En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo 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 de la Dra. M. Fernanda Zanatta, y asistencia del primer vocal Dr. Fernando N.anca y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (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: **"M., M. R. c/ G., V. s/ SUM. -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 364/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 203/16), y atento al resultado del sorteo de fs. 554 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando N.anca, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia de fs. 515/525? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. N.anca dijo:

La sentencia de fs. 515/525, rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada. Declara la inconstitucionalidad de las normas que se individualizan en el punto 2 de la parte resolutiva. Hace lugar parcialmente a la demanda y condena a la parte demandada V. G. a abonar a la parte actora la suma de $242.745,11 con los intereses que señala en el consid. III.

Condena además a enT. a la actora los certificados del art. 80 LCT Impone las costas con distribución en porcentuales y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 526/527 apelan los honorario por bajos los profesionales representantes de la parte actora y funda el recurso.

Habiendo apelado la sentencia en lo sustancial, expone los agravios a fs. 531/544, que no resultan contestados por la parte demandada.

Los agravios quedan explicitados al inicio, cuyo desarrollo se formaliza a partir de fs. 531vta., fincando el primer agravio por el rechazo de la fecha de ingreso afirmada por la accionante en el mes de noviembre de 2013.

El juez valora de las declaraciones recogidas la testimonial de la Sra. M. S. S. en cuanto advertía la presencia del actor en el kiosco "C.", donde pasaba a comprar agua en horas de la tarde. Asimismo, valora el testimonio M. N. C., como categórico cuando señala su propio ingreso en el mes de octubre de 2013 y que el actor ingresó tres o cuatro meses después. Pero señala confusa su declaración en cuanto al horario de trabajo. Concluye en consecuencia que de ambas declaraciones que estima más acertadas y concluyentes, extrae que el actor ingresó a la relación laboral el 01/04/2014 y que se desempeñaba en horario vespertino, como indica.

La parte actora considera arbitraria la sentencia por violación del art. 9 LCT, acudiendo a la experiencia del magistrado que cuando se afirma la existencia de fraude laboral, la prueba testimonial que se pretende en las declaraciones de los testigo M. E. S. S. y M. N. C. no cumplen en cuanto al ingreso que recepta con el concepto de coherente, categórico y sin contradicción

La defensa de la actora con vista en el art. 9 LCT y los alcances interpretativos justifica la crítica de la recurrente a la concepción del juez porque la testigo S. no define más que el hecho de haber conocido trabajando a M. en el kiosco ubicado en la calle L. P., cerca del Liceo, lugar por el que circulaba dos o tres veses por semana, en horas 7 u 8 de la tarde, por donde

pasaba según sus tiempos de lunes a viernes. En tanto C. contesta que el ingresó el 10/2013 (mes octubre de 2013) y que tres o cuatro meses después ingreso el actor M., a cuyo respecto dice la actora apelante que no es posible de considerar prueba categórica y sin contradicción si la respuesta de C. es que él ingresó en 10/2013 (ello es en octubre de 2013) y que tres o cuatro meses después ingresó M., en nada categórico si M. aparece inscripto en la relación laboral siete meses (abril/2014), después.

La crítica tiene fundamento porque dentro del marco interpretativo de la norma invocada no puede sostener el fallo que resulta categórica la respuesta para considerar ingresado a M. el 1 de abril de 2014, pero si es favorable para reconocer que ingresó a laborar mucho tiempo antes de la fecha que consigna la empleadora en los recibos salariales y documentación aportada por la misma. Son tres o cuatro meses posteriores a octubre de 2013, en modo alguno extensible al mes de abril de 2014 (interpretación art. 9 cit.).

El trabajador lo que tiene que demostrar es su propio trabajo, la realidad del trabajo prestado, con lo que la respuesta del testigo C. es indicativa cierta de que el actor trabajó varios meses antes de los datos de ingreso suministrados en los recibos laborales.

Es que además está la prueba resultante de la testimonial de B. M. S., el mismo dice que conoció al actor más o menos tres meses antes del vencimiento del año 2013 por su concurrencia al kiosco C. D. donde atendía el actor M., que empezó a ir al kiosco a fines de la primavera-verano en el año 2013, que en esa época lo conoció, que trabajaba en T. y cuando salía iba al kiosco para tomar algo, había una mesa adentro, lo atendía M., en primavera verano lo atendía M., fue hasta fin de año en el año 2013, que ya no va más porque dejó de trabajar en T. en el año 2015, iba al kiosco con los compañeros de trabajo.

