confección de nuevos instrumentos correctamente confeccionados. Funda en derecho, en especial sobre la inexistencia de tope indemnizatorio del CCT 511/07 y

611/10, imposibilidad de elaboración de tope por parte del tribunal. Como planteo subsidiario solicita la aplicación del fallo V.; horas extras, SAC y de la retribución por vacaciones e indemnizaciones derivadas de un despido arbitrario. Inoponibilidad de cláusulas convencionales relacionadas con conceptos salariales no remuneratorios. Inclusión del aguina. proporcional en la indemnización por antigüedad; La antigüedad computable a los fines de calcular la indemnización por antigüedad; certificado de trabajo.

Practica liquidación provisoria.

Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso f..

A su turno, a fs. 434/508vta. se presenta la firma C.S H. SAICIFAGyM, contestando demanda y solicitando su oportuno rechazo.

En cuanto a la dinámica de la relación, dice que el actor era trasladado de acuerdo a sus necesidades operativas, puntualiza las tares y categorías del actor desde el año 1998 hasta el año 2015, con interrupciones propias de la actividad.

Reconoce que durante el último año de la relación laboral el actor cumplió funciones como supervisor en una obra derivada por el cliente YPF, desde enero/15 hasta su egreso, encontrándose la relación laboral regida por el CCT 611/10. Sostiene que percibió íntegramente las indemnizaciones de ley junto con los rubros de su liquidación final, conforme el recibo al efecto.

Explica la antigüedad computable a los fines del art. 245 LCT, según su visión e impugna la mejor remuneración tomada sobre la inclusión de los conceptos ayuda alimentaria, vianda del art. 25 CCT, ayuda

alimentaria adicional, asignación vianda complementaria, sumas fijas del expediente MTEySS 2015, complemento de plan OOSS OSDE, inclusión del aguina..

Destaca la falta de impugnación administrativa del CCT 611/10 y del acuerdo salarial 2015. Analiza la antigüedad computable.

Contesta el planteo de inaplicabilidad del tope indemnizatorio y cita el fallo CSJN Duchowmy.

Solicita aplicación del fallo V..

Fundamenta la improcedencia de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323, y de la multa del art. 80 LCT. Contesta el planteo sobre la entrega de los certificados correctamente confeccionados en los términos del art. 80 LCT. Efectúa reserva del caso f.. Ofrece prueba. Finalmente peticiona.

A fs. 516 se abre la presente causa a prueba, con prueba documental, donde se produjo prueba instrumental -de oficios-, se presentó copias del libro Sueldos y Jornales; prueba testimonial del Sr. D. R. G. y J. M. G. que remite en sus declaraciones al CD de audio n° 1 (129/2016) y de reconocimiento de firmas y documentos. Cerrado el periodo probatorio, las partes alegan sobre el mérito de lo actuado. Continuados los trámites procesales de rigor, regularmente, se dicta la sentencia que viene apelada.

2) *El fallo*:

El Juez de grado mediante Sentencia Definitiva nro. 70/2021 y su aclaratoria hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. J. S. B., y condenó a la firma C.S H. SAICIFAGyM a hacer entrega del certificado de trabajo, de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y Formulario

PS.6.2, como también a abonar en el plazo de 10 días la suma que la perito fije comprensiva de los siguientes rubros: diferencias en el SAC 1 y 2 semestre/14; diferencia por horas extras; diferencias en liquidación final; diferencias en integración del mes de despido y su SAC; diferencia en indemnización por omisión de preaviso y su SAC; diferencia en indemnización por antigüedad; e indemnización del art. 80 LCT conforme lo establecido en los puntos IV.5 de los considerandos, con más los intereses fijados en el ítem IV.6.

Asimismo, dispuso que la suma adeudada devengará el interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. En cuanto a la capitalización de intereses -desde la notificación de la demanda- (15/02/17 -fs. 509/vta.), procede de acuerdo a lo explicitado en el inc. b) del art. 770 CCyC; sin que la accionada se manifieste al respecto, dispuso que es aplicable. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

3) *Recursos*:

Apela el actor por escrito electrónico identificado como ID 470326 (fs.849). A su turno presenta recurso de apelación la firma C. Hnos. por ID 476481 y amplía su apelación a la aclaratoria por ID 490790. A su vez, en el mismo escrito de interposición del recurso, la abogada representante de la firma, por derecho propio, apela la regulación de honorarios y funda el recurso. Asimismo, introduce y funda la apelación en contra de los honorarios regulados al perito contador.

Expresa agravios por la apelación a la sentencia definitiva por escrito electrónico ID 501393. El actor

expresa agravios por ID.502783. Obran en autos las respectivas contestaciones, del actor por pieza procesal ID 518762 y de la demandada por escrito ID 519545.

4) *Fundamentos de los recursos*:

a) *Los agravios de la accionada*.

En su primer agravio, sobre la antigüedad a los fines del cómputo de las indemnizaciones del art. 245 LCT, entiende que la jueza de grado aplica el art. 255 LCT a los hechos de la causa, mezclando el fondo de desempleo de la Ley 22250 y la indemnización por despido de la LCT; por ello formula observaciones. Dice la percepción o no del fondo de la Ley 22250 no formaba parte del objeto de la demanda ni del planteo efectuado por la actora y nunca se corrió traslado de tal afirmación. Por otra parte sostiene que si la Ley nro. 22250 es posterior a la Ley nro. 20744, la última estaría derogada y que son dos regímenes contrapuestos e incompatibles.

Continua diciendo que el fondo de desempleo no obra en el recibo de haberes, salvo una única excepción que contiene el art. 17 última parte 2do. párrafo de la Ley nro. 22250; y su acreditación no es por el recibo de haberes, entonces, dice, la prueba del cobro del aporte acumulado la tiene el trabajador en su libreta al efecto. Que aun cuando fuese acreditado no es posible volver aplicar el art. 255 LCT por ser incompatible. En ello funda su agravio, en la supuesta mezcla de dos institutos cuyas naturalezas no son conciliables. Cita y transcribe jurisprudencia local en apoyo a su postura.

Entiende que se declaró que son dos regímenes diferentes que se contraponen y que no es posible fusionarlos en el art. 255 LCT como hizo la

sentenciante. Discurre que efectivamente, de acuerdo al art. 15 de la Ley 22250, el fondo de desempleo está constituido durante el primer año de prestación de servicios, sobre el equivalente al 12% de la remuneración mensual en dinero que percibe el trabajador en concepto de salarios básicos y adicionales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo; que a partir del primer año de antigüedad dicho aporte será por el 8%. Y que ese fondo lo administra el IERIC, no el empleador, por ello no está en el recibo de haberes. Continúa diciendo que tal régimen -según el art. 15 de la ley- del personal de la industria de la construcción es incompatible con la Ley de Contrato de Trabajo. Cita doctrina.

Concluye que del fallo citado surge en modo claro que el estatuto especial tiene prioridad y solo será aplicada la Ley nro. 20744 cuando sea compatible con la naturaleza y modalidad de la actividad. Y que en caso de duda sobre la aplicabilidad de distintas normas para el trabajador se escogerá la más favorable. Solicita se revoque el fallo sobre el punto, con costas.

Refiere su segundo agravio a la obligación de entregar certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones y formulario PS 6.2.

En primer término, invoca perjuicio en cuanto se le exige la confección de un certificado de trabajo (art. 80 LCT) y no resulta suficiente el certificado de trabajo impuesto por sistema AFIP. Asimismo, indica agravio en tanto se le obligue a rehacer un certificado de trabajo con constancias negativas. A su vez, en tanto se obligue a su parte a realizar un nuevo Formulario Ansés PS 6.2 consignando los conceptos no remunerativos.

Ataca la decisión de grado en tanto no era parte de la demanda la discusión de la entrega del certificado de trabajo, que el mismo ya había sido entregado en el formulario AFIP 984. Remite a la demanda y contestación. A su vez denuncia que la sentencia de grado carece de motivación al adherir a un voto de un fallo que transcribe y que entiende que nada tiene que ver con las cuestiones de la causa, y tal adhesión no implica dar fundamento.

Interpreta que la cuestión a resolver era si el certificado de trabajo, emitido en formulario AFIP 984, que sería exclusivo, también es suficiente.

No obstante lo expuesto, se queja porque la sentenciante habría reprochado la ausencia de calificación profesional y sostiene que en la última hoja del formulario de certificado de trabajo puede leerse con claridad "030448 supervisor".

Por otro lado, indica que el formulario 984 es impuesto como obligatorio y que es el que entregó, que nada dice al respecto la jueza de grado sobre la imposición normativa de tal certificado y que es el que su parte utilizó según la Resolución General AFIP n° 3781/2015, art. 10. Entiende que el análisis debía ser si el certificado confeccionado según la norma vigente cumplía con el deber impuesto por la norma del art. 80 LCT, que la actora tacha de insuficiente, debió hacerse sobre el formulario 984 de certificado de trabajo y también sobre la normativa que impone su obligatoriedad. Que su parte lo que hizo fue cumplir con el deber impuesto por la ley vigente. En definitiva, solicita la revocación del punto en agravio con costas.

Imputa la sentenciante a su parte por la ausencia de constancia de haberes, y ante esto la apelante pronuncia su queja sosteniendo que tales formularios son el resultado del intercambio de información de lo que hay entre AFIP y ANSES y no existe norma alguna que constriña a consignar las sumas que por ley o convenio se declararon no remunerativas.

Que la sentencia y su imposición es una norma constitutiva innovativa que no podría ser retroactiva. Sostiene que previo debería expedirse respecto de la constitucionalidad o no de toda la normativa tributaria que establece que el certificado de trabajo se efectúa en base a los datos que tiene la AFIP; que la obligación no nació sino hasta que la sentencia de autos este firme.

Este agravio es válido para la certificación de servicios formulario PS 6.2 y formulario 984 de trabajo, art. 80 LCT. Luego de analizar diversas cuestiones en materia tributaria razona que la situación medular es si es posible crear el pago de aportes por una sentencia.

Reprocha asimismo la condena a abonar diferencias en los rubros al empleador sin la correspondiente deducción de impuestos que le cabe al empleado; y sostiene que es de trascendencia el razonamiento que expone porque el trabajador se llevaría una certificación con una rectificativa con sus últimos aportes laborales y cobraría el total de lo no remunerativo sin sus aportes al Estado.

Continúa diciendo que la sentencia es desequilibrada en las obligaciones porque impone al empleador a abonar 2 veces una obligación que es creación jurisprudencial. Insiste en que la sentencia

es constitutiva y tiene efectos para adelante, no retroactivos.

Solicita se revoque por improcedente lo que postula como una obligación creada por la sentencia de confeccionar nuevo certificado de trabajo, y también una nueva certificación de servicios y remuneraciones formulario PS 6.2 editando la remuneración percibida en tal concepto. Asimismo, solicita que se revoque la condena de efectuar nuevo certificado de trabajo y de abonar su indemnización porque entiende que no se puede constituir una obligación retroactiva. Del mismo modo solicita la revocación en cuanto, afirma que no surge de la norma a efectuar una calificación negativa profesional, decir en un certificado lo que no tiene el empleado.

En su tercer agravio ataca el cómputo por antigüedad. Entiende que existe un error aritmético en la sentencia en cuanto la antigüedad es 19 años, 3 meses y 22 días; que tal error radica en el cómputo del periodo comprendido entre 1/3/96 al 28/5/2002. Que a la antigüedad que se computó por ese periodo fue 6 años, 3 meses y 27 días y lo correcto sería 6 años, 2 meses y 27 días. Que ello implica que no se llegue a un periodo mayor de 3 meses para el cómputo de un año más en la antigüedad. Solicita se corrija tal error material que sostiene en cuanto condena a abonar 19 años, 3 meses y 22 días, para considerar el pago de 22 años porque entiende que lo correcto es que el actor trabajó 19 años, 2 meses y 22 días. Solicita la revocación del punto en agravio. Con costas. Formula reserva del caso f..

b. *Los agravios del actor*.

En términos generales indica que le causa perjuicio a) la omisión de condena al pago de las diferencias salariales devengadas por el pago insuficiente de la primera cuota del sueldo anual complementario del año 2015; b) La incorrecta determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual "devengada" del actor al no incluir el sueldo anual complementario proporcional correspondiente a ese mes; c) La aplicación del tope indemnizatorio de la Convención Colectivo de Trabajo n° 110/75 que entiende extraña tanto a la relación laboral como a la empresa demandada a los fines de determinar el *quantum* indemnizatorio en favor del actor; d) la no aplicación de la indemnización tarifada por el art. 2° de la Ley 25323 en relación con el pago insuficiente de los conceptos derivados de la extinción del contrato de trabajo del actor.

En particular, se dedica a su primer agravio, punto a) y entiende que la jueza de grado incurrió en una omisión, consistente en que si bien hizo lugar a las diferencias impagas sobre las horas extras liquidadas al actor en el primer semestre del año 2015, así como también mandó incluir como sumas salariales a los conceptos no remuneratorios liquidados al actor en forma normal y habitual, y hasta condenó al pago de la diferencia devengada en la primera y segunda cuota del sueldo anual complementario del año 2014, entiende que nada menciona en los considerandos y en la parte dispositiva de la sentencia del reclamo de condena al pago de la diferencia salarial también devengada en la primera cuota del sueldo anual complementario del año 2015, la cual habría sido individualizada por su parte

en el objeto de la demandada y en el capítulo liquidación provisoria.

Entiende que la no condena por ello es una omisión que no fue subsanada en la sentencia aclaratoria; solicita el reparo del defecto indicado y se haga lugar a lo peticionado por la no inclusión de la incidencia de las sumas no remuneratorias de naturaleza salarial y la diferencia salarial por el pago insuficiente de las horas extras que si fue objeto de condena.

Se dedica a exponer los motivos de su segundo agravio en cuanto a lo que entiende como incorrecta determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor sin incluir el proporcional del SAC devengado. Entiende que en la sentencia, si bien la jueza de grado reconoce que la parte actora específicamente solicitó la inclusión del proporcional del SAC para la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual base de cálculo de la indemnización por antigüedad, en virtud de lo establecido en el art. 245 LCT modificado por la Ley 25877 que sustituyó el término "percibida" por el término "devengada", En lo específico, sostuvo que el mejor salario mensual, normal y habitual que denuncia su parte ascendió a $62.184,67 (fs. 427/vta. punto f.), habiendo computado como salarial los conceptos no remuneratorios y la incidencia de los mismos para el cálculo de las horas extras, pero –continúa diciendo- no incluyó el proporcional del SAC devengado en el mes de setiembre de 2015.

Manifiesta que si bien su parte sostuvo que la mejor remuneración mensual normal y habitual del actor fue la correspondiente al salario del mes de setiembre

de 2015, que ascendió a $62.184,67, también expresamente peticionó que se incluyera la incidencia proporcional del SAC devengado en dicho mes, que sostuvo que la mejor remuneración mensual, normal y habitual fue la de setiembre de 2015 y la misma fue de $67.364,65. Con ello quiere explicar que la sentencia definitiva receptó parcialmente el planteo efectuado por su parte al considerar salariales a las sumas percibidas como no remuneratorias y la diferencia impaga en las horas extras, pero no hace mención alguna ni trata el pedido de incluir el proporcional del SAC de dicho mes.