Las respuestas del testigo S. dan asimismo cuenta de la prestación de servicios de M. en el kiosco del demandado en los últimos meses del año 2013, que cimentan la existencia de la relación de trabajo con anterioridad a las fechas contrapuestas por la parte demandada, con lo que no cabe sino reiterar el principio señalado respecto a los hechos de la relación de trabajo que resultan de las declaraciones del testigo C., ello, con la nota del autor Aurelio J. Fanjul, al fallo de la Cámara V de Córdoba, set.15/1978 ("Ruiz, J. D. y otros c/ Jema Sin Car S.R.L. y otro", Jurisp. Del Trabajo - Anotada, ed. Zavalía, 1979, pág. 101), "Contenido del recibo y prevalencia de la verdad jurídica objetiva", cuando dice que el trabajador solo tiene que probar la realidad del trabajo prestado, que es un hecho natural y no jurídico y que está por lo tanto más a su alcance de sus conocimientos y medios de prueba, de este hecho natural y físico se deduce la existencia de un hecho jurídico: el contrato (*cf*. B. Herrero Neto, "La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo", Barcelona, 1958, pág. 494). Todo ello –sigue anotando el autor-, con fundamento en la irrenunciabilidad propia del derecho individual del trabajo y con prescindencia de lo dispuesto en el derecho común – arts.1016 y 1026 del Cód. Civil – "López J., Centeno, N., F. Madrid,, J. C., "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Bs. As. 1978, t.I, pág. 344). Se trata de acreditar –amplía– que la ficción documental no se ajusta a la realidad, entendido como uno de los principios generales del derecho del trabajo, omnicomprensivo de toda simulación o fraude a la ley laboral. Concluye la nota que los más altos tribunales han coincidido sobre la prevalencia de la verdad real sobre la formal (CSJN, "Colalillo", SC. Bs.As., causa "A.C. 21387, "Steiner, E.H. c/ J. E. Saborido y Cía. SAIF").

Con lo expuesto, se entiende alterada dicha primacía de la realidad con las constancias de ingreso sostenidas por la actora a partir del 4 de noviembre de 2013, que ponía a cargo de la demandada la prueba en contrario, que las prestaciones comprobadas de M. no constituyeran una relación laboral, sin que la accionada en autos haya probado en tal sentido contrario. Por ello, se hace lugar al agravio.

En cuanto a las diferencias salariales devengadas a su favor en los meses de febrero y marzo de 2014, corresponde hacer lugar a lo peticionado por el actor.

Para realizar el cálculo de las diferencias reclamadas tendré en cuenta lo percibido por el actor en dichos meses ($4.000 en cada uno, fs. 53). Así, al haber devengado en febrero de 2014 un salario de $10.946,99 y descontado lo abonado por la demandada, queda a favor del reclamante la suma de $6.946,99.

El mismo cálculo corresponde para el mes de marzo de 2014 ($10.946,99 - $4.000 = $6.946,99), por lo que en definitiva lo adeudado asciende a la suma de $13.893,98.

Segundo agravio:

Se refiere a la falta de condena del pago de dos días de los salarios del mes de setiembre de de 2015.

La parte actora señaló a fs. 54 de la demanda la extinción de la relación laboral el 2 de setiembre 2015, fecha de la recepción de la CD de despido y formuló su liquidación fs. 60vta., inicio punto B, punto que contó con las negativa de la parte demandada considerando –en general- a las diferencias salariales como inexistentes, pero con la base de negar la jornada completa del actor, que como se advierte, el fallo rechaza dicha defensa considerando la jornada completa.

Empero la concreta afirmación de la recepción de la C.D. en fecha 2 de setiembre de 2015, se encuentra reconocida por la accionada, resultante de la ratificación de la CD de fs. 444, por la que respondía

a otra de la parte actora (fs. 441, pero sin controversia de la fecha de recepción afirmada por la parte actora.

La sentencia omite el tratamiento específico del rubro, pero deja sentado a fs. 516vta. que la relación laboral se extinguió el 2 de setiembre de 2015.

Conforme con lo expuesto, procede el agravio debiendo la condena integrar el pago del rubro comprendido por la suma de $930.

Tercer agravio:

Rechazo indemnización del art. 2 Ley 25323 calculada sobre la integración del mes de despido no abonada por la demandada y diferencias devengadas en favor del actor por indemnización sustitutiva de preaviso no otorgado y por antigüedad abonadas en forma notoriamente insuficiente por la demandada.