Sostiene que para la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual rige el mismo criterio utilizado para el cálculo de las indemnizaciones por vacaciones no gozadas, preaviso y la integración del mes, sobre las que uniformemente los tribunales determinan que al devengarse día a día el SAC proporcional en tales indemnizaciones el monto de las mismas debe incluir el proporcional del SAC. Razona que para la determinación de la mejor remuneración mensual deberá estar incluido el proporcional del SAC ganado (devengado) en dicho mes. Cita Jurisprudencia de esta alzada y solicita que se determine que la mejor remuneración mensual, normal y habitual que sirva de base para la indemnización por antigüedad del actor, sea la del mes de setiembre de 2015, incluyendo las horas extras normal y habituales y la diferencia devengada por la falta de inclusión de los salario pagados como no remuneratorios, con más la incidencia del sueldo anual complementario proporcional a dicho mes (8,33%), modificándose la sentencia de primera instancia.

Titula su tercer agravio como aplicación de un tope indemnizatorio arbitrariamente determinado por la jueza de grado; que consistiría en un monto de $44.150,04. Dice al respecto que lo determinado por la sentenciante se encuentra viciado porque la demandada al trabarse la litis no invocó que aplicase a otros trabajadores de su empresa otro convenio colectivo de trabajo que el expresamente reconocido como aplicado al acto CCT 611/10; sino que sostuvo que el actor se desempeñaba como empleado encuadrado en el régimen de la Ley 22250 (industria de la construcción), sin individualizar convenio alguno. Asimismo, entiende que la determinación de un tope indemnizatorio fue realizado sin ningún parámetro objetivo y sin el argumento de que uno de los signatarios fue la UOCRA, siendo esta entidad gremial, según dice, extraña a la relación laboral del actor, quien era un trabajador jerárquico petrolero. Agrega a sus argumentos que las testimoniales de los gerentes G. y G. en la práctica reconocen que el actor al menos desde antes del año 2007 actuaba como supervisor, obras cañerías (ductos) u obras civiles dentro de yacimientos petroleros de YPF y S., pero no definen que tipo proyectos; que entiende que eran trabajos permanentes de contratos de servicios petroleros de construcción y mantenimiento de ductos y de movimientos de suelos para la producción petrolera, y que tal actividad está expresamente regulada en el CCT 611/10. Convenio en el que sostiene que no existe un tope indemnizatorio.

Agrega que la jueza en la sentencia decide de modo arbitrario excluirlo como personal de cualquier convenio colectivo de trabajo y que busca un salario real inferior al del trabajador; al aplicar el tope

indemnizatorio del Convenio Colectivo de Trabajo n° 110/75 que regula una actividad absolutamente diferente y extraña a la ejecutada por su parte y por la propia demandada, conforme las pruebas que habrían sido rendidas en la causa y la propia razón social del empleador, que no sería el premoldeado de cemento. Reprocha que la decisión así resulta arbitraria e írrita a los principios que informan el derecho laboral.

Postula que ante la ausencia de tope del CCT 611/10 corresponde determinar el *quantum* de la indemnización sin aplicar quita alguna o verificar conforme la prueba informativa si el salario estaba dentro del rango de los sueldos promedios de los petroleros jerárquicos.

Respecto de la exigencia de invocación del convenio marco por quien lo reclama, contenida en la sentencia de grado; afirma que es el juez quien tiene la facultad y el deber de discutir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente.

Según su postura, el tope indemnizatorio es una norma jurídica establecida en beneficio del empleador, disponible por su parte de todo empleador, y dado que la accionada no habría alegado la aplicación de ningún otro CCT que el de 611/10, como tampoco la aplicación de algún tope que disminuyera la indemnización por antigüedad que le hubiera correspondido percibir a su parte, entiende que no corresponde al tribunal suplir tal omisión afectando su derecho de defensa y la tutela especial de naturaleza constitucional que ostenta. Cita jurisprudencia de otra jurisdicción.

Solicita que no se aplique tope indemnizatorio alguno según informes de fs. 584/585 y 600/615-respuesta a oficios del Ministerio de Trabajo, Empleo y

Seguridad Social y por lo informado por el Sindicato del Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de la Patagonia Austral (fs. 577 y 590/595), en tanto el salario devengado del actor se encontraba en la banda inferior de las remuneraciones que percibían los trabajadores encuadrados en el CCT 611/10. Denuncia la trasgresión al principio de congruencia por parte de la magistrada sentenciante. Invoca jurisprudencia del Superior Tribunal de provincia, doctrina y copiosa jurisprudencia de otros tribunales. Solicita se revoque la decisión atacada y que se establezca que no corresponde aplicar tope alguno y que la base de cálculo de la indemnización por antigüedad del actor sea la suma de $67.364,65, incluyendo el proporcional del sueldo anual complementario del mes de setiembre de 2015.

En su cuarto agravio, sobre la eximición del pago de la multa del art. 2° Ley 25323, manifiesta que la jueza de grado decidió eximir totalmente del pago de la multa del art. 2° de la Ley 25323 sobre las diferencias indemnizatorias reclamadas a la demandada justamente por la parcialización de lo debido. Estima que la real intención del legislador fue multar a los empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con su obligación de abonar las indemnizaciones provenientes de su propia decisión de finalizar la relación laboral entiende que no puede multarse a la firma demandada porque abonó las indemnizaciones con posterioridad a la intimación del trabajador, pero con anterioridad a la promoción de la demanda. Se queja en cuanto entiende que lo sentenciado contiene un claro ejemplo de grave error *in iudicando*, puesto que invoca hechos inexistentes y en otros se distorsiona la

realidad resultante de los propios reconocimientos de las partes y la prueba rendida en la causa.

Agrega que se aprecia que la demandada liquidó un monto irrisorio en concepto de indemnización por antigüedad de $283.600, y un monto insuficiente en cuanto a la indemnización por preaviso no otorgado a la vez que según dice, la contraria no explica cómo llegó a determinar la indemnización por antigüedad, sosteniendo únicamente que la calculó computando una antigüedad desde el año 2008.

Efectúa un análisis de lo que habría actuado la demandada y dice que, a contrario de lo sostenido en la sentencia, el trabajador el día 20 de abril de 2016, a más de 3 meses posteriores al cobro de su liquidación final, intimó a su exempleadora por el pago de las diferencias no liquidadas en las indemnizaciones por integración del mes de despido, preaviso y antigüedad, así como también por las diferencias salariales. Señala que la eximición de aplicación de la indemnización tarifada fue decidida por la sentenciante sobre la base de una errónea invocación de los hechos y de afirmaciones dogmáticas que no se condicen con las constancias de la causa –tal la afirmación de que la demandada hubo realizado cumplimiento de normativa convencional vigente o que la diferencia indemnizatoria fue consecuencia del planteo de inconstitucionalidad de rubros no remuneratorios-, cuando según su parecer, el pago insuficiente de los conceptos indemnizatorios fue consecuencia del no computo de la antigüedad real del actor y del verdadero salario devengado mes a mes.

Denuncia que la decisión de la jueza de grado contiene incorrectas afirmaciones y no es una decisión debidamente fundada; que ello también ocurrió en cuanto sostuvo que era personal jornalizado sin algún tipo de acreditación de tal extremo. Entiende que el resarcimiento también cabe a quienes recibieron una liquidación insuficiente y se vio obligado a litigar en reclamo de sus derechos, como es su caso.

Introduce la cuestión f. en cuanto considera que existe un supuesto de arbitrariedad sorpresiva por violación del principio de congruencia y de la ley, afectando el derecho a una debida protección en contra del despido arbitrario, el de propiedad del actor y el debido proceso legal, derechos consagrados por la Constitución nacional (art. 14 bis, 17, 18, 75 inc. 22 y concordantes).

c. *Los agravios expuestos por la Abog. G. S.*.

La representante de la demandada se alza en contra de lo resuelto sobre sus honorarios por la sentencia de grado y considerar que no se compadece con el trabajo profesional desarrollado en autos, siendo bajo el porcentual del 12% fijado. Entiende que la labor efectuada debería valorarse según pautas de los art 5 inciso b, d, c, y f de la Ley XIII – n° 4 (antes Ley 2200) y solicita que se readecuen los honorarios de conformidad al trabajo profesional desplegado en autos, demanda, prueba, alegatos, y no se ajustan al mínimo legal. Afirma demás que el auto regulatorio debe ser fundado no siendo suficiente la mera cita de artículos de la presente ley.

Por otra parte, advierte que la sentencia desatendería los mínimos legales. Según el art. 7 de la

norma que transcribe; que la pauta arancelaria es de orden público y no puede soslayarse. Peticiona que se ajuste lo regulado teniendo en cuenta el mínimo legal de 20 jus.

d) Fundamentos del recurso en contra de los honorarios del perito contador S. A.. Sostiene que el profesional percibió adelanto para gastos y formuló una petición de espera, pero nunca efectuó su trabajo. Entiende que no le corresponde suma alguna de regulación de honorarios y que el derecho de efectuar algún trabajo en la causa se extinguió por vía de caducidad y no corresponde regulación de honorarios. Solicita se revoque la sentencia en el punto de agravio.

6. *Contestaciones*:

a) *De la parte demandada*.

Controvierte los fundamentos dados por el actor a tenor de los siguientes argumentos. Sobre el primer agravio sostiene que la sentencia aclaratoria contiene el requerimiento que reclama el actor y el planteo deviene ocioso.

Al segundo agravio dice que su parte solicitó que no se aplicara el SAC devengado porque el concepto no reúne el carácter de mensual, sino semestral; que aun cuando fue modificado por la ley, no corresponde su cómputo como base de cálculo de las indemnizaciones por despido. Que su inclusión quebraría la triple condición que pide reúna el salario que se tome como base de mensual, normal y habitual.

Que el argumento tras el concepto de “devengada” es insuficiente para tener al SAC como integrante de la base para el cálculo de las indemnizaciones; solicita el rechazo del agravio con costas.

Responde al tercer agravio sobre el tope indemnizatorio que considera arbitrario el actor. Luego de discurrir sobre le instituto, entiende que no implica que quien tiene un convenio sin tope queda excluido de la limitación, sino que este se aplica a través del fallo V.. Agrega que aun en el supuesto más favorable al accionante, su comportamiento y conducta inequívoca ponen de manifiesto que aceptaron y consintieron la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo nro. 76/75, y que no existe disposición legal alguna que se oponga a su tácita voluntad de someterse libremente al régimen laboral dispuesto por su parte. Sostiene que carece de fundamento jurídico y fáctico la pretensión del accionante de que no se le aplique un tope del convenio de la construcción, por ser la convención colectiva que consintió durante casi toda la relación laboral, transgrediendo sus propios actos.

Sobre el cuarto agravio indicó que la firma demandada aplicó las normas y abonó la liquidación en tiempo y forma. Que su conducta fue ceñirse a la ley, y no se lo puede tachar de incumplidor de la misma, cual es la pretensión de la parte actora. Solicita el rechazo de los agravios con costas.

b) *Del actor*.

Se opone a los fundamentos dados por la demandada.

Respecto al primer agravio relativo a la antigüedad a los fines del cómputo de las indemnizaciones del art. 245 LCT y de los regímenes incompatibles; sostiene que ello es incongruente con prueba obrante en autos, como documental aportada por la demandada y testimonios. Sostiene que no existe prueba en autos que su parte percibiere suma por conceptos de la Ley 22250, y que la

contraria tampoco acreditó siquiera que el actor hubiera estado encuadrado en el mencionado régimen de la industria de la construcción.

Remite a argumentos de la demandada dados al contestar la acción para denunciar falsedad en las afirmaciones. En lo que atañe a esta instancia, sostiene que cuando la demandada utiliza la expresión "jornalizado" es como equivalente a obrero o trabajador de la industria de la construcción, y que tal aseveración no se condice con el detalle de la percepción de haberes obrante en el formulario AFIP 984 elaborado su parte.

Que el actor se venía desempeñando como trabajador "Supervisor" de lo que denominaban proyectos en la zona petrolera de Santa Cruz Norte, en los servicios contratados a la demandada por las empresas operadoras petroleras YPF S.A. y S. en yacimientos de la provincia de Santa Cruz. Que la antigüedad que computa la demandada a los fines de la extinción del vínculo laboral es la que obra en los últimos recibos de haberes por ella otorgados y que inclusive figura en el instrumento privado denominado certificado de trabajo (desde el 4 de febrero de 2008 y hasta el 30 de noviembre de 2015), Que esta es la que se corresponde con el tiempo en que la accionada encuadró al actor en el convenio colectivo de trabajo de petroleros jerárquicos, que habría mencionado erróneamente que dicho vínculo era en los términos del CCT 611/10 (cuando en verdad este CCT comenzó a regir en el año 2010) y antes regía el CCT 511/07.

Continúa diciendo que la contraria no acreditó que su parte se habría desempeñado como obrero de la

industria de la construcción en el régimen de la Ley 22250 y el CCT 76/75 desde su ingreso en el año 1996 y hasta el año 2005 o 2008, y que hubiera estado incluido en el régimen de la Ley 22250. Recuerda que probó en autos que durante el período que la demandada denuncia que estaba encuadrado en el régimen de la industria de la construcción, se desempeñaba como SUPERVISOR en Santa Cruz, conforme testimonial del Sr. G., y que ello configura el fraude laboral de la accionada porque ni el CCT 76/75 ni la Ley 22250 son aplicables en el régimen de la industria de la construcción al personal de supervisión, ni siquiera a los capataces y tampoco al personal administrativo.

Sobre el segundo agravio, respecto a la obligación de entregar certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones y formulario PS 6.2.; sostiene que la demandada no se agravió en relación con la condena al pago de la indemnización del art. 80 LCT, sino en contra de la condena a confeccionar y entregar al actor nuevo certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindicales y nueva certificación previsional (formulario ANSES PS.6.2). Que el sustancial para la condena radica en que el certificado de trabajo contiene referencias incorrectas en cuanto al verdadero salario, su fecha de ingreso y es inespecífico en cuanto a los puestos de trabajo por él desempeñados, y que ello determina que sea incompleto y deficientemente confeccionado. Agrega, en cuanto al formulario previsional, que si no consta eficientemente la

remuneración el error podría afectar derechos previsionales y debe corregirse.

Entiende que no corresponde revocar la condena según lo pide la demandada, que conforme surge de la sentencia y de la expresa previsión legal, los instrumentos regulados por el art. 80 LCT deben reflejar el consta la historia laboral del trabajador.

Solicita el rechazo de los agravios de la demandada y que se ratifique la sentencia por estar acreditado por constancias documentales y prueba informativa obrante en autos que el cumplimiento de la obligación de dar realizado por la demandada hubo sido defectuoso y no se registran los datos de la verdadera vinculación laboral existente entre las partes.

c) Por último, y respecto al error aritmético que denuncia la demandada, entiende que le asiste razón en cuanto a que la antigüedad real del actor era de 19 años, 2 meses y 22 días, y atento a que no constituye un error de derecho, sino matemático que bien pudo ser resuelto por vía de aclaratoria; solicita la corrección, eximiendo de costas a la actora por ser ajena a la cuestión.

7) *Tratamiento de los agravios*:

En primer término, es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, S. C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304, entre muchos),

por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

7.1) *Agravios de la actora*:

En primer lugar, trataré los agravios articulados por la actora.

En el primer agravio, señala que la no condena al pago de la diferencia impaga de la primera cuota del año 2015 sueldo anual complementario, le genera un perjuicio importante.

En particular, entiende que la jueza de grado incurrió en una omisión, consistente en que si bien hizo lugar a las diferencias impagas sobre las horas extras liquidadas al actor en el primer semestre del año 2015, así como también mandó incluir como sumas salariales a los conceptos no remuneratorios liquidados al actor en forma normal y habitual, y hasta condenó al pago de la diferencia devengada en la primera y segunda cuota del sueldo anual complementario del año 2014, entiende que nada menciona en los considerandos y en la parte dispositiva de la sentencia del reclamo de condena al pago de la diferencia salarial también devengada en la primera cuota del sueldo anual complementario del año 2015, la cual habría sido individualizada por su parte en el objeto de la demandada y en el capítulo liquidación provisoria.

Entiende que la no condena por ello es una omisión que no fue subsanada en la sentencia aclaratoria y solicita el reparo del defecto indicado y se haga lugar a lo peticionado por la no inclusión de la incidencia

de las sumas no remuneratorias de naturaleza salarial y la diferencia salarial por el pago insuficiente.

La demandada controvierte los fundamentos dados por el actor a tenor de los siguientes argumentos.

Sobre el primer agravio sostiene que la sentencia aclaratoria contiene el requerimiento que reclama el actor y el planteo deviene ocioso.

Este es el debate sobre este agravio.

Ahora bien, de la lectura de la causa surge que la aclaratoria solo trato un planteo por la actora sobre intereses a aplicar a la condena. Es decir, sobre una materia ajena a lo aquí debatido.

Por otra parte, advierto que la actora en la demanda solicita el rubro, en el punto "e" del objeto de la demanda y más precisamente en el capítulo V de la demanda, cuando dice que practica liquidación del monto nominal conforme los diferentes créditos que constituyen el objeto de la demanda, en el inciso C, solicita la diferencia del SAC correspondiente al año 2015.

Y además en el objeto de la demanda, punto "e" solicita la diferencia impaga sobre el sueldo complementario proporcional al egreso, en el cual se encuentra el SAC correspondiente al 2015.

En realidad, considero que la jueza de primera instancia omitió tratar ese pedido. Y si bien la actora plantea una apelación, medio procesal idónea para subsanar este error en esta instancia procesal, se admite y se hace lugar al mismo.

De modo tal que se admite este agravio y se determina que abarca también la diferencia del pago de la primera cuota del SAC 2015.

El segundo agravio esgrimido por la actora se basa en la incorrecta determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor, sin incluir el proporcional del SAC devengado.

Al respecto la actora sostuvo los motivos de su segundo agravio en cuanto a lo que entiende como incorrecta determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor sin incluir el proporcional del SAC devengado. Entiende que en la sentencia, si bien la jueza de grado reconoce que la parte actora específicamente solicitó la inclusión del proporcional del SAC para la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual base de cálculo de la indemnización por antigüedad, en virtud de lo establecido en el art. 245 LCT modificado por la Ley 25877 que sustituyó el término "percibida" por el término "devengada", En lo específico, sostuvo que el mejor salario mensual, normal y habitual que denuncia su parte ascendió a $62.184,67 (fs. 427/vta. punto f.), habiendo computado como salarial los conceptos no remuneratorios y la incidencia de los mismos para el cálculo de las horas extras, pero –continua diciendo- no incluyó el proporcional del SAC devengado en el mes de setiembre de 2015.

Manifiesta que si bien su parte sostuvo que la mejor remuneración mensual normal y habitual del actor fue la correspondiente al salario del mes de setiembre de 2015, que ascendió a $62.184,67, también expresamente peticionó que se incluyera la incidencia proporcional del SAC devengado en dicho mes, que sostuvo que la mejor remuneración mensual, normal y habitual fue la de setiembre de 2015 y la misma fue de $67.364,65. Con ello

quiere explicar que la sentencia definitiva receptó parcialmente el planteo efectuado por su parte al considerar salariales a las sumas percibidas como no remuneratorias y la diferencia impaga en las horas extras, pero no hace mención alguna ni trata el pedido de incluir el proporcional del SAC de dicho mes.

Sostiene que para la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual rige el mismo criterio utilizado para el cálculo de las indemnizaciones por vacaciones no gozadas, preaviso y la integración del mes, sobre las que uniformemente los tribunales determinan que al devengarse día a día el SAC proporcional en tales indemnizaciones el monto de las mismas debe incluir el proporcional del SAC. Razona que para la determinación de la mejor remuneración mensual deberá estar incluido el proporcional del SAC ganado (devengado) en dicho mes. Cita Jurisprudencia de esta alzada y solicita que se determine que la mejor remuneración mensual, normal y habitual que sirva de base para la indemnización por antigüedad del actor, sea la del mes de setiembre de 2015, incluyendo las horas extras normal y habituales y la diferencia devengada por la falta de inclusión de los salario pagados como no remuneratorios, con más la incidencia del sueldo anual complementario proporcional a dicho mes (8,33%), modificándose la sentencia de primera instancia.

La demandada contesta y dice que su parte solicitó que no se aplicara el SAC devengado porque el concepto no reúne el carácter de mensual, sino semestral; que aun cuando fue modificado por la ley, no corresponde su cómputo como base de cálculo de las indemnizaciones por despido. Que su inclusión quebraría la triple condición

que pide reúna el salario que se tome como base de mensual, normal y habitual.

Que el argumento tras el concepto de "devengada" es insuficiente para tener al SAC como integrante de la base para el cálculo de las indemnizaciones; solicita el rechazo del agravio, con costas.

Sobre este tema, el Dr. G. señala que en casos de despido: "… le corresponde la indemnización por antigüedad prevista en este artículo, además de la indemnización sustitutiva de preaviso (art. 232, LCT; ver comentario), la integración del mes de despido (art. 233, LCT; ver comentario), además de los rubros de pago obligatorio: días trabajados hasta el momento del despido, vacaciones proporcionales (art. 156, LCT; ver comentario) y el SAC proporcional (art. 123, LCT; ver comentario). Además, según el caso, podrán corresponderle algunas de las indemnizaciones agravadas -por maternidad, matrimonio, despido de representantes sindicales-, las multas previstas en la Ley Nacional de Empleo (arts. 8°, 9°, 10 y 15, Ley 24013; ver comentario al art. 52, LCT), los incrementos indemnizatorios de los arts. 1°. y 2°. de la Ley 25323 (BO, 11/10/ 2000), el art. 132 bis de la LCT (incorporado por la Ley 25345) y el 80 de la LCT (modificado por el art. 45, Ley 25345), y las que surjan de estatutos y convenciones colectivas…" (G., J. y Ernesto Ahuad, "Ley de trabajo comentada", p. 303).

Por su parte, la Sala A de la Cámara de Apelaciones, de esta ciudad, mediante las sentencias n° 5/11 y 6/ 11, sostuvo que el SAC se devenga día a día siempre y cuando el trabajador "preste servicios" y participa de las cualidades de normalidad.

En el primer fallo citado, la Dra. A. sostuvo: "Hecha esta aclaración he de señalar que existen sólidos argumentos que determinan la inclusión del sueldo anual complementario en la base del cálculo de la indemnización. Estos argumentos que, a renglón seguido explicitaré, se compadecen con la interpretación constitucional del trabajador como sujeto de tutela preferente (art. 14 bis CN y PISDEC entre otros tratados de derechos humanos incorporados a la CN por el artículo 75, inc. 22) y con la interpretación que propone el artículo 9 de la LCT.

La naturaleza del sueldo anual y complementario es la de un salario diferido. En consecuencia, más allá de la modalidad que se adopte para su pago, es claro que se devenga en la medida que el trabajador preste servicios. Además y obviamente, participa de las cualidades de normalidad y habitualidad que la ley exige para determinar la base indemnizatoria.

Esta no es una interpretación aislada, sino que ha sido sostenida por varios superiores tribunales locales; verbigracia, Entre Ríos, Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, S. del Estero y San Luis; como bien lo destaca el Dr. Fernández Madrid integrando la postura minoritaria (a la que se suman la Dra. Ferreirós y los Dres. Balestrini, Rodríguez Brunengo, Stortini y Corach).

La actual redacción del artículo 245 de la LCT, en tanto ha sustituido la palabra percibido por devengada –argumento utilizado por la jueza de grado corrobora la solución propuesta…".

En definitiva, concluyo que esta es la interpretación correcta y además respeta los principios

laborales, como el de la norma más favorable al trabajador y protege la integridad de la remuneración.

Además, el artículo 245 de la LCT es claro cuando habla de devengar y no cabe duda de que el SAC encuadra en los presupuestos que aprehende el art. 245 de LCT, pues se devenga día a día y es normal y habitual.

Por tal motivo, se admite este agravio.

El tercer agravio consiste en la aplicación de un tope indemnizatorio arbitrariamente determinado por la jueza *a quo*.

El actor titula su tercer agravio como aplicación de un tope indemnizatorio arbitrariamente determinado por la jueza de grado; que consistiría en un monto de $44.150,04. Dice al respecto que lo determinado por la sentenciante se encuentra viciado porque la demandada al trabarse la litis no invocó que aplicase a otros trabajadores de su empresa otro convenio colectivo de trabajo que el expresamente reconocido como aplicado al acto CCT 611/10, sino que sostuvo que el actor se desempeñaba como empleado encuadrado en el régimen de la Ley 22250 (industria de la construcción), sin individualizar convenio alguno. Asimismo, entiende que la determinación de un tope indemnizatorio fue realizada sin ningún parámetro objetivo y sin el argumento de que uno de los signatarios fue la UOCRA, siendo esta entidad gremial, según dice, extraña a la relación laboral del actor, quien era un trabajador jerárquico petrolero. Agrega a sus argumentos que las testimoniales de los gerentes G. y G. en la práctica reconocen que el actor al menos desde antes del año 2007 actuaba como supervisor, obras cañerías (ductos) u obras civiles dentro de yacimientos petroleros de YPF y S., pero no

definen que tipo proyectos; que entiende que eran trabajos permanentes de contratos de servicios petroleros de construcción y mantenimiento de ductos y de movimientos de suelos para la producción petrolera, y que tal actividad está expresamente regulada en el CCT 611/10. Convenio en el que sostiene que no existe un tope indemnizatorio.

Agrega que la jueza de la sentencia decide de modo arbitrario excluirlo como personal de cualquier convenio colectivo de trabajo y que busca un salario real inferior al del trabajador; tal aplicar el tope indemnizatorio del Convenio Colectivo de Trabajo n° 110/75 que regula una actividad absolutamente diferente y extraña a la ejecutada por su parte y por la propia demandada, conforme las pruebas que habrían sido rendidas en la causa y la propia razón social del empleador, que no sería el premoldeado de cemento. Reprocha que la decisión así resulta arbitraria e írrita a los principios que informan el derecho laboral.

Postula que ante la ausencia de tope del CCT 611/10 corresponde determinar el *quantum* de la indemnización sin aplicar quita alguna o verificar conforme la prueba informativa si el salario estaba dentro del rango de los sueldos promedios de los petroleros jerárquicos.

Respecto de la exigencia de invocación del convenio marco por quien lo reclama, contenida en la sentencia de grado; afirma que es la jueza quien tiene la facultad y el deber de discutir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente.

Según su postura, el tope indemnizatorio es una norma jurídica establecida en beneficio del empleador, disponible por su parte de todo empleador, y dado que

la accionada no habría alegado la aplicación de ningún otro CCT que el de 611/10, como tampoco la aplicación de algún tope que disminuyera la indemnización por antigüedad que le hubiera correspondido percibir a su parte, entiende que no corresponde al tribunal suplir tal omisión afectando su derecho de defensa y la tutela especial de naturaleza constitucional que ostenta. Cita jurisprudencia de otra jurisdicción.

Solicita que no se aplique tope indemnizatorio alguno según informes de fs. 584/585 y 600/615 respuesta a oficios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y por lo informado por el Sindicato del Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de la Patagonia Austral (fs. 577 y 590/595)-, en tanto el salario devengado del actor se encontraba en la banda inferior de las remuneraciones que percibían los trabajadores encuadrados en el CCT 611/10. Denuncia la trasgresión al principio de congruencia por parte de la Magistrada sentenciante. Invoca jurisprudencia del Superior Tribunal de provincia, doctrina y copiosa jurisprudencia de otros tribunales. Solicita se revoque la decisión atacada y que se establezca que no corresponde aplicar tope alguno y que la base de cálculo de la indemnización por antigüedad del actor sea la suma de $67.364,65, incluyendo el proporcional del sueldo anual complementario del mes de setiembre de 2015.

La demandada responde al tercer agravio sobre el tope indemnizatorio que considera arbitrario el actor. Luego de discurrir sobre le instituto, entiende que no implica que quien tiene un convenio sin tope queda excluido de la limitación, sino que este se aplica a través del fallo V.. Agrega que aun en el supuesto más

favorable al accionante, su comportamiento y conducta inequívoca ponen de manifiesto que aceptaron y consintieron la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo nro. 76/75, y que no existe disposición legal alguna que se oponga a su tácita voluntad de someterse libremente al régimen laboral dispuesto por su parte. Sostiene que carece de fundamento jurídico y fáctico la pretensión del accionante de que no se le aplique un tope del convenio de la construcción, por ser la convención colectiva que consintió durante casi toda la relación laboral, transgrediendo sus propios actos.

Ahora bien, una vez descripta la cuestión paso a resolverla.

Es preciso señalar, que la jueza *a quo* en su sentencia de primera instancia, sostiene que no es un hecho controvertido las tareas y categoría en el último año de prestación de servicios del actor (fs 840).

De modo tal que es un hecho probado que, por lo menos, el último año antes de la extinción de la relación laboral entablada entre las partes, el actor estuvo encuadra bajo el Convenio Colectivo 611/10.

Considero que la jueza de la sentencia decide de modo arbitrario al excluirlo como personal de cualquier convenio colectivo de trabajo y que busca un salario real inferior al del trabajador al aplicar el tope indemnizatorio del Convenio Colectivo de Trabajo n° 110/75 que regula una actividad absolutamente diferente y extraña a la ejecutada por su parte y por la propia demandada, conforme las pruebas que habrían sido rendidas en la causa y la propia razón social del empleador, que no sería el premoldeado de cemento.

En efecto, no es correcto el razonamiento de la jueza en cuanto a que no se ha producido prueba en relación a la existencia de más de una norma convencional, y menos cuando sostiene que es una cuestión pública y notoria la actividad de la demandada, y que se aplica el convenio colectivo de UOCRA.

Entiendo que es claro el artículo 245 de LCT en cuanto dispone que se aplica el convenio colectivo al momento del distracto, y como se vio era el Convenio Colectivo n° 611/10, norma convencional aplicable al momento del distracto.

Por tal motivo, este es el convenio que se debe aplicar en este caso concreto.

Con respecto al tope, atento a que el convenio 611/10 no tiene tope, pues no están informados los promedios por el Ministerio de Economía, considero que de todas maneras se aplicará el tope de V., según fallo del Superior Tribunal de Justicia del Chubut.