El fallo funda la negativa del concepto del agravio precedente, en razón de que lo demandado son diferencias y no el pago total, supuesto -dice- no previsto por el art. 2 Ley 25323.

La conceptualización del fallo, tiene en la crítica de la actora que el sentenciante aplica una interpretación y aplicación del derecho laboral en forma contraria a la Ley 25323 por no ajustarse a los principios del art. 9, 11 y concords. de la Ley de Contrato de Trabajo, sin advertir que existen importantes diferencias entre lo devengado y las indemnizaciones abonadas. Señala entonces las diferencias de lo abonado por preaviso, $6.801,18, cuando debía pagar $17.712,42 o la indemnización por antigüedad que abonó $13.602,36 y debía abonar $34.224,84; que asimismo demandó a la integración del mes de despido a cuyo respecto nada se pagó, pese a la intimación y que en cuanto al agravamiento indemnizatorio del 50%, lo era sobre las diferencias devengadas no abonadas. Que tales no pudieron tenerse como pagos parciales frente a las exigencias de integridad del pago (art. 865 CCyC).

Es claro que los principios que debió aplicar el juzgador es el de la interpretación más favorable, en este caso la jurisprudencia que establece si el pago de las indemnizacionesno fue íntegro y propició la iniciativa de un proceso judicial, corresponde el incremento del 50% sobre las diferencias no abonadas.

Así se expide, entre otros, el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, fecha 3/3/2015, en los autos caratulados "Pacheco, Carlos Argentino c/ Petrobrás Energía S.A. s/ despido por otras causales", expte. n° 45/2014, revocando el fallo de 1ra. Instancia que había lo denegado fundado en similares fundamentos a los del Sr. juez de refuerzo.

Se dejó expresamente establecido que el pago debe ser completo e íntegro para tener efectos liberatorios y todo pago insuficiente es tenido como pago a cuenta.

Los mismos principios deben ser aplicados en los presentes autos, frente a los pagos a cuenta de los rubros comprendidos en el art. 2 Ley 25523, advirtiendo –no como lo dice la actora que nada pagó- que asimismo abonó de modo insuficiente la integración del mes de despido como resulta de fs. 234, por la suma de $5.811,23 más SAC $484,26 (documentación presentada por la parte demandada no desconocida), cuando la procedencia de la demanda del rubro queda establecida en la suma de $14.119,50 c/SAC., con lo que resta saldo a pagar por la suma de $7.824,01 c/ SAC.

El mismo criterio debe seguirse para establecer las diferencias aplicando las restantes constancias de pago de fs. 233, con lo que a la indemnización por preaviso procedente por la suma de $15.128,04 c/ SAC, debe restarse el pago a cuenta con SAC de $6.234,41, importando el saldo pendiente de $8.893,63 c/ SAC; en tanto el rubro indemnización por antigüedad procedente por la suma de $30.256,08, debe saldarse con el pago a

cuenta de $13.602,36, quedando pendiente de pago la suma de $16.602.36.

En resumen, procede el 50% del art. 2 Ley 25323, sobre las diferencias impagas de los rubros comprendidos en el presente agravio, cuyos montos alcanzan la suma de $33.371,36 en consecuencia, el 50% aludido resulta de $16.685,68 que estas suman a la condena de autos.

Cuarto agravio: Rechazo de la capitalización de intereses (art. 770 inc. b del CCyC).

Asiste razón a la crítica interpuesta por la parte actora, que se resume en la confusión de la sentencia para resolver el planteo, fundado en el inc.c del art. 77o CCyC, cuando el petitorio se funda en el inc.b, conforme su previsión, desde la exigibilidad del crédito hasta la fecha de notificación de la demanda.

Ya se ha señalado en varios pronunciamientos de esta Cámara, que el nuevo Código Civil y Comercial recogió tanto el principio general que no se deben los intereses de intereses, pero asimismo la materia que preveía por una parte el Código Civil y, por la otra, el de Comercio con los arts. 569 y 570, siendo este el primero en receptar el anatocismo por demanda judicial y hoy el inciso b) del art. 770 del CC y C que se trata, esclareciendo que luego de la notificación de la demanda y durante el curso del proceso no hay capitalización de intereses que se vayan devengando, sino hasta la oportunidad en que se practique la liquidación de la deuda (art. 770 inc.c.).