Al respecto en el fallo que se cita a continuación, el Dr. Vivas en su voto expresó en "M. D.", (SD nro.02/2019, S.T.J., "M.D., D. R. c/ S.A.I. S.A. s/ sum. – cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. nro. 24634/2017): "…Es claro entonces que la norma en examen, luego de establecer a la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada como base para el cálculo de la indemnización por antigüedad (art. 245, primer párrafo), se ocupa de imponer un límite objetivo a dicha base: el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al caso, correspondiendo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fijarlo y

publicarlo, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo (art. 245, segundo, tercero y cuarto párrafo)…".

Agrego: "…Así lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas ocasiones. En efecto, es criterio de nuestro máximo tribunal nacional que "…el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé un límite al monto de las indemnizaciones por despido a partir de la aplicación de un módulo que deriva del promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido y es el Ministerio de Trabajo –con arreglo igualmente a su tenor expreso- el encargado de fijar y publicar el monto que corresponda, junto con las escalas salariales de cada convenio de trabajo" (CSJN, 7/2/09, "Nine, H. A. c. A. Club A.", del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo, La Ley Online AR/JUR/10879/2006)…".

Sostuvo: "Como argumenté en "A.", la realidad es que la peculiaridad del CCT 611/10 que acabo de apuntar, genera una evidente imposibilidad material para que la autoridad de aplicación ejerza la competencia atribuida por ley de calcular y publicar el promedio de remuneraciones y, consecuentemente, el tope indemnizatorio. Este es el justo sentido que cabe otorgarle a lo manifestado por el Ministerio de Trabajo cuando informa que "No resulta factible fijar el tope indemnizatorio en razón de no contar con la información necesaria a tal efecto" (fs. 325), circunstancia de la que, frente al claro propósito del legislador en sentido opuesto, no puede derivarse la improcedencia de aplicar tope alguno…".

Remarco: "…Haciendo suyas las palabras del Procurador General y sobre la base de precedentes anteriores, afirmó que tal extremo "no constituye óbice que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido". Estableció que el 3er. párrafo del art. 245 era la solución legal prevista para el caso y señaló que el límite al monto de las indemnizaciones "…alcanza también a los trabajadores no amparados por convenios colectivos, a quienes les será aplicable el tope que corresponda al convenio de actividad inherente al establecimiento donde preste servicio o al acuerdo más favorable, en la eventualidad que hubiera más de uno". Refirió también a oportunidades previas donde "…hizo hincapié en la natural gravitación del tope sobre los empleados superiores".

Subrayó: "…A su vez en Fallos: 323:2834, "T., J. c/ B. H. S.A. y otro s/ despido", haciendo remisión a la causa "G., E. H. c/ T. F. S.A.", puntualizó que "…el personal jerárquico está comprendido entre 'aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo', por lo cual queda igualmente alcanzado por la limitación… sentada por la norma". La solución pasó también aquí por la aplicación del párrafo 3° del art. 245, LCT…".

Expresó: "..Ello así, en el marco de ese razonamiento, que puntualiza el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido a través de la aplicación de topes objetivos, límite del que no está excluido el personal jerárquico o gerencial, la solución legal en el caso debió encontrarse en el párrafo 3° del art. 245, LCT…".

Como se ve, es criterio jurisprudencial no solo del Superior Tribunal de Justicia del Chubut sino también de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aunque no esté invocado el convenio colectivo aplicable por el empleador, debe aplicarse el límite según doctrina V..

Por tal motivo, se acepta el agravio en cuanto a que para fijar la remuneración base del artículo 245 de la LCT no se aplica el convenio de la construcción y si el 611/10.

Pero se aplica el tope del 33% sobre ese ingreso, según el fallo: ”V.” de la CSJN y “Mac D.” del Superior Tribunal de Justicia del Chubut.

De modo tal que el ingreso es $67.364,65. El sueldo descontado el 33% es de $45.134,65. Esta suma es la que se toma para el cálculo indemnizatorio.

El cuarto agravio consiste en la eximición del pago de la multa del artículo 2 de la Ley 25323.

La actora sostiene en su cuarto agravio, sobre la eximición del pago de la multa del art. 2° Ley 25323, que la jueza de grado decidió eximir totalmente del pago de la multa del art. 2° de la Ley 25323 sobre las diferencias indemnizatorias reclamadas a la demandada justamente por la parcialización de lo debido. Estima que la real intención del legislador fue multar a los empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con su obligación de abonar las indemnizaciones provenientes de su propia decisión de finalizar la relación laboral entiende que no puede multarse a la firma demandada porque abonó las indemnizaciones con posterioridad a la intimación del trabajador, pero con anterioridad a la promoción de la demanda. Se queja en cuanto entiende que lo sentenciado

contiene un claro ejemplo de grave error *in iudicando*, puesto que invoca hechos inexistentes y en otros se distorsiona la realidad resultante de los propios reconocimientos de las partes y la prueba rendida en la causa.

Agrega que se aprecia que la demandada liquidó un monto irrisorio en concepto de indemnización por antigüedad de $283.600, y un monto insuficiente en cuanto a la indemnización por preaviso no otorgado a la vez que según dice, la contraria no explica cómo llegó a determinar la indemnización por antigüedad, sosteniendo únicamente que la calculó computando una antigüedad desde el año 2008.

Efectúa un análisis de lo que habría actuado la demandada y dice que, a contrario de lo sostenido en la sentencia, el trabajador el día 20 de abril de 2016, a más de 3 meses posteriores al cobro de su liquidación final, intimó a su exempleadora por el pago de las diferencias no liquidadas en las indemnizaciones por integración del mes de despido, preaviso y antigüedad, así como también por las diferencias salariales. Señala que la eximición de aplicación de la indemnización tarifada fue decidida por la sentenciante sobre la base de una errónea invocación de los hechos y de afirmaciones dogmáticas que no se condicen con las constancias de la causa –tal la afirmación de que la demandada hubo realizado cumplimiento de normativa convencional vigente o que la diferencia indemnizatoria fue consecuencia del planteo de inconstitucionalidad de rubros no remuneratorios-, cuando según su parecer, el pago insuficiente de los conceptos indemnizatorios fue

consecuencia del no computo de la antigüedad real del actor y del verdadero salario devengado mes a mes.

Denuncia que la decisión de la jueza de grado contiene incorrectas afirmaciones y no es una decisión debidamente fundada; que ello también ocurrió en cuanto sostuvo que era personal jornalizado sin algún tipo de acreditación de tal extremo. Entiende que el resarcimiento también cabe a quienes recibieron una liquidación insuficiente y se vio obligado a litigar en reclamo de sus derechos, como es su caso.

La demandada asevera que sobre el cuarto agravio indicó que la firma demandada aplicó las normas y abonó la liquidación en tiempo y forma. Que su conducta fue ceñirse a la ley, y no se lo puede tachar de incumplidor de la misma, cual es la pretensión de la parte actora. Solicita el rechazo de los agravios con costas.

Adelanto que le asiste la razón a la actora.

Puesto que no solo que la demandada no abonó las sumas pertinentes indemnizatorias, como se demostró en esta causa, sino que luego de ser intimada a hacerlo no subsanó su conducta.

Conforme las normas aplicables al momento de la extinción de la relación laboral (Convenio 95 de la OIT), la demandada no abonó las sumas que integraban la indemnización y advierto que se cumplió con los presupuestos que fija el artículo 2 de la Ley 25323.

Sobre este punto la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, Sala A, en “Nurnberg”, expte. nro. 263/21, ha dicho: ”…La controversia planteada por la parte actora frente a la razones expuestas por la sentencia para rechazar la aplicación del art. 2 Ley 25323 y sobreseer a la demandada, luego de determinar el fallo la

intimación fehaciente a la parte demandada y no obstante reconocer el pago insuficiente de los dos rubros reclamados, comportan olvido del fin de la norma y hasta su finalidad. Primero, que viene a reparar un daño autónomo que consiste en la mora en el pago de tales indemnizaciones, mora que genera evidentemente un daño resarcible no previsto en la ley de contrato de trabajo y que la Ley 25323 ha venido a restañar. Adviértanse los tiempos de espera a los que se ve compelido el dependiente frente a un despido ocurrido en el mes de agosto/2015. Por otra parte, ante tan extensa oposición, sancionar al empleador que pese a la intimación de pago íntegro por despido sin justa causa no lo hace, viene a morigerar el daño producido al trabajador por su incumplimiento.

”Es justo reiterar el voto del suscripto invocado en la causa “G., M. N. c/ C. SA s/ sum. - cobro de pesos e Indem. de Ley”, expte. n° 324/20, en cuanto que el art. 2 Ley 25323 es asimismo aplicable frente al pago insuficiente de las indemnizaciones por despido.

”Debe por lo tanto revocarse la negativa del fallo, por lo que la indemnización del art. 2 Ley 25323 prospera...”.

En este caso, advierto que la demandada abonó inadecuadamente la indemnización por despido y aún más esa conducta no fue subsanada cuando la actora la intimo a que cumpliera. Aún más, estuvo obligada a litigar para obtener el pago íntegro de la indemnización por despido.

Por tal motivo -el pago insuficiente-, dadas las circunstancias apuntadas, amerita aceptar el agravio.

7.2) *Los agravios de la demandada*:

En su primer agravio, sobre la antigüedad a los fines del cómputo de las indemnizaciones del art. 245 LCT, entiende que la jueza de grado aplica el art. 255 LCT a los hechos de la causa, mezclando el fondo de desempleo de la Ley 22250 y la indemnización por despido de la LCT; por ello formula observaciones. Dice la percepción o no del fondo de la Ley 22250 no formaba parte del objeto de la demanda ni del planteo efectuado por la actora y nunca se corrió traslado de tal afirmación.

Por otra parte, sostiene que si la Ley nro. 22250 es posterior a la Ley nro. 20744, la última estaría derogada y que son dos regímenes contrapuestos e incompatibles.

Continúa diciendo que el fondo de desempleo no obra en el recibo de haberes, salvo una única excepción que contiene el art. 17 última parte 2do. párrafo de la Ley nro. 22250; y su acreditación no es por el recibo de haberes, entonces, dice, la prueba del cobro del aporte acumulado la tiene el trabajador en su libreta al efecto. Que aun cuando fuese acreditado no es posible volver aplicar el art. 255 LCT por ser incompatible. En ello funda su agravio, en la supuesta mezcla de dos institutos cuyas naturalezas no son conciliables. Cita y transcribe jurisprudencia local en apoyo a su postura.

Entiende que se declaró que son dos regímenes diferentes que se contraponen y que no es posible fusionarlos en el art. 255 LCT como hizo la sentenciante.

Discurre que efectivamente, de acuerdo al art. 15° de la Ley 22250, el Fondo de Desempleo está constituido

durante el primer año de prestación de servicios, sobre el equivalente al 12% de la remuneración mensual en dinero que percibe el trabajador en concepto de salarios básicos y adicionales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo; que a partir del primer año de antigüedad dicho aporte será por el 8%. Y que ese fondo lo administra el IERIC, no el empleador, por ello no está en el recibo de haberes. Continúa diciendo que tal régimen -según el art. 15 de la ley- del personal de la industria de la construcción es incompatible con la Ley de Contrato de Trabajo. Cita Doctrina.

Concluye que del fallo citado surge en modo claro que el estatuto especial tiene prioridad y solo será aplicada la Ley nro. 20744 cuando sea compatible con la naturaleza y modalidad de la actividad. Y que en caso de duda sobre la aplicabilidad de distintas normas para el trabajador se escogerá la más favorable. Solicita se revoque el fallo sobre el punto, con costas.

La actora contesta este agravio relativo a la antigüedad a los fines del cómputo de las indemnizaciones del art. 245 LCT; y de los regímenes incompatibles.

Sostiene que ello es incongruente con prueba obrante en autos, como documental aportada por la demandada y testimonios.

Afirma que no existe prueba en autos que su parte percibiere suma por conceptos de la Ley 22250, y que la contraria tampoco acreditó siquiera que el actor hubiera estado encuadrado en el mencionado régimen de la industria de la construcción.

Remite a argumentos de la demandada dados al contestar la acción para denunciar falsedad en las

afirmaciones. En lo que atañe a esta instancia, sostiene que cuando la demandada utiliza la expresión jornalizado es como equivalente a obrero o trabajador de la industria de la construcción, y que tal aseveración no se condice con el detalle de la percepción de haberes obrante en el formulario AFIP 984 elaborado su parte.

Agrega que el actor se venía desempeñando como trabajador "Supervisor" de lo que denominaban proyectos en la zona petrolera de Santa Cruz Norte, en los servicios contratados a la demandada por las empresas operadoras petroleras YPF S.A. y S. en yacimientos de la Provincia de Santa Cruz. Que la antigüedad que computa la demandada a los fines de la extinción del vínculo laboral es la que obra en los últimos recibos de haberes por ella otorgados y que inclusive figura en el instrumento privado denominado certificado de trabajo (desde el 4 de febrero de 2008 y hasta el 30 de noviembre de 2015). Que esta es la que se corresponde con el tiempo en que la accionada encuadró al actor en el convenio colectivo de trabajo de petroleros jerárquicos, que habría mencionado erróneamente que dicho vínculo era en los términos del CCT 611/10 (cuando en verdad este CCT comenzó a regir en el año 2010) y antes regía el CCT 511/07.

Continúa diciendo que la contraria no acreditó que su parte se habría desempeñado como obrero de la industria de la construcción en el régimen de la Ley 22250 y el CCT 76/75 desde su ingreso en el año 1996 y hasta el año 2005 o 2008, y que hubiera estado incluido en el régimen de la Ley 22250. Recuerda que probó en autos que durante el período que la demandada denuncia que estaba encuadrado en el régimen de la industria de

la construcción, se desempeñaba como SUPERVISOR en Santa Cruz, conforme testimonial del Sr. G., y que ello configura el fraude laboral de la accionada porque ni el CCT 76/75 ni la Ley 22250 son aplicables en el régimen de la industria de la construcción al personal de supervisión, ni siquiera a los capataces y tampoco al personal administrativo.

Ahora bien, una vez reseñada las posturas sobre esta cuestión, entiendo que le asiste razón a la demandada en cuanto a que no se pueden aplicar el convenio de la construcción y la LCT al mismo tiempo.

Pero como se dijera anteriormente en este caso a los fines de fijar la antigüedad y la remuneración se toma el convenio vigente al momento de la extinción del contrato de trabajo, que era el 611/10.

Con lo cual este planteo deviene inoficioso.

Refiere su segundo agravio a la obligación de entregar certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones y formulario PS 6.2.

En primer término, invoca perjuicio en cuanto se le exige la confección de un certificado de trabajo (art.80 LCT) y no resulta suficiente el certificado de trabajo impuesto por sistema AFIP. Asimismo, indica agravio en tanto se le obligue a rehacer un certificado de trabajo con constancias negativas. A su vez, en tanto se obligue a su parte a realizar un nuevo Formulario Anses PS 6.2 consignando los conceptos no remunerativos.

Ataca la decisión de grado en tanto no era parte de la demanda la discusión de la entrega del certificado de trabajo, que el mismo ya había sido entregado en el formulario AFIP 984.

Remite a la demanda y contestación. A su vez denuncia que la sentencia de grado carece de motivación al adherir a un voto de un fallo que transcribe y que entiende que nada tiene que ver con las cuestiones de la causa, y tal adhesión no implica dar fundamento.