No se abunda en la mayor doctrina y jurisprudencia opuesta en su oportunidad por este Tribunal (*v.gr.*, ”Moroso, Catalina Agueda c/ Sociedad Cooperativa Popular Limitada s/ suM. – cobro de pesos e indem. de ley”, expte. n° 538/18), que el Sr. juez debería abrevar atento a los tiempos transcurridos desde su expedición, para evitar el enorme dispendio jurisdiccional que provoca el pronunciamiento, sin perjuicio de dejar a salvo su criterio.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio, revocando la sentencia en cuanto deniega la capitalización de los intereses desde el origen de la deuda y hasta la notificación de la demanda, conforme con lo previsto en el inc. b del art. 770 del CCyC.

Quinto agravio: Por cuanto la sentencia se aparta del principio general de la derrota y distribuye las costas.

Se ajusta a derecho la queja por falta de motivación de la sentencia, que no la constituyen las conclusiones de los considerandos del fallo de primera instancia si el expositor no las analiza e individualiza como determinantes de la distribución. Es que si aún tales considerandos se hubieran ajustado a derecho, la distribución de costas habría desoído la reiterada jurisprudencia que rige en materia laboral, propia de la naturaleza alimentaria de los adeudos y por lo que el trabajador ha debido acudir a la acción jurisdiccional. Advierta la sentencia la jurisprudencia y doctrina del Excmo. Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "C., M. A. c/ E. R. C. S.A.", expte. n° 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de acciones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh (hoy art. 69 del Digesto Jurídico), aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte.

Aún más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ P. D. E. L. B.", expte. n° 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene – aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no

queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso.

Por los fundamentos expuestos, se revoca la distribución laboral de costas, ya que por los montos en que prospera la demanda e integralidad de los rubros comprendidos, cumplimentan todo el espectro fundante. de la jurisprudencia precedente del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta provincia.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Las costas y honorarios de la primera instancia.

Determinadas las costas a la parte demandada, media a fs. 526/527, la apelación de honorarios por bajos formalizado por los profesionales apoderados de la parte actora, carente de virtualidad su pronunciamiento por la aplicación del art. 282 CPCCCh.

Para regular honorarios rige la Ley XIII n° 4 del DJ, los arts. 5, 6, 8, 9 y concords., el monto del proceso y probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en juicio; propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M., J. M. P. y Dra. M. J. D. B. en 22% y los correspondientes en forma conjunta en representaciòn de la parte demandada, Dr. D. M. C. B. y Dra. N. G. F., en 17%.

En la alzada, por los mismos fundamentos que se imponen en las costas de la 1ra. instancia, las costas a la parte demandada, porque ha obligado a la actora a la continuación del juicio en razón del pronunciamiento del juzgador, pero congruente con la negativa de la parte demandada (art. 57 Ley XIV del DJ).

Propongo por los fundamentos regulatorios de la 1ra. instancia, los honorarios conjuntos de los profesionales apoderados de la parte actora del punto precedente, en 30%.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios de la parte actora M. R. M., fundado a fs. 531/544, contra la

sentencia de fs. 515/525, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 3) de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto al monto de la demanda, que prospera por la suma de $273.324,77 más capitalización de intereses desde el origen de la deuda hasta la fecha de notificación de la demanda, sujeta a liquidación en la etapa pertinente y más los restantes alcances del punto.

3) Revocar parcialmente el punto 5 en cuanto a las costas y regulación de honorarios, imponiendo las costas a la parte demandada y proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada, regulando los honorarios propuestos.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 544.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 528 ID 295542, agravios fs. 531/544 ID 321373). Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por los letrados apoderados de la parte actora, por derecho propio, contra los honorarios profesionales que les fueran regulados, por bajos (fs. 526/527, ID 295514). I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción planteada por el demandado V. G.. Declaró la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los siguientes adicionales, establecidos en los acuerdos celebrados Diciembre de 2007 (C.E.C.C.R), referidos a Complemento Zona Sur; Incremento No Remunerativo determinado en Acuerdo 2013 y 2014, llamados, respectivamente, como “Acuerdo Dic./07”, “Acuerdo 05/13” y “Asignación No Remunerativa Proporcional”, dispuestos en el marco de paritarias del Convenio Colectivo de Trabajo 130/75. Hizo lugar

parcialmente a la demanda, y en consecuencia condenó a V. G. a abonar al actor Sr. M. R. M., la suma de pesos doscientos cuarenta y dos mil setecientos cuarenta y cinco con once centavos ($242.745,11), más los intereses fijados, según fundamentos expuesto en el considerando respectivo, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la sentencia, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Condenó asimismo a V. G. a confeccionar y enT. al Sr. M. R. M., los certificados que establece el art. 80 de la Ley 20744, en las condiciones que el mismo señala y el capítulo VIII, apartado 6, de igual norma legal. Todo ello, dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento. Impuso las costas, en un 70% a la demandada y en un 30% al actor. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos" (301:970 y 311:1191).

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al minucioso relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en el voto del distinguido señor camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias –incluyendo las operaciones matemáticas ya efectuadas correctamente por mi colega- que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Así, y en punto al primer agravio, cuestiona el actor apelante el rechazo al reconocimiento de la fecha de ingreso para trabajar en relación de dependencia con el demandado, la que denunció como noviembre de 2013, así como la falta de condena al pago de las diferencias salariales devengadas a su favor en los meses de febrero y marzo de 2014.

El núcleo del agravio se orienta a la valoración de la prueba testimonial, ámbito este que conduce al juzgador a decidir como lo hizo. Ciertamente la crítica es atendible. Luego de escuchar detenidamente las declaraciones a las que otorga valor categórico, no es difícil concluir que las mismas no merecen tal calificativo. Es que una persona que solía caminar por un lugar cercano al comercio (kiosco) dos o tres veces por semana (testigo S.), mal puede reconocer la época de ingreso del trabajador. Se trata de una cuestión de lógica. Por otro lado, en forma vaga sostiene otro testigo (C.) que desde que él comenzó a laborar en octubre de 2013, el actor ingresó 3 o 4 meses después. Desde allí el sentenciante convalida la versión de la accionada, afirmando que el accionante ingresó a trabajar el 1° de abril de 2014. Mientras tanto, deja de lado otro testimonio (S.), quien afirma que conoció al actor porque concurría al kiosco, al que comenzó a ir en la primavera verano de 2013, dando detalles concretos de sus dichos. Luego, al menos dos testimonios

se contraponen claramente, cuales son los de C. y S., diametralmente opuestos, verificándose en consecuencia un absurdo formal que resulta idóneo para desestimar las conclusiones a las que arribara el sentenciante, y así otorgar valor probatorio al testimonio de S. por sobre los demás, ello en virtud de las particularidades del mismo y su correlación con el principio de primacía de la realidad.

Es que, si bien es cierto que la eficacia de la prueba testimonial no depende de la cantidad de testigos y que la máxima *testius unus testius nullus* resulta inaplicable como criterio regulador de valoración del testimonio en materia laboral, no es menos cierto que, para que un testimonio singular sea susceptible de fundar la existencia de un hecho, este debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, ponderando la mayor o menor verosimilitud de sus declaraciones conforme a las circunstancias del caso, y ateniéndose a pautas de apreciación más estrictas que cuando media una pluralidad de testigos. En el caso, si bien depusieron varios testigos, este único testimonio de S. posee -a mi juicio- fuerza convictiva suficiente para avalar los dichos del trabajador, y revocar lo decidido por el juez de grado.

Claro está, que en tal inteligencia debe admitirse el agravio en su extensión, tanto en lo que corresponde a la fecha de ingreso del dependiente, como así también en las diferencias salariales que por lógica se corresponden con meses que no le fueran reconocidos por el principal y que conforman asimismo la estructura de la queja, verbigracia meses de febrero y marzo del año 2014.

El segundo agravio apunta a la omisión de condenar al demandado al pago de dos días correspondientes al mes de septiembre de 2015, a tenor de la fecha de finalización de la relación laboral.

Respecto de ello, y sin perjuicio de lo que reflejan las constancias obrantes a fs. 440/445, advierto que la fecha de finalización laboral –que en la sentencia fue fijada 2 de septiembre de 2015 (fs. 517)- no ha sido objeto de recurso de apelación por la accionada. Por tanto, corresponde se abonen los 2 días del mes de septiembre de 2015.

El tercer agravio se enfoca sobre el rechazo del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2° de la Ley 25323 y sobre las diferencias devengadas a favor del actor por las indemnizaciones sustitutiva de preaviso no otorgada y por antigüedad abonadas en forma notoriamente insuficiente.

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

Tengo dicho aquí en reiteradas oportunidades que surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Destaco que el objetivo perseguido por la misma "es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (Grisolía, Julio Armando,

“Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, t. II, pág. 1105).