Interpreta que la cuestión a resolver era si el certificado de trabajo, emitido en formulario AFIP 984, que sería exclusivo, también es suficiente.

No obstante, lo expuesto, se queja porque la sentenciante habría reprochado la ausencia de calificación profesional y sostiene que en la última hoja del formulario de certificado de trabajo puede leerse con claridad "030448 supervisor".

Por otro lado, indica que el formulario 984 es impuesto como obligatorio y que es el que entregó, que nada dice al respecto la jueza de grado sobre la imposición normativa de tal certificado y que es el que su parte utilizó según la Resolución General AFIP n° 3781/2015, art. 10. Entiende que el análisis debía ser si el certificado confeccionado según la norma vigente cumplía con el deber impuesto por la norma del art. 80 LCT, que la actora tacha de insuficiente, debió hacerse sobre el formulario 984 de certificado de trabajo y también sobre la normativa que impone su obligatoriedad. Que su parte lo que hizo fue cumplir con el deber impuesto por la ley vigente. En definitiva, solicita la revocación del punto en agravio con costas.

Imputa la sentenciante a su parte por la ausencia de constancia de haberes, y ante esto la apelante pronuncia su queja sosteniendo que tales formularios son el resultado del intercambio de información de lo que hay entre AFIP y ANSES y no existe norma alguna que

constriña a consignar las sumas que por ley o convenio se declararon no remunerativas.

Adiciona que la sentencia y su imposición es una norma constitutiva innovativa que no podría ser retroactiva. Sostiene que previo debería expedirse respecto de la constitucionalidad o no de toda la normativa tributaria que establece que el certificado de trabajo se efectúa en base a los datos que tiene como base la AFIP; que la obligación no nació sino hasta que la sentencia de autos este firme.

Dice que este agravio es válido para la certificación de servicios formulario PS 6.2 y formulario 984 de trabajo, art. 80 LCT. Luego de analizar diversas cuestiones en materia tributaria razona que la situación medular es si es posible crear el pago de aportes por una sentencia.

Reprocha asimismo la condena a abonar diferencias en los rubros al empleador sin la correspondiente deducción de impuestos que le cabe al empleado; y sostiene que es de trascendencia el razonamiento que expone porque el trabajador se llevaría una certificación con una rectificativa con sus últimos aportes laborales y cobraría el total de lo no remunerativo sin sus aportes al Estado.

Continúa diciendo que la sentencia es desequilibrada en las obligaciones porque impone al empleador a abonar 2 veces una obligación que es creación jurisprudencial. Insiste en que la sentencia es constitutiva y tiene efectos para adelante, no retroactivos.

Solicita se revoque por improcedente lo que postula como una obligación creada por la sentencia de confeccionar nuevo certificado de trabajo, y también una nueva certificación de servicios y remuneraciones formulario PS 6.2 editando la remuneración percibida en tal concepto. Asimismo, solicita que se revoque la condena de efectuar nuevo certificado de trabajo y de abonar su indemnización porque entiende que no se puede constituir una obligación retroactiva. Del mismo modo solicita la revocación en cuanto, afirma que no surge de la norma a efectuar una calificación negativa profesional, decir en un certificado lo que no tiene el empleado.

Sobre el segundo agravio, la actora responde y sostiene con respecto a la obligación de entregar certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones y formulario PS 6.2.

Afirma que la demandada no se agravió en relación con la condena al pago de la indemnización del art. 80 LCT, sino en contra de la condena a confeccionar y entregar al actor nuevo certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindicales y nueva certificación previsional (formulario ANSES PS.6 2). Que el sustancial para la condena radica en que el certificado de trabajo contiene referencias incorrectas en cuanto al verdadero salario, su fecha de ingreso y es inespecífico en cuanto a los puestos de trabajo por él desempeñados, y que ello determina que sea incompleto y deficientemente confeccionado. Agrega, en cuanto al formulario previsional, que si no consta eficientemente la

remuneración el error podría afectar derechos previsionales y debe corregirse.

Ahora bien, en este punto debo decir que está probado que el certificado de trabajo contiene referencias incorrectas en cuanto al verdadero salario-no contempla las remuneraciones efectivamente constituidas de su salario-, su fecha de ingreso y es inespecífico en cuanto a los puestos de trabajo por él desempeñados, y que ello determina que sea incompleto y deficientemente confeccionado.

Razón por la cual debe confirmarse el fallo en este punto,

Y con respecto al formulario previsional formulario Anses PS 6.2-, donde si no consta eficientemente la remuneración, el error podría afectar derechos previsionales y debe corregirse. Sin embargo, no contempla las diferencias en la remuneración percibida por el actor. Y por lo tanto, debe confirmarse el fallo en este punto.

Y el formulario de AFIP 931 no fue adjuntado, con lo cual se confirma el fallo en este punto.

Por tal motivo, de ninguna manera puede entenderse que es una obligación constitutiva creada por una sentencia, pues la sentencia declara derechos anteriores, y las sumas que integran la indemnización por despido, existían antes (convenio de la OIT nro. 095) y solo son reconocidos por la sentencia.

La jurisprudencia con respecto a las sentencias declarativas ha dicho: “Dado que la sentencia que viabilizó la pretensión de la actora no es constitutiva, sino meramente declarativa de un derecho preexistente a percibir el resarcimiento que le corresponde y que, el

concepto de mora está referido a la dilación o tardanza en cumplir la obligación, o sea el retardo o retraso en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, si la demandada se encuentra en mora en el cumplimiento de la obligación a su cargo, tal circunstancia es anterior al dictado de la sentencia de grado (*cf*. Sala II, Sent. Def. 96.103 del 3/10/08 "Gaza c/ Alas Porteñas SRL y otro), por lo que corresponde que los intereses se apliquen desde la fecha de egreso del accionante (0.000517429 - "Martínez, Miguel Ángel vs. Grupo Estrella S.A. y otro s. Accidente - Acción civil" - CNTrab. Sala I, 02/03/2012, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., 5592/2009; RC J 2606/14).

Por tal motivo, se rechaza este agravio.

Con respecto al último agravio, le asiste la razón a la demandada.

En efecto, la demandada en su tercer agravio ataca el cómputo por antigüedad. Entiende que existe un error aritmético en la sentencia en cuanto la antigüedad es 19 años, 3 meses y 22 días; que el tal error radica en el cómputo del periodo comprendido entre 1/3/96 al 28/5/2002. Que a la antigüedad que se computó por ese periodo fue 6 años, 3 meses y 27 días y lo correcto sería 6 años, 2 meses y 27 días. Que ello implica que no se llegue a un periodo mayor de 3 meses para el cómputo de un año más en la antigüedad. Solicita se corrija tal error material que sostiene en cuanto condena a abonar 19 años, 3 meses y 22 días, para considerar el pago de 22 años porque entiende que lo correcto es que el actor trabajó 19 años, 2 meses y 22 días.

Por último, la actora respecto al error aritmético que denuncia la demandada, entiende que le asiste razón en cuanto a que la antigüedad real del actor era de 19 años, 2 meses y 22 días, y atento que no constituye un error de derecho, sino matemático que bien pudo ser resuelto por vía de aclaratoria; solicita la corrección, eximiendo de costas a la actora por ser ajena a la cuestión.

Resta tratar la apelación de honorarios. La representante de la demandada se alza en contra de lo resuelto sobre sus honorarios por la sentencia de grado y considera que no se compadece con el trabajo profesional desarrollado en autos, siendo bajo el porcentual del 12% fijado. Entiende que la labor efectuada debería valorarse según pautas de los arts. 5 incisos b, d, c, y f de la Ley XIII – n° 4 (antes Ley 2200) y solicita que se readecuen los honorarios de conformidad al trabajo profesional desplegado en autos, demanda, prueba, alegatos, y no se ajustan al mínimo legal. Afirma demás que el auto regulatorio debe ser fundado no siendo suficiente la mera cita de artículos de la presente Ley.

Por otra parte, advierte que la sentencia desatendería los mínimos legales. Según el art.7 de la norma que transcribe; que la pauta arancelaria es de orden público y no puede soslayarse. Peticiona que se ajuste lo regulado teniendo en cuenta el mínimo legal de 20 JUS.

Asiste razón en este punto y se elevan los honorarios al 16% del monto fijado, atento a la naturaleza y complejidad del asunto y en el mérito de

la labor profesional (art 5 incisos b, d, c, y f, 6,7 de la Ley XIII – n° 4 (antes Ley 2200).

También asiste razón a esta queja con respecto a los honorarios del perito contador S. A., pues el profesional percibió adelanto para gastos y formuló una petición de espera, pero nunca efectuó su trabajo. Entiendo que no le corresponde suma alguna de regulación de honorarios y que el derecho de efectuar algún trabajo en la causa se extinguió por vía de caducidad y no corresponde regulación de honorarios.

Respecto del agravio en contra de la regulación de honorarios al perito contador público nacional S. A. y vistas las actuaciones, entiendo que asiste razón a la apelante.

Así, respecto de la normativa vigente, resulta de la Ley especial XIII-18, art. 3 prevé que es obligación del profesional designado presentar los informes pertinentes dentro de los plazos fijados por el tribunal; asimismo, según el art. 22, que corresponde la escala regulatoria de honorarios sobre pericia emitida.

En el caso, efectivamente advierto la desidia del perito designado en la gestión del asunto a su cargo; así, surge del expediente que fue designado de oficio por la jueza de grado a fs. 804, aceptando el cargo.

Luego efectuó una solicitud de gastos por $3.000 y la suspensión de plazos. Respecto de los gastos, una vez gestionados los fondos, a fs. 813 la magistrada ordena la agregación de las constancias de depósito y el traslado a conocimiento del perito CPN S. A.; ello en fecha 05/02/2019.

A fs.814 la demandada solicita que se intime al profesional a cumplir con la entrega del informe pericial (fecha 10/05/2019); a fs.815 obra constancia de que había sido intimado a cumplir su labor.

De fs. 815/817 surge la presentación del CPN S. A. para solicitar el libramiento del cheque de anticipo para gastos -en fecha 6/6/19- en consecuencia, la jueza de grado dictó proveído en fecha 11/6/19 conforme a lo peticionado.

No obstante, a fs. 821 se intima nuevamente al perito contador a la presentación del informe bajo apercibimiento de remoción. Habiendo sido notificado, no existieron más presentaciones por parte del profesional designado.

En efecto, conforme la ley que regula los honorarios de los peritos contadores, para regular sus honorarios es necesario que existe dictamen. Como se advierte en este caso, el perito nunca hizo el dictamen, aunque fue intimado varias veces y nunca lo realizó.

Por lo expuesto, existiendo una conducta remisa por parte del perito contador CPN S. A. sin justificación razonable, dado que su omisión a cumplir con los deberes de su cargo encuadra en las previsiones negativas de las normas vigentes, es que no corresponden regular honorarios al perito mencionado; por ello hago lugar al agravio y revoco el punto contenido en la sentencia de grado.

8) *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr. La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la calidad

de vencida de la demandada, razón por la que mantendré la imposición de costas a su cargo para la primera instancia. Mantengo también la regulación de honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia -con excepción de los de la Dra. G. S. y del contador S. E. A.- y que fueron fijados de conformidad con las pautas generales previstas por los artículos 5 a 10, 38, 46 ccdtes. de la ley arancelaria. Las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido, propongo imponerlas a la demandada por los fundamentos dados para revocar la sentencia que han sido generados por la actuación del sentenciante.

Los honorarios de la letrada de la actora recurrente los fijo en el 30% de los que le han sido regulados en la instancia de grado de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere y los de la abogada de la demandada en un 25% de los que le han sido regulados en la instancia de grado de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13, con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

En consecuencia de lo expresado, propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Admitir parcialmente el recurso de la actora y aclarar que se debe abonar la diferencia del SAC del 2015.

2) Admitir el recurso de la actora e incluir el SAC devengado en la mejor remuneración, habitual, mensual y normal a los fines de la indemnización por

despido, y la multa del artículo 2 de la Ley 25323, 3) Aceptar la aplicación del Convenio 611/10.

4) Rechazar el pedido de no aplicación del tope,

5) Admitir parcialmente los agravios de la demandada con respecto al error aritmético y con respecto a la no regulación de honorarios al perito contador.

6) Rechazar el agravio de la demandada con respecto a la condena de los certificados.

7) Modificar los honorarios de la Dra. G. S., y revocar los honorarios regulados al contador, S. A..

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

9) Imponer las costas de esta instancia a la demandada.

10) Regular los honorarios profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de primera instancia.

A fin de ingresar en el tratamiento de los agravios, si bien los antecedentes del caso han sido detallados *in extenso* por el magistrado que abre el acuerdo, y sin ánimo de incurrir en reiteraciones innecesarias, me resulta de todas formas clarificador realizar una síntesis de aquella reseña: el expediente se inició con la demanda interpuesta por el Sr. J. S. B. a fin de obtener por parte de la empresa C.S H. SAICIFAGyM la condena: 1. La confección y entrega del certificado de trabajo y constancia documentada del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los

aportes y contribuciones correspondientes al actor, con los requisitos previstos en el art. 80 y en la Ley 24576, en especial para que conste en el certificado de trabajo la remuneración total y real percibida por nuestro mandante durante la relación laboral, los diferentes puestos de trabajo desempeñados por el actor y su calificación profesional; y en relación con la constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindical; 2. Condena a confeccionar y entregar una nueva certificación profesional con detalle de los servicios prestados en la Ley 26494 como en el Decreto 2136/74 y Resolución MT n° 897 del 7 de septiembre de 2.015, como los incluidos en el régimen especial con jubilación anticipada, requiriendo se fije plazo de entrega bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias; 3. El pago por la diferencia impaga sobre SAC primera y segunda cuota del año 2014; diferencia impaga SAC primer semestre 2015; diferencia impaga sobre las horas extras trabajadas desde diciembre/14 hasta noviembre/15 inclusive; 11 días trabajados correspondientes a diciembre/15; integración del mes de despido con SAC; diferencia impaga en SAC proporcional; diferencia impaga sobre la indemnización por vacaciones no gozadas; diferencia en integración del mes de despido y su SAC; diferencia impaga sobre el preaviso no otorgado con el SAC; diferencia impaga sobre la indemnización por antigüedad; indemnización del art. 2 de la ley 25323 sobre los sa.s adeudados en concepto de integración del mes e indemnización por antigüedad; e indemnización del art. 80 LCT, todo ello con más los intereses correspondientes a la tasa de interés más alta que cobra

para créditos de consumo el Banco de la Nación Argentina o bancos de plaza, a la que se adicione en más, la que conforme las circunstancias del caso, en virtud de lo establecido por el artículo 552 CCyC en razón de la naturaleza alimentaria del crédito reclamado. Subsidiariamente, solicita se aplique la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina o en su defecto la tasa activa que con mejor criterio refleje el costo del dinero en plaza para créditos para el consumo sin garantía real o carpeta de crédito, ello desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible y hasta su efectivo pago, con la aplicación de lo dispuesto por el art. 770 inc. b) del CCyC. Con imposición de costas y costos a la demandada.

Relató los hechos y ofreció la prueba; en cuanto a lo expresado en su demanda vale mencionar: que ingresó a trabajar para la firma demandada el día 28/02/1996, para desempeñarse en tareas inherentes a la industria del petróleo. A su ingreso la relación laboral se encuadró, en principio, en el CCT 76/75 hasta el año 2003. Luego pasaría a ser categorizado como trabajador fuera de convenio y que desde 2014 habría sido encuadrado en el CCT nro. 611/10 del personal jerárquico de la industria petrolera.

Que la relación culminó el 11/12/15, por despido sin causa. Asimismo, en cuanto a la liquidación final, denunció pago insuficiente, reclamando las diferencias que arriba se detallan. Funda en derecho, en especial sobre la inexistencia de tope indemnizatorio del CCT 511/07 y 611/10 e imposibilidad de elaboración de tope

por parte del tribunal. Como planteo subsidiario solicita la aplicación del fallo V..

Confeccionó planilla liquidatoria provisoria, y según expuso, la integró con el objeto de la demanda. Efectuó reserva del caso f..

Por su parte, la demandada, al contestar, puntualmente solicitó su oportuno rechazo. Dijo que la relación finalizó el 30/11/2015. Reconoció que durante el último año de la relación laboral el actor cumplió funciones como supervisor en una obra derivada por el cliente YPF, desde enero/15 hasta su egreso, encontrándose la relación laboral regida por el CCT 611/10.

Sostuvo que percibió íntegramente las indemnizaciones de ley junto con los rubros de su liquidación final, conforme el recibo al efecto. Explicó su parecer sobre la antigüedad computable a los fines del art. 245 LCT e impugnó la mejor remuneración tomada sobre la inclusión de los conceptos ayuda alimentaria, vianda del art. 25 CCT, ayuda alimentaria adicional, asignación vianda complementaria, sumas fijas del expediente MTEySS 2015, complemento de plan OOSS OSDE, inclusión del aguina..

Destacó la falta de impugnación administrativa por la contraria del CCT 611/10 y del acuerdo salarial 2015. Analizó la antigüedad computable. Contestó el planteo de inaplicabilidad del tope indemnizatorio y cita el fallo CSJN Duchowmy. Solicitó aplicación del fallo V..

Fundamentó la improcedencia de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323, y de la multa del art. 80 LCT.

Transcurrido regularmente el proceso, se dictó Sentencia Definitiva nro. 70/2021 y su aclaratoria nro. 72/2021. La Jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. J. S. B., y condenó a la firma C.S H. SAICIFASGyM a hacer entrega del certificado de trabajo, de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y Formulario PS.6.2, como también a abonar en el plazo de 10 días la suma que el perito fije comprensiva de los siguientes rubros: diferencias en el SAC 1ro. y 2do. semestre/14; diferencia por horas extras; diferencias en liquidación final; diferencias en integración del mes de despido y su SAC; diferencia en indemnización por omisión de preaviso y su SAC; diferencia en indemnización por antigüedad; e indemnización del art. 80 LCT conforme lo establecido en los puntos IV.5 de los considerandos, con más los intereses fijados en el ítem IV.6.

Asimismo, dispuso que la suma adeudada devengará el interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago. En cuanto a la capitalización de intereses -desde la notificación de la demanda- (15/02/17 -fs. 509/vta.) de acuerdo a lo explicitado en el inc. b) del art. 770 CCyC; sin que la accionada se manifieste al respecto, dispuso que es aplicable. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Apelan ambas partes la sentencia de primera instancia, y también lo hace la letrada de la demandada, por derecho propio respecto a la regulación de honorarios, y asimismo, introduce y funda la apelación en contra de los honorarios regulados al perito

contador. Concedidos que fueran los recursos, expresan agravios y contestan los de la contraria.

Tratamiento de los agravios:

Tras la lectura de lo actuado, y vistas las peculiaridades características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado, atenderé los planteos recursivos de los recurrentes teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, S. C., "Código Procesal", TI).

Dada la cantidad y naturaleza de los agravios, trataré en primer lugar los de la actora, luego los de la demandada y finalmente, los de la letrada de esta última, en su apelación de honorarios.

a) *Los agravios de la parte actora*:

1. *Primer agravio*:

Se agravia el actor por considerar que la sentencia omitió pronunciamiento sobre las diferencias salariales devengadas por el pago insuficiente de la primera cuota del sueldo anual complementario del año 2015. Afirma que nada menciona en los considerandos y en la parte dispositiva lo referente a su reclamo de condena al pago de la diferencia salarial también devengada en la primera cuota del sueldo anual complementario del año 2015, la cual habría sido individualizada por su parte en el objeto de la demandada y en el capítulo liquidación provisoria. Remarca que pese a hacer lugar a diferencias impagas sobre horas extras liquidadas en el primer

semestre 2015, y que se ordenó se incluyeran como sumas salariales a los conceptos remuneratorios liquidados en forma normal y habitual e incluso se condenó al pago de la diferencia devengada en primera y segunda cuota del SAC complementario 2014, nada se menciona respecto a esta diferencia reclamada.

Entiende que la "no condena" es una omisión que no fue subsanada en la sentencia aclaratoria y solicita se subsane la misma. La demandada por su parte, considera que el agravio es ocioso por cuanto considera que la omisión ha sido subsanada en la sentencia aclaratoria.

Asiste razón al actor, por cuanto pese a ser peticionado en la demanda la misma no fue objeto de tratamiento en la sentencia. En efecto, cualquier duda que podría generar la redacción del capítulo objeto que peticiona el SAC del primer y segundo semestre del 2014 y el proporcional al egreso- se encuentra zanjada con el extenso detalle que en el capítulo V. "Liquidación" efectúa la actora, aclarando que conforman los créditos que constituyen el objeto de la demanda, y en el cual, en el pto. B se refiere expresamente al SAC proporcional primer semestre 2015. En este sentido, adviértase además, que pese a lo afirmado por la demandada, de la mera lectura se advierte que la sentencia aclaratoria no subsana dicha omisión.

Ergo, siendo que la sentencia reconoce las diferencias salariales reclamadas por el actor, por horas extras y conceptos no remuneratorios y toda vez que las mismas por formar parte de la remuneración, lógicamente inciden en el cálculo del sueldo anual complementario, tanto de los reconocidos expresamente primer y segundo semestre 2014, como el SAC proporcional

al egreso devengado hasta el momento del distracto, resulta claro que se ha omitido hacer referencia al reconocimiento expreso de este ítem y por tanto, corresponde acoger el agravio sobre este punto e incluir en la liquidación a practicarse, la diferencia impaga por el SAC primer semestre año 2015.

2. *Segundo agravio*:

La actora entiende como incorrecta la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del actor sin incluir el proporcional del SAC devengado. Si bien la jueza de grado reconoce que la parte actora específicamente solicitó la inclusión del proporcional del SAC para la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual base de cálculo de la indemnización por antigüedad, en virtud de lo establecido en el art. 245 LCT modificado por la Ley 25877 que sustituyó el término "percibida" por el término "devengada", pero en lo específico, sostuvo que el mejor salario mensual, normal y habitual que denuncia su parte ascendió a $62.184,67 (fs. 427/vta., punto f.), habiendo computado como salarial los conceptos no remuneratorios y la incidencia de los mismos para el cálculo de las horas extras, pero – continua diciendo- no incluyó el proporcional del SAC devengado en el mes de setiembre de 2015.

Manifiesta que si bien su parte sostuvo que la mejor remuneración mensual normal y habitual del actor fue la correspondiente al salario del mes de setiembre de 2015, que ascendió a $62.184,67, expresamente peticionó que se incluyera la incidencia proporcional del SAC devengado en dicho mes, y así sostiene que la mejor remuneración mensual, normal y habitual es la de

setiembre de 2015 por $67.364,65. Con ello quiere explicar que la sentencia definitiva receptó parcialmente el planteo efectuado por su parte al considerar salariales a las sumas percibidas como no remuneratorias y la diferencia impaga en las horas extras, pero no hace mención alguna ni trata el pedido de incluir el proporcional del SAC de dicho mes.

La demandada contesta el agravio, solicitando su rechazo por considerar que el concepto no reúne carácter de mensual, sino semestral y por lo tanto su inclusión quebraría la triple condición de mensual, normal y habitual. Considera que la Ley 25877 no modificó el concepto, siendo insuficiente el argumento de devengado, citando el plenario Tulosai en apoyo de su posición.

Para resolver esta cuestión, con base en la ley y la diversidad casuística, personalmente recurro a pautas para definir el carácter de la remuneración y determinar si esta reúne las condiciones de mensual, normal y habitual. En esta tarea, podemos nombrar como pautas de "reconocimiento", la primera, que el rubro se haya devengado a favor del trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (en función del art. 103 LCT); la segunda, que del devengamiento del rubro se extraiga una ventaja patrimonial (ello en concordancia con el art. 1 del Convenio 95 OIT) y la tercera, que el rubro no haya sido calificado expresamente por ley como no remunerativo. Esta calificación de remunerativo o no remunerativo, depende en muchos casos de política legislativa.

Por otra parte, la norma siempre dijo mensual (antiguo art. 266 LCT), después se agregó normal y

habitual. En este contexto nos preguntamos si el SAC integra la base de cálculo de la indemnización, es decir si es una remuneración mensual, normal y habitual. Y al respecto debemos concluir que no hay dudas que es una remuneración, que se devenga mes a mes, es decir, de la cual se tiene derecho a cobrar, aunque de pago diferido (30 de junio y 18 de diciembre de cada año). En cuanto a normal, si bien es difícil conceptualizarlo, entiendo que excluye a todo aquello que no es representativo de lo que venía pasando, y por eso, cuando hablamos de normalidad lo hacemos en relación a un parámetro, a un promedio. Y finalmente, lo habitual responde a la idea de algo que se hace con continuación. Mientras más se reitera algo –por ejemplo, horas extras- más habitual será y viceversa.

No coincido con la solución a la que arriba Tulosai, citado por la demandada, en cuanto dispuso que no correspondía incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT, la parte proporcional del sueldo anual complementario ("Tulosai A. Pascual c/ Banco Central de la República Argentina s/ Ley 25561", CNAT, Plenario nro. 322, del 19 de noviembre de 2009), básicamente por no considerar mensual sino semestral, ya que entiende que con el transcurso de cada jornada o, incluso, de cada minuto en el que se mantiene vigente el vínculo laboral en un determinado semestre, no se va "devengando" SAC, sino lo que se va "generando" día a día, minuto a minuto, es el derecho del trabajador a percibir el SAC en las fechas que la ley prevé para el "devengamiento" de cada cuota, al final de cada ciclo semestral. Es decir, según este criterio, cuando hablamos de "mensual" en el art. 245

LCT, se trata de la periodicidad en la "exigibilidad" de la remuneración y el SAC no es exigible mensualmente por lo que, según esta postura, queda fuera de la base de cálculo de la norma.

En mi criterio, dicha interpretación no solo no se corresponde con la letra y espíritu del art. 245 de la LCT, sino que, fundamentalmente, resulta contraria al principio protectorio contenido en su art. 9, además de destacar que el Plenario resulta de aplicación en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo, pero no es obligatorio fuera del mismo.

Este principio tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana y consiste en distintas técnicas dirigidas a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros, sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos. Puede analizarse desde dos aspectos, por un lado, la directiva al legislador, para que adopte las técnicas necesarias para cumplir con el art. 14 bis en cuanto consagra que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador…" y por otro, una directiva al juez para interpretar la norma laboral respetando las fuentes y principios propios. Este principio se manifiesta en tres reglas, la regla de *in dubio pro operario*, la regla de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa. La primera de ellas es una directiva dirigida al juez (o al intérprete) para el caso de

existir una duda razonable en la interpretación de una norma o en la apreciación de la prueba, y establece que si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador. La segunda, la norma más favorable, se da en los casos en que se presentan dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica, y en este caso el juez debe necesariamente inclinarse por aquélla que resulte más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior. El *in dubio pro operario* es una norma de interpretación y esta es una regla de aplicación. Y finalmente, la regla de la condición más beneficiosa, dispone que cuando una situación anterior es más beneficiosa para el trabajador, se la debe respetar, la modificación debe ser para ampliar y no para disminuir derechos (*cf.* G., J. Armando, "Manual de Derecho Laboral", ed. Abeledo Perrot).

Sobre la base de este razonamiento, basado en la ley y el principio protectorio, concluyo que asiste razón a la actora, ya que lo solicitado se corresponde con la legislación vigente, en cuanto el art. 245 LCT modificado por la Ley 25877 se sustituyó el término "percibido" por "devengado", es decir, reitero, teniendo en cuenta que se trata de un concepto que mes a mes se va generando, aunque su pago sea diferido a una determinada fecha del año.

En consecuencia, si tenemos en cuenta que en el mes de setiembre la remuneración por recibo es de $62.184,67 y calculado el SAC devengado en dicho mes, se suman $5179,98, el resultado arribado se corresponde con la

suma de $67.364,65 que reclama el actor y esa será la mejor remuneración mensual, normal y habitual que constituirá el punto de partida para liquidar los rubros indemnizatorios, con las particularidades que a continuación se irán abordando. Se acoge por tanto, favorablemente, el agravio del actor.

3. Tercer agravio:

Se agravia el accionante por el tope indemnizatorio que considera arbitrariamente determinado por la jueza de grado; por el monto de $44.150,04. Dice al respecto que lo determinado por la sentenciante se encuentra viciado porque la demandada al trabarse la litis no invocó que aplicase a otros trabajadores de su empresa otro convenio colectivo de trabajo que el expresamente reconocido como aplicado al actor CCT 611/10, sino que sostuvo que el actor se desempeñaba como empleado encuadrado en el régimen de la Ley 22250 (industria de la construcción), sin individualizar convenio alguno. Asimismo, entiende que la determinación de un tope indemnizatorio fue realizada sin ningún parámetro objetivo.

Señala que las testimoniales de los Gerentes G. y G. en la práctica reconocen que el actor al menos desde antes del año 2007 actuaba como supervisor, obras cañerías (ductos) u obras civiles dentro de yacimientos petroleros de YPF Y S. pero no definen que tipo proyectos; que entiende que eran trabajos permanentes de contratos de servicios petroleros de construcción y mantenimiento de ductos y de movimientos de suelos para la producción petrolera, y que tal actividad está expresamente regulada en el CCT 611/10. Convenio en el que sostiene que no existe un tope indemnizatorio.

Postula en definitiva, que ante la ausencia de tope del CCT 611/10 corresponde determinar el *quantum* de la indemnización sin aplicar quita alguna o verificar conforme la prueba informativa si el salario estaba dentro del rango de los sueldos promedios de los petroleros jerárquicos.

Respecto de la exigencia de invocación del convenio marco por quien lo reclama, contenida en la sentencia de grado; afirma que es el juez quien tiene la facultad y el deber de discutir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el Derecho vigente.

Sostiene que el salario devengado del actor se encontraba en la banda inferior de las remuneraciones que percibían los trabajadores encuadrados en el CCT 611/10 y solicita se revoque la decisión atacada y que se establezca que no corresponde aplicar tope alguno y que la base de cálculo de la indemnización por antigüedad del actor sea la suma de $67.364,65, incluyendo el proporcional del sueldo anual complementario del mes de setiembre de 2015.

Al contestar el agravio, la demandada repasa el art. 245 LCT y sostiene que un convenio sin tope no implica que quede excluido de la limitación, sino que esta se aplica a través del fallo V.. Considera que aún en el caso del supuesto más favorable al accionante, su comportamiento y conducta inequívoca pone de manifiesto que aceptaron y consintieron la aplicación del CCT 76/75 y que no existe disposición legal alguna que se oponga a su tácita voluntad de someterse libremente al régimen laboral dispuesto por su parte. Sostiene que carece de fundamento fáctico y jurídico la pretensión del accionante de que no se aplique el tope del convenio de

la construcción, por ser la convención colectiva que consintió durante casi toda la relación laboral, lo que va contra sus propios actos.

Entiendo, al respecto, la resolución de los agravios vertidos por la actora, requieren un repaso por resolución recurrida, la que resuelve la cuestión en estos términos: "…principio por señalar que el art. 245 LCT establece que para los trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo, el tope es el equivalente a tres veces el importe mensual del promedio de las remuneraciones previstas en la CCT, será aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso que hubiera más de uno… y luego considera que… resultando una cuestión de pública y notoria la actividad de la demandada, y que además ha sido corroborada por las declaraciones de los Sres. G. y G.… considero aplicable el tope establecido en el CCT UOCRA…". A partir de este razonamiento, y dado que dicho CCT tiene un tope de $44.150,04, pero con la aplicación de V. y teniendo en cuenta que el mejor salario es el de $62.184,67, la base no confiscatoria ascendería a $41663,72, la cual es inferior al tope, y por lo tanto la sentenciante aplica aquel, sin que el caso concreto proceda la declaración de inconstitucionalidad del art. 245 LCT.

Ahora bien, tengo para mí que el actor no es un trabajador excluido o no amparado en un convenio colectivo de trabajo, sino por el contrario, no es tema controvertido en autos que al mismo le es aplicable el CCT 611/10 de Petroleros Privados, Personal Jerárquico y Profesional, cuya particularidad consiste en que no contiene escalas salariales, dado el amplio rango de

remuneraciones que abarca, y por ello es que el MTSS encargado de fijar los promedios y topes, no puede en este caso hacerlo.

Por lo tanto, nos encontramos con un trabajador que está amparado por un convenio colectivo, pero al mismo tiempo este no tiene tope, y ello nos lleva a preguntarnos si esto habilita sin más a calcular la indemnización sobre la base de la mejor remuneración sin tope alguno. La respuesta negativa se impone. Lo cierto que a lo largo de los años siempre se ha cuestionado el tope, su constitucionalidad y su cuantía. Sin embargo, la CSJN no ha considerado inconstitucional el tope en si, sino que respecto a qué quita le provoca ese tope, es decir qué porción de la remuneración, ha tenido distintas posturas, sin embargo la que ha prevalecido es la establecida en el "V., C. A. c/ A. S.A. s/ despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004, en la que en resumidas cuentas establece que es inconstitucional que la quita que le provoca el tope a la base sea mayor al treinta y tres por ciento (33%), en suma, le fija un tope al tope y la quita no puede ser mayor a dicho porcentaje.

Nuestro máximo tribunal provincial también ha resuelto la cuestión en autos "A., D. S. c/ P. A. E. L. SUC. ARG. s/ SUM. - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 24629/2017 y posteriormente ratificó su postura en "M. D., D. R. c/ S. A. I. S.A. s/ SUM.- Cobro de pesos e Indemn. de Ley", expte. 24634/2017 en el que establecen la aplicación para supuestos como el de autos, del tercer párrafo del art. 245 LCT, pero siempre bajo la lupa del tope estimativo que fija V. del 33%. No considero que sienta doctrina ni sea aplicable

Machain, o cuanto menos decisivo, según lo cita la actora, ya que en definitiva en aquél, más allá de alguna consideración que pudiera efectuarse, se optó por declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la allí demandada y no se resolvió sobre el fondo de la cuestión.

El voto del Dr. M. Vivas en "A." expresa: "…Cabe señalar que del texto del CCT 611/10, surge que, en materia remuneratoria el Sindicato de Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de la Patagonia Austral y la Cámara de exploración y producción de hidrocarburos, no establecieron categorías o escalas salariales, y que circunscribieron el acuerdo, a establecer diversos adicionales, como antigüedad; presentismo; asistencia y puntualidad perfecta; yacimiento/producción; por disponibilidad; de torre; etc.… Esta característica distintiva del convenio colectivo, de que las partes legitimadas no lograron o no quisieron, acordar escalas salariales colectivas o generales para el personal comprendido en el acuerdo, hace que – en referencia estricta a materia salarial/indem-nizatoria- no sea razonable afirmar lisa y llanamente que se trata de personal convencionado… sin efectuar ninguna salvedad o ponderación a esta particular cualidad del CCT en análisis...". Al referirse a la solución del caso, se pregunta "…cuál sería la solución aplicable al caso en análisis, atento que como ya se indicara, el CCT nro. 611/10 no contiene escalas salariales, y por tal razón el Ministerio de Trabajo se encuentra impedido de calcular el tope indemnizatorio. La respuesta al interrogante planteado la encontramos en el precedente "N., H. A. c. A. C. A."

(CSJN, 7/2/09, La Ley Online AR/JUR/10879/2006) donde la Corte Suprema resolvió el reclamo de un trabajador que, en su condición gerencial, no estaba incluido en las categorías del convenio de la actividad inherente al principal y a cuyo tope indemnizatorio no era posible acudir en razón de no haber sido fijado por la autoridad competente dada la inexistencia de escalas salariales homologadas. Haciendo suyas las palabras del Procurador General y sobre la base de los precedentes anteriores afirmó que tal extremo "no constituye óbice que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido".

Cita también a Fallos: 323:2834, en el que "… la Corte Suprema objetó al tribunal *a quo* no haber desarrollado un estudio de los distintos aspectos de la norma, de los principios que la inspiraron, ni haber evaluado los intereses contrapuestos que el legislador se propuso tutelar al establecer el tope legal de las indemnizaciones por despido arbitrario "…que como es obvio, habrá de gravitar sobre dependientes de categorías superiores o, simplemente, fuera de convenio…", criterio que destaca adoptado por el STJ y concluyendo "Ello así, en el marco de ese razonamiento que puntualiza el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido, por medio de la aplicación de topes objetivos, límite del que no está excluido el personal jerárquico o gerencial, en circunstancias como las que se dan en este expediente, la solución legal debió encuadrarse en el párrafo 3ro. del art. 245, LCT…".

Tales fundamentos determinan por sí el rechazo de la pretensión de la actora de no aplicar tope alguno,

sin perjuicio de lo cual entiendo, debe continuar el análisis del caso concreto para determinar si la base que fijó la jueza *a quo* –de $44.150,04- y que aquí se impugna, es la que efectivamente corresponde aplicar.

Y en este sentido entiendo que la aplicación del tercer párrafo y por tanto del CCT UOCRA efectuada por la sentenciante de grado sobre la base de los $62.184,67 debe readecuarse, aplicando nuevamente el principio protectorio al que ya hiciera referencia *ut supra* y aplicando la norma y condición más beneficiosa al trabajador. Me explico: la sentenciante parte de considerar que la mejor remuneración mensual, normal y habitual es de $62.184,67. A ello le aplica V. y su resultado es de $41.663,72, pero como dicha cifra es inferior al tope de convenio, toma el tope de los $44.150,04.

Sin embargo, considero que sobre la base de las pautas mencionadas, debe tomarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual que se ha determinado al resolver el segundo agravio, es decir $67.364,65, y aplicar sobre la misma el tope V., que arroja un resultado de $45.134,31, y esta será la base de cálculo de la indemnización por antigüedad y demás que correspondan por el despido incausado del trabajador y del que surgirán las diferencias adeudadas en función de lo ya abonado.

Adviértase que la diferencia entre el tope aplicado por la jueza *a quo* -$44.150,04-, según CCT UOCRA que, como dijimos, no es el aplicable al trabajador, y el obtenido con la aplicación de V. a la mejor remuneración -$45.134,31-, es de $984,27 por lo que resulta más beneficioso para el trabajador, y así lo dispongo.

En suma, se acoge parcialmente el agravio en cuanto no ha de aplicarse el CCT UOCRA, aplicando directamente a la mejor remuneración mensual, normal y habitual del trabajador despedido el tope previsto en el caso V. y rechazando la pretendida inaplicación de tope indemnizatorio. 4. *Cuarto agravio*:

La eximición del pago de la multa del art. 2° Ley 25323.

La sentenciante de grado consideró que al tratarse de pago insuficiente y no de ausencia de pago, no resulta aplicable la sanción prevista en la norma, por cuanto las diferencias que se imputan al empleador derivan de un previo cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconocimiento judicial que así lo determina. Considera que debe priorizarse la intención del legislador al sancionar la norma, cual fue la de multar a los empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con su obligación de abonar las indemnizaciones provenientes de su propia decisión (positiva o negativa) de finalizar la relación laboral y por eso entiende que no puede multarse a la firma demandada ya que abonó las indemnizaciones con posterioridad a la intimación del trabajador pero con anterioridad a la promoción de la demanda. En suma, considera que no asisten los supuestos objetivos y subjetivos que viabilicen la procedencia del reclamo por este rubro, rechazándolo.

Se agravia la actora por este rechazo, y sostiene que lo expuesto en la sentencia constituye un claro ejemplo de grave error *in iudicando*, puesto que invoca hechos inexistentes y en otros se distorsiona la realidad resultante de los propios reconocimientos de

las partes y la prueba rendida en la causa. Señala que incurre en error la jueza *a quo* al sostener que la demandada abonó las indemnizaciones con posterioridad a la intimación que le cursara el actor y que tal pago se ajustó a la normativa convencional vigente, ya que conforme surge de la documentación acompañada por la propia demandada, el 26 de diciembre de 2015 abonó al actor la liquidación final en el cual se aprecia el monto abonado, que considera irrisorio e insuficiente. Destaca que la demandada no explica en su contestación, cómo llegó a determinar la indemnización por antigüedad. Afirma que a contrario de lo sostenido en la sentencia, el día 20 de abril de 2016 –tres meses posteriores a cobrar la liquidación final- intimó a su exempleadora por el pago de las diferencias no liquidadas en las indemnizaciones por integración, preaviso y antigüedad y diferencias salariales, y el 26 de abril del mismo año, la demandada remitió carta documento rechazando antigüedad real y sostuvo su encuadramiento en la UOCRA y adicionalmente negó que existieran las diferencias salariales y pago en menos de los conceptos indemnizatorios, viéndose obligado el actor a demandar judicialmente para el reconocimiento de su antigüedad real y lograr la condena al pago de las diferencias adeudadas.

La demandada contesta el agravio y afirma que la demandada aplicó las normas y abonó la liquidación en tiempo y forma. Dice que su conducta fue ceñirse a la ley y no puede tacharse de incumplidor de la misma, solicitando el rechazo del agravio.

Sobre este punto corresponde destacar que el artículo 2° de la Ley 25323 establece que "Cuando el

empleador fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6 y 7 de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%...".

Sin duda su objetivo fue desalentar la mora en el pago de las indemnizaciones correspondientes al despido y es claro en el *subexamine*, que el trabajador se vio obligado a interponer la acción judicial en procura del reconocimiento pleno de sus derechos laborales. En este sentido, no resulta correcta la apreciación de la jueza *a quo* en cuanto al cumplimiento del empleador "posterior a la intimación pero anterior a la demanda" porque lo que se reclama es justamente el pago insuficiente, el cual a tenor de las diferencias que fueran reconocidas en la sentencia de grado, resulta del caso destacar, que con solo tener una aproximación en la liquidación provisoria practicada en la demanda, lo adeudado resulta realmente muy superior a lo abonado en concepto de liquidación final. Pero, además, las diferencias adeudadas no solo dependían de un reconocimiento judicial en orden a una declaración de inconstitucionalidad, sino de conceptos previstos en la LCT y convenio aplicable, respecto a horas extras y cómputo de antigüedad que fueron *a priori* mal calculados. Respecto a este último me detendré cuando trate los agravios de la accionada.

En suma, el actor reconoce el cumplimiento parcial de la obligación de la empleadora, ya que menciona que

el día 26 de diciembre de 2015 recibió el pago, pero esto no la desobliga del pago de las diferencias reclamadas, cuya intimación, como surge de autos, ocurrió tres meses después y hasta el momento no se han abonado, persistiendo la demandada en su incumplimiento hasta esta instancia procesal.

Efectivamente asiste razón a la actora en este punto, toda vez que del erróneo cálculo de la liquidación final surge que el reclamo efectuado por el actor en función de las facultades que le confiere este artículo, fue ajustado a derecho en orden a las diferencias adeudadas, y no solo la demandada no cumplió con el pago de las diferencias reclamadas sino que se mantuvo en su actitud obligando al trabajador a un reclamo judicial como último remedio.

Como menciona el colega que abre el acuerdo, la cuestión ya ha sido resuelta por esta Cámara en autos "G., M. N. c/ C. SA s/ Sum.- cobro de pesos e Indem. de ley", expte. nro. 324/20 y reiterada en autos "N., M. A. c/ SAT SRL s/ SUM.- Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 268/21, en sentido favorable a la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 frente al pago insuficiente de las indemnizaciones por despido.

Creo que su procedencia no admite mayores discusiones, y entiendo que la multa mencionada debe ser calculada sobre la diferencia indemnizatoria que resultó reconocida en el proceso judicial y en consecuencia, el agravio prospera.

b) *Los agravios de la accionada*:

1. Primer agravio: antigüedad a los fines del cómputo de las indemnizaciones del art. 245 LCT. Entiende que la sentenciante, al aplicar el art. 255 LCT

a los hechos de la causa, mezcla el fondo de desempleo de la Ley 22250 y la indemnización por despido de la LCT. Afirma que son dos regímenes diferentes que se contraponen y que no es posible fusionarlos en el art. 255 LCT como hizo la sentenciante. Que el estatuto especial tiene prioridad y solo será aplicada la Ley nro. 20744 cuando sea compatible con la naturaleza y modalidad de la actividad y que en caso de duda sobre la aplicabilidad de distintas normas para el trabajador se escogerá la más favorable. En síntesis, dice que ante tal incompatibilidad -entre el régimen especial y el común- implica (según el fallo que cita) un nuevo contrato y propone que el cómputo y aplicación de la LCT desde el tiempo que su vigencia.

Además, dice que la percepción o no del fondo de la Ley 22250 no formaba parte del objeto de la demanda ni del planteo efectuado por la actora y que nunca se corrió traslado de tal afirmación. Que el fondo de desempleo no obra en el recibo de haberes, salvo una única excepción que contiene el art. 17 última parte 2do. párrafo de la Ley nro. 22250; y su acreditación no es por el recibo de haberes, entonces, dice, la prueba del cobro del aporte acumulado la tiene el trabajador en su libreta al efecto. Que aun cuando fuese acreditado no es posible volver aplicar el art. 255 LCT por ser incompatible.

Contesta el actor y sostiene que ello es incongruente con la prueba obrante en autos, como la documental aportada por la demandada y testimonios. Sostiene que no existe prueba en autos de que su parte percibiere suma por conceptos de la Ley 22250, y que la contraria tampoco acreditó siquiera que el actor hubiera

estado encuadrado en el mencionado régimen de la industria de la construcción.

Remite a argumentos de la demandada dados al contestar la acción para denunciar falsedad en las afirmaciones.

Dice que fue encuadrado en el CCT 611/10.

Continúa diciendo que la contraria no acreditó que su parte se hubiera desempeñado como obrero de la industria de la construcción en el régimen de la Ley 22250 y el CCT 76/75 desde su ingreso en el año 1996 y hasta el año 2005 o 2008, y que hubiera estado incluido en el régimen de la Ley 22250. Recuerda que probó en autos que durante el período que la demandada denuncia que estaba encuadrado en el régimen de la industria de la construcción, se desempeñaba como SUPERVISOR en Santa Cruz, conforme testimonial del Sr. G., y que ello configura el fraude laboral de la accionada porque ni el CCT 76/75 ni la Ley 22250 son aplicables en el régimen de la industria de la construcción al personal de supervisión, ni siquiera a los capataces y tampoco al personal administrativo.

Adelanto desde ya que el agravio no prosperará. En efecto, la sentenciante de grado aplica correctamente el art. 18 de la LCT, computando todos los períodos efectivamente trabajados –si bien existe un error aritmético al que me referiré luego-, sea cual sea la causa de los distractos y siempre que el trabajador reingrese a trabajar en la misma empresa. No obstante lo dicho, evalúa la aplicación del art. 255 LCT, pero concluye que no existen en autos constancia de percepción por parte del actor de fondo de desempleo y por tanto determina que no procede descuento alguno.

La propia demandada brinda detalle de los períodos trabajados, pretendiendo que aquéllos que considera enmarcados en la industria de la construcción, no sean computados a los efectos del art. 18 LCT, lo cual resulta a todas luces contrario a la norma y al caso concreto, sobre todo si tenemos en cuenta que la demandada no acreditó fehacientemente el encuadre legal pretendido de los primeros años de relación dentro del marco de la industria de la construcción (Ley 22250). En este sentido, no es un hecho controvertido la fecha de ingreso del actor -1 de marzo de 1996- y la sentencia determinó el 11 de diciembre de 2015 como fecha de egreso, lo cual no fue motivo de agravio, como tampoco los distintos períodos laborales que deben sumarse. La propia demandada los detalla en fs. 490vta., acompañando certificación de servicios que se enmarcan en la LCT. Pero más allá de esto, el propio certificado de trabajo presentado (documental reservada nro. 99/21 y fs. 460/471) consigna desde el inicio (03/96) actividades no clasificadas, y en cuanto a la modalidad de contratación se consigna recién en j. 2001 a abril 2005 como personal de la construcción, lo que corroborado con las testimoniales producidas en autos que acreditan tareas de supervisor) no se corresponden con lo afirmado por la accionada y debilitan su argumento, toda vez que por lo demás, no aportó otra prueba convincente en sostén de su posición.

Ergo, entiendo los agravios deben rechazarse, confirmando la sentencia en este aspecto, con la corrección del error aritmético al que me referiré en el tercer agravio.

2. Segundo agravio de la demandada: ataca la obligación de entregar certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones y formulario PS 6.2.

Se agravia por la decisión de grado en tanto no era parte de la demanda la discusión de la entrega del certificado de trabajo, que el mismo ya había sido entregado en el formulario AFIP 984. Remite a la demanda y contestación. Interpreta que la cuestión a resolver era si el certificado de trabajo, emitido en formulario AFIP 984, que sería exclusivo, también es suficiente. Sostiene que cumplió un deber legal impuesto por los órganos administrativos (Resolución General AFIP n° 3781/2015, art. 10).

Se queja porque la sentenciante habría reprochado la ausencia de calificación profesional y sostiene que en la última hoja del formulario de certificado de trabajo puede leerse con claridad “030448 supervisor”.

Solicita la revocación del punto en agravio con costas.

Se agravia en cuanto a la constancia de haberes, sostiene que tales formularios son el resultado del intercambio de información de lo que hay entre AFIP y ANSES y no existe norma alguna que constriña a consignar las sumas que por ley o convenio se declararon no remunerativas.

Que la sentencia es una norma constitutiva innovativa que no podría ser retroactiva. Sostiene que previo debería expedirse respecto de la constitucionalidad o no de toda la normativa tributaria que establece que el certificado de trabajo se efectúa en base a los datos que tiene como base la AFIP; que la

obligación no nació sino hasta que la sentencia de autos esté firme.

Que este agravio es válido para la certificación de servicios formulario PS 6.2 y formulario 984 de trabajo, art. 80 LCT. Luego de analizar diversas cuestiones en materia tributaria razona que la situación medular es si es posible crear el pago de aportes por una sentencia.

Solicita se revoque por improcedente lo que postula como una obligación creada por la sentencia de confeccionar nuevo certificado de trabajo, y también una nueva certificación de servicios y remuneraciones formulario PS 6.2 editando la remuneración percibida en tal concepto. Asimismo, solicita que se revoque la condena de efectuar nuevo certificado de trabajo y de abonar su indemnización porque entiende que no se puede constituir una obligación retroactiva. Del mismo modo solicita la revocación en cuanto, afirma que no surge de la norma a efectuar una calificación negativa profesional, decir en un certificado lo que no tiene el empleado.

Contesta los agravios el actor y sostiene que la demandada no se agravió en relación con la condena al pago de la indemnización del art. 80 LCT, sino contra la condena a confeccionar y entregar al actor nuevo certificado de trabajo, constancia documentada del ingreso de aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y sindicales y nueva certificación previsional (formulario ANSES PS6 2). Que lo sustancial para la condena radica en que el certificado de trabajo contiene referencias incorrectas en cuanto al verdadero

salario, su fecha de ingreso y es inespecífico en cuanto a los puestos de trabajo por él desempeñados, y que ello determina que sea incompleto y deficientemente confeccionado. Agrega, en cuanto al formulario previsional, que si no consta eficientemente la remuneración el error podría afectar derechos previsionales y debe corregirse.

Que, en definitiva, no se registran los datos de la verdadera vinculación laboral existente entre las partes.

Este agravio tampoco prosperará. La condena a entregar el certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y Formulario PS 6.2 se corresponde y es una consecuencia directa de la aplicación del art. 80 LCT es esta norma la que crea la obligación, junto a las normas administrativas que establecen la obligación de confeccionar la certificación de servicios (AFIP 984 y ANSES PS.62)- y del acogimiento favorable de las diferencias salariales que lógicamente y a todos los efectos laborales y previsionales, deben estar correctamente registrados, reflejando los datos objetivos de la relación, lo cual no sucede en los certificados ya entregados en los que figuran las sumas que en forma insuficiente se abonaron al trabajador.

La confección de dichos certificados es una obligación inherente a toda relación laboral, en el caso, la sentencia establece que la obligación de hacer que surge de la norma, subsiste aún, como una consecuencia lógica de todo aquello que se reconoció y debe reflejarse en los nuevos certificados. El argumento

de la accionada en cuanto a que la sentencia es constitutiva de derechos previsionales es insuficiente, sobre todo si tenemos en cuenta lo dicho anteriormente y también que dichas diferencias no solo derivan del reconocimiento judicial de rubros no remuneratorios, sino de rubros mal calculados y abonados que no dependían de ningún planteo de inconstitucionalidad.

Adviértase que no se discute la indemnización art. 80 LCT en sí misma, habiendo llegado firme a esta instancia, por lo que no es relevante en este estadio, si las mismas fueron o no reconocidas previo planteo de inconstitucionalidad, basta con que sean reconocidas y que objetivamente se vean reflejadas en los certificados en cuestión.

En suma, el efecto previsional que pueda tener el reconocimiento de los rubros reclamados, es una cuestión que excede el marco de este proceso.

Por tales fundamentos, se rechaza el agravio.

3. Tercer agravio de la demandada:

Ataca el cómputo por antigüedad. Entiende que existe un error aritmético en la sentencia en cuanto la antigüedad es 19 años, 3 meses y 22 días; que el tal error radica en el cómputo del periodo comprendido entre 1/3/96 al 28/5/2002. Que a la antigüedad que se computó por ese periodo fue 6 años, 3 meses y 27 días y lo correcto sería 6 años, 2 meses y 27 días. Que ello implica que no se llegue a un periodo mayor de 3 meses para el cómputo de un año más en la antigüedad.

Solicita se corrija tal error material por 19 años, 2 meses y 22 días. Solicita la revocación del punto en agravio. En este punto, vale aclarar que la actora, al contestar los agravios, reconoce este error contenido

en la sentencia, el cual surge por lo demás, del simple cálculo matemático de los períodos computables. En consecuencia, se acoge el agravio.

e. Los agravios expuestos por la Dra. G. S.. Sobre lo resuelto respecto de sus honorarios dice que el porcentual del 12% no se compadece con el trabajo profesional desarrollado en autos, siendo bajo, y que tal labor debería valorarse según pautas de los art 5 inciso b, d, c, y f de la Ley XIII – n° 4. Que el auto regulatorio debió estar fundado. Solicita que se readecuen los honorarios de conformidad al trabajo profesional desplegado en autos, demanda, prueba, alegatos, y no se ajustan al mínimo legal de 20 JUS y debe revertirse.

En este sentido, teniendo en cuenta la complejidad de la causa y conforme las pautas establecidas para la regulación de los honorarios profesionales, art. 5 incs. b, d, c y f y arts. 6 y 7 de la Ley XIII, nro. 4, estimo asiste razón a la letrada de la demandada en función de la complejidad y extensión del trabajo realizado y coincido en el acogimiento favorable del agravio y la postulación del 16% del monto que resulte de la liquidación a practicarse en autos, según propuesta por el magistrado que me precede en el voto.

f) Fundamentos del recurso en contra de los honorarios del perito contador S. A.. La representante de la demandada sostiene que el profesional percibió adelanto para gastos y formuló una petición de espera, pero nunca efectuó su trabajo. Entiende que no le corresponde suma alguna de regulación de honorarios.

Asiste razón a la recurrente, por cuanto el derecho a la percepción de honorarios profesionales que se

relaciona directamente con la presunción de onerosidad del trabajo, y el art. 2 de la Ley XIII-18, tiene su fundamento en la realización de los trabajos encomendados, y a simple vista, de la observación del expediente, no encuentro que el perito contador hubiera presentado la pericia encomendada, pese a haber sido intimado a ello. Por el contrario, a solicitud del actor, se la tuvo por desistida a tenor del art. 388 CPr., por no haber instado su producción la interesada (fs. 827). En consecuencia, al no haber cumplido el profesional con la obligación del art. 3 de la Ley XIII-18, o presentado al menos algún avance, sin que exista justificación de su accionar, no corresponde se le regulen honorarios.

Ergo, se acoge el agravio de la accionada en este punto, en cuanto a la regulación de honorarios a favor del perito contador S. E. A., revocándose el fallo en este punto.

Costas y honorarios:

Lo aquí resuelto no altera el carácter de perdidosa de la demandada y, en consecuencia, a los efectos del art. 282 C.Pr. no modifica la imposición de costas, conforme sentencia de primera instancia, manteniendo también la regulación de honorarios a los letrados, salvo lo aquí resuelto respecto a la Dra. G. B. S., los que se elevan en el porcentaje indicado. Las costas de esta instancia, también las impongo a la demandada, toda vez que sus argumentos no han sido acogidos y no encuentro elementos para apartarme de los principios generales, adhiriendo a los porcentajes propuestos por el colega prevotante (art.
69 y cctes. CPr.).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

En consecuencia, propongo al acuerdo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al primer agravio de la actora e incluir en el fallo de la sentencia aclaratoria de primera instancia, la condena al pago del rubro: diferencias por SAC primer semestre 2015.

2) Hacer lugar al segundo agravio de la actora y determinar que en el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual se incluirá la incidencia del SAC proporcional (8,33%) resultando la misma $67.364,65.

3) Receptar parcialmente el tercer agravio del actor en cuanto al tope, rechazando su no aplicación y determinando el mismo en la suma de $45.134,31.

4) Admitir el cuarto agravio del actor, y en consecuencia hacer lugar a la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, la que será calculada sobre la diferencia indemnizatoria que resulta reconocida en este proceso.

5) Rechazar el primer agravio de la demandada en cuanto al cómputo de la antigüedad, confirmando la sentencia de grado en este punto.

6) Rechazar el segundo agravio de la demandada en relación a la condena a entregar nuevo certificado de trabajo art. 80 LCT, constancias de aportes y contribuciones y Formulario PS 62, confirmándose la sentencia de grado en este punto.

7) Hacer lugar al tercer agravio de la demandada y en consecuencia, corregir la sentencia de grado en cuanto al error material en la antigüedad del actor la que se establece en 19 años, 2 meses y 22 días.

8) Hacer lugar al agravio en relación a la regulación de honorarios del perito contador S. E. A., revocándose la sentencia de grado en este punto.

9) Admitir los agravios de la Dra. G. S. en cuanto a sus honorarios, elevándolos al 16% del monto que resulte de la liquidación a practicarse en autos, revocándose la sentencia de primera instancia en este punto.

10) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia, con excepción de lo aquí resuelto para la Dra. G. S., conforme apart. 4 *ut supra*.

11) Costas de esta instancia a la demandada, adhiriendo a los porcentajes propuestos por el magistrado prevotante –actora, 30% y demandada, 25% en ambos casos de la liquidación a practicarse y con más la alícuota del IVA si correspondiere-.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Nieto no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al primer agravio de la actora e incluir en el fallo de la sentencia aclaratoria de primera instancia (fs. 78/21), la condena al pago del rubro diferencias por SAC primer semestre 2015.

2) Hacer lugar al segundo agravio de la actora y determinar que en el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual se incluirá la incidencia del SAC proporcional (8,33%) resultando la misma sesenta y

siete mil trescientos sesenta y cuatro pesos con sesenta y cinco centavos ($67.364,65).

3) Receptar parcialmente el tercer agravio del actor en cuanto al tope, rechazando su no aplicación y determinando el mismo en la suma de cuarenta y cinco mil ciento treinta y cuatro pesos con treinta y un centavos ($45.134,31).

4) Admitir el cuarto agravio del actor, y en consecuencia hacer lugar a la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323, la que será calculada en primera instancia sobre la diferencia indemnizatoria que resulta reconocida en este proceso.

5) Rechazar el primer agravio de la demandada en cuanto al cómputo de la antigüedad, confirmando la sentencia de grado en este punto.

6) Rechazar el segundo agravio de la demandada en relación a la condena a entregar nuevo certificado de trabajo art. 80 LCT, constancias de aportes y contribuciones y Formulario PS 6.2., confirmando la sentencia de grado en este punto.

7) Hacer lugar al tercer agravio de la demandada y, en consecuencia, corregir la sentencia de grado en cuanto al error material en la antigüedad del actor la que se establece en 19 años, 2 meses y 22 días.

8) Hacer lugar al agravio en relación a la regulación de honorarios del perito contador S. E. A., revocándose la sentencia de grado en este punto.

9) Admitir los agravios de la Dra. G. S. en cuanto a sus honorarios, elevándolos al dieciséis por ciento (16%) del monto que resulte de la liquidación a practicarse en autos, revocándose la sentencia de primera instancia en este punto.

10) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia, con excepción de lo aquí resuelto para la Dra. G. S. y el perito contador S. E. A., conforme considerandos pertinentes.

11) Costas de esta instancia a la demandada.

12) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. M. P., E. J. M. y J. H. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. G. S. 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.

13) Tener presentes las reservas del caso f..

14) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 4 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"