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

Creo en lo personal que el criterio a aplicar, como sostuviera párrafos atrás, debe ser acorde al caso específico, resultando por tanto improcedente a mi juicio fijar una posición absoluta sobre la cuestión.

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

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

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

Asimismo, tengo dicho ya en anteriores fallos que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del cese de la relación laboral, mas ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en el pago, la intimación fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización. Es lógico que si mantengo ese criterio

que refleja cierta amplitud, cuanto más hallo procedente la multa cuando, como en el caso, el empleado cursó la intimación (ver documental fs. 21 e informativa fs. 440/445 Correo Argentino –en particular fs. 441-). Coincido, en consecuencia, con el apelante en que la interpretación efectuada por el sentenciante resulta errónea.

Entonces, resulta a mi juicio que el trabajador intimó correctamente, y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2016 –hace ya más de CINCO años-, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador generó gastos y pérdidas de tiempo, y vaya que hablamos aquí de más de cinco años de proceso, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en caso como el presente sobre los rubros objeto de reclamo. Se hace lugar al agravio.

En el cuarto agravio el apelante cuestiona que se haya rechazado la capitalización de intereses desde el origen de la obligación y hasta la fecha de notificación de la demanda (art. 770 inc. b) CCyC).

Sin perjuicio de un criterio particular ya superado, destaco que las disposiciones del Código Civil y Comercial son aplicables –como lo era el art. 623 del Código Civil velezano- a las acciones judiciales en el marco del derecho laboral. No hay ninguna razón para excluir las disposiciones de lo establecido por la norma general civil a las acciones judiciales de carácter laboral y, por tanto, procede en todos los casos la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc.
b) del CCyC. Así, y en el caso particular, corresponderá se calcule la acumulación citada desde la mora y hasta la fecha de la notificación de la demanda (07/09/2017). Así como el interés es la medida de la acción, también

es la medida en la apelación, y aquella supuesta afectación no ha merecido fundamento alguno por las accionadas que conduzca a arribar a conclusión distinta a la que se lo hace. Haré lugar al agravio de la parte actora.

Ya en el marco de su quinta queja, critica la apelante la forma en que fueran impuestas las costas del proceso. Al respecto, y en atención a como se ha resuelto el recurso interpuesto por la accionante, las mismas han de ser readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Así, la condición de vencida de la accionada amerita que se revoque en el punto asimismo el decisorio de la instancia de grado, y en consecuencia las costas sean impuestas en ambas instancias a la parte demandada en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Mas asimismo la readecuación propuesta torna carente de virtualidad jurídica el recuso de apelación interpuesto por los letrados apoderados de la parte demandada, quienes cuestionaran por derecho propio los honorarios profesionales que les fueran regulados, por bajos.

Así, los emolumentos de los profesionales actuantes serán fijados en orden a las pautas establecidas por la legislación especial -Ley XIII n° 4 DJP- por lo que propondré se regulen los honorarios profesionales por la labor en la instancia de grado de los Dres. J. H. P., E. J. M., J. M. P. y M. J. D. B., conjuntamente, en el 22%, y los de los Dres. D. M. C. B. y Dra. N. G. F., conjuntamente, en el 17%, todos ellos a calcular sobre el monto del proceso. Ya por la actuación ante esta alzada, para los letrados apoderados de la actora, conjuntamente, el 30% de los regulados para la primera instancia. En todos los casos, con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y por compartir la fórmula postulatoria del Dr. Fernando Nahuelanca, adhiero a la misma.

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. Zanatta no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios de la parte actora M. R. M., fundado a fs. 531/544, contra la sentencia de fs. 515/525, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 3) de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto al monto de la demanda, que prospera por la suma de doscientos setenta y tres mil trescientos veinticuatro pesos con setenta y siete centavos ($273.324,77) más capitalización de intereses desde el origen de la deuda hasta la fecha de notificación de la demanda, sujeta a liquidación en la etapa pertinente y más los restantes alcances del punto.

3) Imponer las costas de primera instancia a la parte demandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. H. P., E. J. M., J. M. P. y Dra. M. J. de B., conjuntamente, en el veintidós por ciento (22%) y al Dr. D. M. C. B. y a la Dra. N. G. F., conjuntamente, en el diecisiete por ciento (17%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. J. H.

P., E. J. M. y J. M. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 544.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

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

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara