En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los siete días del mes de abril 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. Verónica Daniela Robert, y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (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., J. A. c/ P. P. Y S. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley"**, **expte. nro. 52/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 357/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de marzo de 2022 (271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dra. M. Marta Nieto y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia recurrida nro. 94 de fecha 10 de diciembre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen a mi conocimiento los presentes, por haber sido apelada por ambas partes, la sentencia de grado.

El fallo de primera instancia -SD 94/2021- hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. J. A. M., y condenó a la firma P. P. y S. SA a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días del certificado de trabajo, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales.

Asimismo, condenó a la demandada a abonar, en idéntico término, la suma que liquide la perito contadora comprensiva de diferencia en horas extras; diferencia impaga en SAC proporcional; diferencia impaga en vacaciones no gozadas y su SAC; e indemnización del art. 80 LCT, todo ello con más los intereses. Impuso las costas en un 50% a la actora y en un 50% a la demandada. Reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

Recursos:

Mediante ID 523982 interpuso recurso de apelación la demandada. La representación letrada de la accionada interpuso recurso de apelación contra la regulación de honorarios. La parte accionante se alzó contra la sentencia por ID 527217. Los recursos fueron concedidos mediante resolución de fecha 20/12/2021. Obran los agravios de la parte actora en ID 538469 y los de la demandada en ID 539183.

Antecedentes:

A fs. 4/60, el Sr. J. A. M. interpuso demanda contra P. P. y S. SA persiguiendo la condena al pago de indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso; integración del mes de despido; diferencia en vacaciones no gozadas; diferencia en SAC proporcional; diferencias salariales y horas extras; indemnización del art. 2 de la Ley 25323; e indemnización del art. 80 LCT, además requiere la entrega del certificado de trabajo, la certificación de s. y remuneraciones y las constancias documentadas del ingreso de los aportes y contribuciones correspondientes, todo ello con más los intereses de ley.

Relató que ingresó a trabajar para la demandada el

día 08/07/04, desempeñando tareas encuadradas en el CCT n° 605/10, revistiendo al momento de la extinción del vínculo laboral la categoría "Capataz de Cuadrillas N - B" prevista en la norma convencional.

Explicó que la demandada puso fin a dicha relación laboral en fecha 07/10/19 mediante Escritura pública n° 563, con imputación de causa atribuyéndole el haber agredido físicamente al empleado M. H. S. en instalaciones de la base de la empresa, el día 27/09/19, alrededor de las 22 horas, calificando como agravada esa conducta en la condición de superior jerárquico respecto de la víctima, por lo que entiende que tal accionar constituyó una injuria grave que impidió la prosecución del vínculo laboral.

Señaló que frente a ello en fecha 11/10/19 remitió telegrama obrero negando la existencia de la causal invocada y argumentando que en su caso la sanción resulta desproporcionada en razón de la falta cometida, por lo que solicitó el pago de las indemnizaciones correspondientes a la extinción contractual sin justa causa, y reclamó además el pago de diferencias salariales.

Aludió a la extinción de la relación laboral, aduciendo que el despido dispuesto es arbitrario a la luz de su legajo. Efectuó consideraciones sobre las distintas sanciones previstas. Se explayó sobre las indemnizaciones por despido, la base salarial para el cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido: la inconstitucionalidad y nulidad de los conceptos no remunerativos; la incorporación del SAC a la base salarial del cálculo de la indemnización por antigüedad; la inconstitucionalidad del art. 245 LCT al establecer

un tope y la aplicación del precedente V.. Fundamenta la diferencia impaga en las horas extras y efectúa su cálculo; la procedencia de la indemnización establecida en el art. 2 de la Ley 25323 y de la falta de entrega en tiempo y forma del certificado de trabajo y la constancia documentada de aportes y contribuciones y la condena a la entrega y pago de la multa. Practicó liquidación. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Y finalmente peticionó.

En respuesta (ID 55579), la demandada solicitó el íntegro rechazo de la acción con costas. Negó en general y particularmente los hechos alegados por la contraria.

En su versión de lo ocurrido sostuvo que el actor el día 28/09/19 aproximadamente a las 22 horas se encontraba en la base de operaciones de la empresa cumpliendo sus funciones de capataz en el área de transporte (consistente en la coordinación y control de choferes de la empresa que tiene a su cargo el traslado de personal que cumple tareas en el Yacimiento de Cerro Dragón) y que en circunstancias en que mantenía una conversación con el chofer de la empresa Sr. M. H. S., y luego de un breve intercambio verbal, el actor en forma sorpresiva comenzó a agredirlo físicamente, le oprimió el cuello acogotándolo y arrojándolo contra un vehículo, seguidamente le arrojó golpes en su cuello, cara y todo el cuerpo, mediante la aplicación de cachetazos y puñetazos.

Dijo que ello motivó la respuesta del Sr. S., quien intentó defenderse, siendo separados por otro dependiente de la empresa. Agregó que el Sr. S. debió concurrir a la guardia médica de la Clínica del Valle, donde fue asistido y se certificó la existencia de

escoriaciones en región lateral izquierda del cuello. Se explayó sobre la conducta del actor, la calificación de la falta grave, y aludió a normativa civil con cita de doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable.

Objetó las diferencias salariales reclamadas por el accionante, el carácter de ayuda alimentaria del adicional: viandas y el acuerdo que establece su carácter no remunerativo y la obligatoriedad para el empleador, analiza el art. 1 del Convenio 95 OIT, sostiene que la declaración de inconstitucionalidad implicaría ajustar 23 declaraciones juradas por cargas sociales (Formulario 931) y efectúa reserva de retener las sumas pertinentes en caso de verificarse la condena. Rechazó la procedencia de la indemnización de la Ley 25323, la integración del mes de despido y del art. 80 LCT. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Peticionó.

En fecha 25/11/20 se abrió la presente causa a prueba, proveyéndose las ofrecidas por las partes en fecha 03/02/2021.

Producida que fuera la prueba en fecha 20/10/2021 se pusieron las actuaciones a disposición de las partes a efectos de que hagan uso de su derecho a alegar sobre el mérito de la prueba. En fecha 12/11/2021 pasaron los autos a despacho para dictar sentencia, la que resolvió las pretensiones de las partes conforme lo expuesto precedentemente.

Agravios parte actora:

Cuestionó en primer lugar el accionante que la jueza tuviera por justificado el despido dispuesto por la demandada, y en virtud de ello rechazara los rubros indemnizatorios peticionados como consecuencia de un

despido injustificado de una relación laboral que se extendió por más de quince (15) años.

Denunció una arbitraria valoración de la prueba, y la violación de la regla de la sana crítica y del principio in dubio pro operario.

En relación a ello afirmó que la jueza de grado efectuó solo una aparente valoración de la prueba rendida en autos en violación a lo establecido en el art. 390 del C.P.C.C.Ch.

Argumentó que la alusión lisa y llana a que determinados testigos son contestes en afirmar que agredió al Sr. S. no resulta del análisis probatorio que requiere la norma aludida, y que exigen las reglas de la sana critica. Dijo que la valoración de los testimonios no fue efectuada circunstanciadamente, en cuanto a lo que vio, o escuchó el testigo, y como fundamenta sus dichos atendiendo a razones de modo, tiempo, y lugar.

Expresa que las declaraciones de los testigos ofrecidos por la demandada, dejan totalmente huérfano de origen o motivación al incidente, lo cual según su entender, de por sí le quita atendibilidad. Agregó a ello que en su declaración en sede policial el Sr. S. indicó que el testigo del evento que denuncia es el Sr. B. G., quien refiere en su deposición ante esta autoridad que el sujeto que originó el evento es el propio S., y que la discusión no pasó de un forcejeo.

Consideró que frente a ello, la jueza de grado para valorar la prueba bajo las reglas de la sana crítica, debió preguntarse si es razonable que una persona comience a agredir sin motivo alguno a otra que es su subordinada, con la que mantienen una relación de trato

diario en el lugar de trabajo, y si ello ocurre normalmente. Insistió que a excepción del Sr. G. ninguno de los testigos ofrecidos por la demandada explicó o indicó por qué y cómo se inició el incidente. Dijo que esta circunstancia descalifica su valor, porque un forcejeo tiene un origen, y claramente esos testigos, si lo conocían, lo ocultaron.

Luego de efectuar un detalle de los hechos que dieron origen al despido, y después a la interposición de la demanda y su contestación, afirmó que el análisis que hizo la jueza de grado sobre los hechos y la prueba aportada en autos, resulta superficial, dogmático y arbitrario por cuanto se distorsiona la realidad probada y con ello se justifica el despido dispuesto por la patronal. Ello, en el entendimiento de que no es cierto que los testigos hayan dado cuenta en forma unánime sobre lo sucedido el día 27/09/19.

Cuestionó que la magistrada de grado no meritara correctamente la denuncia policial de fecha 28-092019, cuya autenticidad fue acreditada por el Sr. S. (denunciante) en la audiencia de fecha 12-05-21 en el entendimiento que resulta trascendental para acreditar la idoneidad de los testigos.

Explicó que de dicha denuncia surge que el único testigo presencial del incidente fue el Sr. G., y ello lo corroboraron luego los 3 choferes empleados de la demandada que declararon en autos (Sres. S., C. y C.). Explicó que si bien todos declaran haber observado el forcejeo entre ambos empleados (M. y S.), ninguno, a excepción de G., declara haber tenido conocimiento sobre el motivo que dio origen a esa discusión que derivó en el forcejeo.

Detalla lo que entiende probado con las declaraciones brindadas por los Sres. B. G.; M. H. S.; A. A. S.; M. A. C.; C. S. C.; que no se probó la agresión física que describe la demandada en su contestación, ni que él fuera el que comenzó la discusión ni el forcejeo.

Arguyó que contrariamente a lo que se sostiene en la sentencia, el testimonio de G. acreditó que, quien originó la discusión fue el Sr. S., que no fue despedido. Afirmó que de ninguna manera se acreditó que tal incidente se haya iniciado por su responsabilidad.

Entiende que por ser el deponente el único testigo presencial, su declaración debe tener mayor valor probatorio que las supuestas conjeturas o las inexistentes explicaciones del resto de las personas sobre cómo se inició el hecho, que de lejos hayan podido observarlo.

En función de lo expuesto considera debió concluirse, siguiendo la opinión unánime de la doctrina y jurisprudencia, que el despido es injustificado.

Por otra parte, argumentó que la riña *per se* no es un hecho objetivo justificante del despido con causa. Se explayó en consideraciones en cuanto a los requisitos que esta debe revestir para devenir el despido por dicha causa. Invocó Jurisprudencia al efecto.

Asimismo, agregó que en atención a la plataforma fáctica probada la magistrada de grado debió concluir que la conducta de la empleadora fue arbitraria, en tanto decidió despedirlo con justa causa, mientras que a quien provocó el incidente le impuso una sanción de cinco días.

Según su entender, ello demuestra que el vínculo podía tener continuidad, y que hubo animosidad a su

respecto, porque quien desafió las órdenes del superior provocándolo y participando de un incidente, pudo continuar en la empresa, y no quien solo participó por la provocación y el desafío de un subordinado.

Aseveró que la animosidad de la empresa fue probada con la conducta inmediata que asumió en tanto solo tomó la versión del Sr. S., y no le solicitó ni permitió su descargo, ni requirió el testimonio del Sr. G., ello a pesar de la importante antigüedad que poseía en el empleo.

Continuó diciendo que la afirmación que hace la jueza respecto a que siendo un superior, ante la agresión, queda suficiente justificado el despido, queda huérfana de fundamento por cuanto la agresión unilateral no existió, fue un incidente bilateral provocado por el Sr. S..

Por otra parte, sostuvo que la jueza confunde el pedido de descargo como una medida adecuada para tomar una grave decisión empresaria sobre un confuso hecho, conducta deseable por el principio de conservación del contrato de trabajo, con la obligación de efectuarlo como requisito de validez. Aclaró que si bien no es un requisito de procedencia, si se impone ante determinados hechos y circunstancias por los principios de conservación del contrato (art. 10 de la LCT) y de buena fe (art. 63 de la LCT), y el presente caso lo ameritaba.

Achacó yerro a la jueza de grado también en cuanto sostiene que la empresa obró de buena fe al imponer al Sr. S. una sanción de 5 días, y que las mismas pueden no ser idénticas porque ello implica desconocer quién fue el provocador del incidente. Dijo que además se

desconoce en el proceso, cuáles son los antecedentes disciplinarios del Sr. S., su antigüedad, etc.

A partir de ello señaló que la sentenciante efectuó una comparación dogmática de las sanciones impuestas a ambos involucrados.

Volviendo sobre el argumento de que la participación en una riña no justifica el despido, sino bajo determinados requisitos, trajo a colación más jurisprudencia.

Por último, sostuvo que a la luz de las reglas de la sana crítica, las pruebas reunidas en autos, no tienen la fuerza de convicción necesaria para acreditar la conducta reprochada y, no habiendo certeza de ello la interpretación debió inclinarse en favor del trabajador por aplicación del principio *in dubio pro operario*, lo que erradamente no aconteció.

Para finalizar su crítica sobre el punto transcribió más doctrina y jurisprudencia en apoyo de su posición.

Ya en su s. agravio, cuestionó la decisión arribada alegando la desproporcionalidad de la medida adoptada por la demandada; y la violación del principio de conservación del contrato de trabajo.

Le generó agravio que la jueza de grado concluyera que el hecho imputado se encuentra acreditado en autos de acuerdo a la versión brindada por la demandada, y que por dicho motivo haya considerado que existió proporción entre la supuesta falta cometida y la decisión de la empleadora de extinguir el vínculo por su exclusiva culpa.

Argumentó que acreditado en autos que al momento del despido, contaba con más de 15 años de antigüedad,

desempeñándose en la coordinación de 150 choferes; que en todo ese periodo fue sancionado en una única oportunidad (en el año 2015, es decir 4 años antes del incidente que originó el despido, y que ni siquiera fue invocada al momento de comunicar la extinción del vínculo); que el incidente ocurrido el día 27/09/19 se originó en ocasión del trabajo, cuando le llamó la atención a un subordinado que pretendía retirarse de su puesto de trabajo antes de finalizada la jornada; y que luego del incidente, la empresa le pidió la versión de lo sucedido al Sr. S., pero no así al a él ni a G., que fue el único testigo presencial del origen de la discusión, el incumplimiento endilgado al actor en la notificación rescisoria no resultaba ser de una gravedad tal para aplicar la máxima sanción adoptada por la patronal, dado que no resulta proporcional a la supuesta falta cometida.

En función de lo expuesto concluyó que el despido dispuesto resulta arbitrario e injustificado por desproporcionado.

Efectuó reserva del caso federal.

Agravios de la demandada.

Cuestionó la demandada la admisión del reclamo por diferencias salariales y la condena al pago de las mismas con costas.

Desarrolló su queja objetando la declaración de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo del rubro “viandas”.

Sostuvo que la decisión de la magistrada de grado de declarar la inconstitucionalidad del art. 25 del CCT 605/2010 le genera agravio, puesto que tal decisión ignora el art. 2° del Convenio 95 de la OIT,

prescindiendo también del contenido de la Ley 14250 y de toda la realidad fáctica que informa la actividad petrolera, donde las empresas contratistas se encuentran obligadas al cumplimiento puntilloso de dicha convención colectiva.

Sostuvo que la sentenciante omitió considerar el marco fáctico en que fue acordado el carácter no salarial de las viandas que debían abonar las empresas. Hizo alusión a las circunstancias en las que se negocian los convenios colectivos haciendo mención a la presión sindical y la violencia de la cual -dice- son víctimas las empresas, para sostener que las propias operadoras, muchas veces se han visto obligados a ceder y firmar aquellas condiciones exigidas por el sindicato como, por ejemplo, las normas convencionales que asignaron carácter no remuneratorio a las viandas.

Dijo que el propio Estado nacional debió homologar tales acuerdos e incluso otros, como por ejemplo aquellos que establecieron que los adicionales de viandas, horas de viaje y adicional por zona desfavorable, no deben considerarse remuneratorios a los fines del cómputo del impuesto a las ganancias.

Alegó que conforme el CCT 605, homologado por el Estado nacional a instancias de la entidad sindical, se impone a las empresas contratistas la liquidación del rubro “viandas” como rubro no salarial, por lo que rechazar tales directivas normativas, pero también “fácticas” hubiera significado retener al trabajador los aportes previsionales correspondientes (del orden del 16%), generando un grave conflicto sindical con retención de s. y bloqueo de empresa, y también severas sanciones de la operadora o contratante, por liquidar

salarios de su personal en contravención del Convenio Colectivo.

Refirió que ello además, hubiera significado un menor aporte para el Sindicato, en cuanto a los aportes obligatorios que debe pagar el empleador y aquellos otros que se le descuentan a cada trabajador, toda vez que el salario final o "de bolsillo" sobre el que se efectúan tales aportes, hubiera sido sensiblemente menor en caso de liquidar viandas como concepto remuneratorio.

Afirmó que el Sindicato jamás hubiera aceptado una disminución semejante.

Efectuó consideraciones en cuanto al funcionamiento de la industria petrolera alegando que la empresa contratista es "la variable de ajuste" del sistema, porque siempre debe absorber sus contradicciones.

Aseguró que, si se liquidaba conforme lo entiende la Sra. jueza de grado la contratista P., o cualquier otra, tiene asegurado piquete, quema de cubiertas, bloqueo de su empresa, retención de s. y posiblemente pérdida del contrato con la operadora. Pero, si liquida conforme al Convenio Colectivo, una vez finalizada la relación laboral porque el Sindicato no permitiría hacerlo durante, el trabajador dolido o despechado por alguna razón promueve acciones laborales reclamando, como ocurre en autos, las más variadas diferencias salariales que surgen de la inventiva forense y derivadas del mismo hecho: la homologación del Convenio Colectivo.

Se explayó en consideraciones en cuanto a la situación de las empresas contratistas aduciendo que se encuentran expuestos a gravosas acciones judiciales cuyo fundamento es haber cumplido con la Ley 14.250, en

cuanto dispone que la homologación del convenio colectivo transforma en ley material sus disposiciones, y por lo tanto deben ser inexorablemente cumplidas. Hizo alusión a los arts. 3°, 5°; 8° y 9° de dicha norma.

Insistió en que no hizo más que dar cumplimiento a lo que el Convenio Colectivo 605/2010 dispone en su art. 25.

Dijo al respecto que el tono imperativo de los arts. 22 y 25 del Convenio Colectivo no deja margen alguno a las empresas contratistas, quienes deben ajustar la liquidación de los salarios a dichas normas, en donde se declara en forma categórica que las viandas no tienen naturaleza remuneratoria.

Según su entender todas estas cuestiones, de público y notorio conocimiento, debieron ser sopesadas por la Sra. jueza de primera instancia, quien ciñó su conocimiento al estrecho marco normativo, limitándose a afirmar, dogmáticamente, que existe una colisión entre la norma convencional y el art. 103 de la LCT, que debe ser interpretado bajo el paraguas del art. 1° de la Convención 95 de la OIT.

Cuestiona que la magistrada de grado circunscribiera todo su análisis a la comparación lingüística de las normas involucradas, sin incorporar también la debida interpretación de los hechos subyacentes en tales normas, y por lo tanto prescindiendo de la rica y contradictoria realidad que ha intentado regular el legislador.

Dijo que se limita a la confrontación lógica de los textos, otorgando a las normas de mayor jerarquía una latitud indebida, que impide la convalidación de

aquellas normas inferiores dictadas en el barro mismo del conflicto.

Volviendo sobre los antecedentes fácticos que dieron origen a la norma convencional, sostuvo que la naturaleza no salarial asignada al rubro fue especialmente exigido por el propio Sindicato, a fin de solucionar uno de los grandes inconvenientes que ha tenido el personal petrolero, consistente en proveerse de la suficiente alimentación durante las largas jornadas de trabajo, que superan las ocho horas diarias, para alcanzar en algunas oportunidades hasta 16 horas y ello se logró otorgando al trabajador una suma de dinero, con el compromiso que la destinara a adquirir sus alimentos que luego debía trasladar hacia el yacimiento donde cada uno presta funciones.

Con base en lo expuesto arguyó que no basta para calificar de inconstitucional la mera aseveración que por instrumentar un pago en dinero la asignación por viandas implica una retribución económica para el trabajador, la que debe ser considerara automáticamente "salario".

Aclaró que de hecho no lo es, por cuanto el dependiente se obliga a destinarla a su alimentación durante el cumplimiento de su labor, carga que deja de cumplir el empleador, y pasa a estar en cabeza de cada trabajador. Dijo que no se trata de una asignación monetaria de libre disponibilidad, toda vez que el trabajador debe destinarla a su alimentación durante la jornada laboral la que, por llevarse a cabo en zonas completamente lejanas de los centros urbanos, adolece de establecimientos comerciales que provean de viandas o comida.

Alegó que ello tampoco fue evaluado por la magistrada de grado quien derechamente decretó la inconstitucionalidad sin sopesar que al hacerlo vuela por los aires ese trabajoso acuerdo sindical, duramente negociado y férreamente exigido a las empresas contratistas.

Se explayó en cuanto a la finalidad que reviste el abono del rubro, y los antecedentes que llevaron a su incorporación dentro de los rubros no salariales.

Por otra parte, atacó la sentencia por cuanto la magistrada desoyó el art. 2° del Convenio 95 de la OIT, que fuera expresamente invocado al contestar demanda, en tanto dicha norma faculta a las autoridades nacionales a la efectiva implementación del dogmático enunciado del art. 1°, permitiendo el apartamiento de las disposiciones de su Convenio 95 cuando existan organizaciones sindicales y empresariales que así lo requieran y justifiquen, conforme a las particularidades de cada prestación laboral.

Dijo que ello es lo que ocurre con las viandas, con motivo de la negociación y posterior homologación del Convenio Colectivo 605/2010, donde el Estado Nacional –por conducto de la Secretaría de Trabajo- convalidó la decisión acordada por las centrales sindical y empresarial, consistente en asignar carácter no remunerativo a las viandas o ayudas alimentarias, conforme resulta del propio art. 25 del Convenio.

Con fundamento en ello afirmó que no puede invocarse el art. 1° del Convenio 95 de la OIT para fundar inconstitucionalidad alguna, atento su mitigación o condicionamiento por el art. 2° del mismo Convenio.

Adujo que a idéntica conclusión se arriba luego de sopesar las cláusulas constitucionales que invoca la accionante, tanto sea el art. 31, el 14, el 14 bis, entre otros, todas las cuales sientan principios generales que en modo alguno han sido vulnerados por el art. 25 del CCT 605/2010.

Alegó que en el contexto descripto la declaración de inconstitucionalidad genera enormes perjuicios económicos y también institucionales y contractuales, obligando a los empleadores a ir a un conflicto de insondables proporciones con las entidades sindicales y sus trabajadores.

Por último dijo que la decisión jurisdiccional también es injusta, puesto que premia al trabajador que habiéndose beneficiado durante 14 años con la liquidación de viandas como rubro no salarial (no se le efectuaron aportes ni retenciones) pretende ahora cambiar esa historia, sumando a ese beneficio la reliquidación de parte de sus haberes que, como el rubro "horas extras" van a ser "alimentados" o "engordados" con todas las sumas percibidas en concepto de Viandas durante los dos años anteriores al despido.

Concluyó que la decisión adoptada se aparta del deber fundamental de todo magistrado, que consiste en lograr resolver los conflictos de conformidad a todo el derecho positivo vigente, no solo de una porción o segmento que resulte favorable al trabajador, y sin prescindir de los hechos comprobados o que resultan de conocimiento público.

Solicitó se revoque el punto con costas.

Seguidamente, y ante la ausencia de aclaración por parte de la magistrada de grado al respecto, dejó

sentado que el único concepto no remunerativo examinado en el fallo es la asignación por viandas en caso de ser confirmado el fallo, porque sobre los restantes rubros “no salariales” que obran en los recibos de haberes del actor, ningún pronunciamiento se formuló.

Peticionó se modifique la sentencia, ya que solo ha mediado pronunciamiento sobre las viandas, no correspondiendo extender lo resuelto a los restantes rubros liquidados como “no remunerativos”.

A continuación, objetó la condena a abonar la indemnización del art. 80 LCT. Dijo que le genera agravio la decisión de la magistrada en cuanto considera que incumplió su obligación de entregar los certificados previstos en el art, 80 de la LCT y, consecuentemente, hace lugar a la indemnización prevista en dicha norma.

Explicó que sostuvo la accionante que no le fueron entregadas dichos certificados, o que los entregados son incompletos, postura que avaló íntegramente la jueza no obstante surgir de la lectura de la documentación entregada al actor a la finalización del vínculo laboral, y acompañada al contestar demanda, y que fuera reconocida en la audiencia de absolución de posiciones, que contiene la totalidad de los datos requeridos por la normativa legal, siendo constancia suficiente del trabajo desempeñado, pues consta de indicación precisa de ingreso y egreso, función y categoría detallada mes por mes, un anexo confeccionado a mano informando los puestos de trabajo desempeñados a lo largo de toda la relación laboral con expresión pormenorizada de la naturaleza de cada tarea, las remuneraciones percibidas mes por mes y, finalmente los aportes y contribuciones realizados mensualmente tanto a los organismos de

seguridad social y obra social como a la organización sindical.

Dijo respecto de los aportes sindicales, que la información completada en los certificados entregados al actor, alcanza los últimos diez años de relación laboral pues como se cargan manualmente hay que cotejar hoja por hoja, pero de todos modos se aclaró expresamente que los períodos anteriores están a su disposición para el caso de que los requiera, lo que no ocurrió.

Con base en ello dijo que se equivoca la juzgadora cuando sostiene que se ha entregado información incompleta al accionante, o que no figuran datos esenciales en tales certificaciones, porque contrariamente a lo que surge de la sentencia, la información contenida en la documentación entregada al demandante, tanto en materia de remuneraciones como de aportes y contribuciones a la seguridad social y obra social constituyen información brindada por la ANSeS de manera oficial a través de su sistema web, al que la empresa accede a través de sus claves, y se trata de datos que se cargan automáticamente por el organismo previsional, sin posibilidad de ser completados y/o alterados por la empleadora.

Afirmó que la documentación entregada resulta suficiente y adecuada a las prescripciones del art. 80 de la LCT, conteniendo la totalidad de la información exigida por el texto legal y revistiendo la misma el carácter de constancia documentada que acredita los montos de las remuneraciones percibidas y aportes y contribuciones ingresados.

Adujo que el tribunal debe aplicar con mucha prudencia lo establecido en el último párrafo de la norma en comentario, pues se trata de una penalidad para el empleador que no entrega la documentación, y ello no puede analizarse como si se tratara de un mero formalismo ritual que ante la menor observación (cause o no perjuicio al trabajador) derive en la aplicación automática de la indemnización, pues no es tal el espíritu de la norma.

Y señaló de conformidad con ello que, acreditado el pleno cumplimiento por la empleadora de la obligación prevista en el art. 80 de la LCT, resulta manifiesta la mala fe del actor al pretender el cobro de una indemnización que le consta es improcedente. Consideró que no puede el art. 80 transformarse en un sucedáneo o reemplazante del 245, y los tribunales convalidar su aplicación ante cualquier omisión.

Seguidamente refutó lo dicho por la sentenciante en cuanto sostiene que el certificado de trabajo carece de certificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados alegando que el actor jamás fue calificado, dado su deficiente desempeño, lo que surge del propio relato que formula la sentenciante, al convalidar el despido con causa.

Con base en ello dijo que tal circunstancia no puede justificar la aplicación de la multa prevista en el art. 80 LCT, por cuanto el certificado de trabajo fue efectivamente entregado al actor.

A continuación, dijo que tampoco se ajusta a las constancias de la causa que no se le entregó constancia de los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social, tal lo sostiene la

sentenciante por cuanto surge de la prueba que se agregó al contestar demanda tales constancias, las que incluso fueron reconocidas por el actor al absolver posiciones.

Con fundamento en los argumentos dados aseveró que la decisión adoptada no se ajusta a las pruebas colectadas.

Finalmente, apeló por altos los honorarios regulados al letrado de la actora y a la perita contadora.

Los letrados de la demandada apelan sus honorarios por bajos.

Peticionó se recepten los agravios incoados.

Tratamiento de los agravios:

Tras la lectura de lo actuado y visto las peculiares características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado, atenderé los escritos recursivos de las partes 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, Santiago C., "Código Procesal", TI).

Dada la naturaleza de los agravios, y por una cuestión de método, trataré en primer lugar los de la actora, luego los de la demandada y finalmente, los de los letrados de esta última, en su apelación de honorarios.

Primer agravio: Arbitraria valoración de la prueba. Violación de la regla de la sana crítica. Violación del principio in dubio pro operario.

Ingresando al análisis de los agravios, corresponde a esta instancia analizar el acierto o el error con el que la sentenciante de grado ha valorado el material fáctico y jurídico incorporado a la causa.

En su primer agravio, el recurrente se queja por cuanto la jueza de grado ha efectuado una aparente valoración de la prueba, en clara violación del art. 390 CPr.: en lo sustancial, cuestiona la efectuada por la jueza *a quo* respecto a los testimonios vertidos en la causa y dice que la alusión a que determinados testigos son contestes en afirmar que el actor agredió al Sr. S. no resulta del análisis probatorio que requiere la norma aludida. Discurre en relación a cómo debe efectuarse dicha valoración y se centra en la declaración del testigo B. G., toda vez que sostiene, el propio protagonista Sr. S. en su declaración en sede policial indica, que el testigo sostuvo que el sujeto que originó el evento es el propio S., y que la discusión no pasó de un forcejeo, concluyendo que no se puede valorar en forma uniforme la prueba testimonial y menos la que sostiene la jueza *a quo*, cuyo análisis considera superficial, dogmático y arbitrario.

Ahora bien, no cualquier disentimiento autoriza a tener por configurado el absurdo; en consecuencia, no es suficiente manifestar que la apreciación efectuada por el juez es discutible, opinable o poco convincente, porque se requiere algo más: la demostración del vicio lógico del razonamiento, o una grosera desinterpretación material de alguna prueba, al punto de haber llevado al tribunal a establecer conclusiones claramente insostenibles, contradictorias entre sí o inconciliables con las constancias que resultan de la

causa. (0.201333 - "F., Diego vs. Bungard S.A. y otra s. Despido" - SCJ, Buenos Aires; 03/06/2009, Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, L 92658, RC J 2298/10).

En el *subexamine*, la empleadora despidió al actor por haber agredido físicamente al empleado M. H. S., en instalaciones de la base de la empresa, el día 27 de setiembre de 2019, alrededor de las 22 h, lo que resulta agravado por su condición de superior jerárquico respecto de la víctima (*cf*. Escritura Pública nro. 563 del 7 de octubre de 2019).

En este sentido, tengo por acreditado por así reconocerlo expresamente el accionante en su memorial, que el día 27/09/19, aproximadamente a las 22 h en la base de la empresa P., ocurrió un incidente que involucró al Sr. M. y al Sr. S., ambos dependientes de la aquí accionada. Asimismo, que el actor cumplía funciones de coordinador y el Sr. S. de chofer. Que en dicho incidente, el Sr. M. agredió al Sr. S., tomándolo del cuello y empujándolo contra un vehículo, a lo cual este último trató de defenderse y como producto de dicha agresión, se constataron excoriaciones en la zona del cuello.

No advierto acreditado, por el contrario, según pretende la actora, que el incidente haya sido iniciado por S., como tampoco que este haya prepoteado a los coordinadores. Tampoco resulta acertada la afirmación respecto a que el Sr. B. G. fue el único testigo presencial del incidente.

Por el contrario, de las declaraciones testimoniales de G., C., S. y C. surge que el incidente se produjo cuando el Sr. M. (coordinador) gritó al Sr.

S. en el momento en que este se retiraba de la base de la empresa, luego del día de labor, “adónde vas?”, en tono de reproche, y que S. se volvió para hablar, y acto seguido se produce inmediatamente la agresión física de M. hacia S., consistente en que el coordinador agarró del cuello al chofer apretándolo contra un vehículo y este se trató de defender, le subió el chaleco hasta la cabeza, luego forcejearon, interviniendo G. para separarlos y finalmente, S. se va retirando, pero M. lo sigue, invitándolo a pelear afuera de la base. Quedó claro además que G. no fue la única persona que se encontraba en el lugar o vio el incidente, sino también presenciaron los hechos los Sres. A. A. S., M. A. C. y C. S. C..

Asimismo se acreditaron las excoriaciones en cuello, y la extracción de las imágenes de las cámaras de seguridad por ante escribano público (fs.141), de los cuales surge, como dijera, que el Sr. S. se estaba yendo, vuelve, dirige unas palabras a S. y G., y acto seguido, prácticamente sin solución de continuidad, M. lo agarra del cuello contra la camioneta estacionada, y el Sr. S. intenta zafarse, comenzando un forcejeo, a lo cual G. interviene para separarlos.

Es decir, el hecho que motivó el despido en sus circunstancias de persona, tiempo y lugar se encuentra acreditado: dicho de otro modo, la agresión física ha sido plenamente acreditada por la empleadora, siendo quien comienza con la misma al agarrar del cuello a S., apretándolo contra un vehículo, es el Sr. M..

Ergo, no encuentro la arbitrariedad en la valoración de la prueba, a la que se refiere el actor,

sino que la misma se ciñe a los testimonios y constancias documentales obrantes en autos.

S. agravio: Desproporcionalidad de la medida adoptada. La violación del principio de conservación del contrato.

En cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de despido adoptada, pretende el recurrente que al ser un dependiente de antigüedad sin antecedentes, la sanción resulta desproporcionada. Advierto que el agravio constituye una mera d.nformidad con la valoración efectuada y lo resuelto en consecuencia por la jueza *a quo*, ya que no aporta una crítica concreta y razonada ni resultan del mismo nuevos elementos de convicción, sino que pretende que los mismos sean valorados en sentido contrario a lo resuelto.

Lo dicho bastaría para rechazar sin más el agravio, sin perjuicio de lo cual, a los fines de llegar a una conclusión definitiva sobre la pregunta inicial plasmada al inicio del tratamiento, procedo a analizar este aspecto.

Sabido es que el art. 242 LCT exige para la configuración de la justa causa de despido, la inobservancia por una de las partes del contrato de las obligaciones resultantes del mismo, que configuren injuria y por su gravedad no consientan la relación laboral. Dicha valoración debe efectuarse prudencialmente, considerando el carácter de las relaciones que resultan del contrato de trabajo y según lo dispuesto en la LCT, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

Con relación a la conducta, la valoración debe hacerse según parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, y teniendo en cuenta que la gravedad de la misma tiene que tener una entidad tal como para desplazar el principio rector de conservación del contrato (art. 10 LCT).

Corresponde aclarar que la inexistencia de antecedentes no es definitorio, ya que puede ocurrir una sola falta que por su gravedad, no consienta la relación laboral. En el caso de autos, si bien el actor cuenta con una sanción impuesta en el año 2015, es decir, alejada en el tiempo, no pierdo de vista la causal: falta de respeto verbal a un dependiente. Enlazo esto a su vez con la declaración testimonial del testigo C., que dijo que M. era “medio prepotente”, “cuando le preguntaban algo contestaba de mala manera”, tenía costumbre de “juego de manos” con algunos compañeros; por su parte el testigo S. dijo que M. “tenía una relación complicada con nosotros. Bastante soberbio”. Los cito porque resulta demostrativa de la clase de relación entre el coordinador y los subordinados.

La injuria susceptible de legitimar la ruptura unilateral del contrato puede provenir tanto de un hecho aislado de una gravedad tal que impida -por sí solo- la prosecución del contrato (dimensión cualitativa de la injuria) como de una serie concatenada de hechos que aisladamente considerados no resulten de entidad, aunque valorados luego en su conjunto pueden igualmente justificar el despido (dimensión cuantitativa de la injuria) (Sup. Corte Bs. As., L. 86743, sent. del 11/7/2007, "Gómez, H. O. v. Transportes Nueva Chicago C.I.S.A. s/ despido").

En el *subexamine*, es el coordinador, como superior jerárquico, quien debió guardar su lugar de autoridad y deber de trato respetuoso hacia el personal subordinado y en su caso, si observaba una falta de respeto en la forma de dirigirse del Sr. S., contaba con los remedios legales para aplicar un apercibimiento u otra sanción disciplinaria o en su caso solicitarla a quien correspondiera en la escala jerárquica. Sin embargo, lejos de guardar su lugar, comenzó casi inmediatamente a agredir al Sr. S. de manera física, produciéndole incluso excoriaciones en la zona del cuello, que fueron certificadas por el profesional médico. Adviértase que incluso, su conducta dista mucho de la ejemplaridad que debía observar un superior jerárquico, ante otros empleados que también se encontraban en el lugar.

Ergo, la agresión física cometida contra la persona del subordinado, consistente en ahorcamientos contra la camioneta estacionada, golpes de puño, incitación a continuar peleando, constituye una falta de entidad suficiente, que por su gravedad no consiente la continuación de la relación laboral. Dicho de otro modo, incumplió sus obligaciones laborales como superior jerárquico del trabajador. Adviértase que en tal función tenía la obligación de supervisar en nombre de su empleadora, las tareas realizadas por los subordinados a su cargo, en cuanto a cumplimiento, eficacia, asistencia, puntualidad, desempeño, resultando un nexo entre éstos y la empleadora, y verificando las condiciones de trabajo del sector coordinado, dentro de las cuales se encuentra la obligación de seguridad para salvaguarda de los recursos personales y materiales del

establecimiento (art. 75 LCT), lo cual, ante la agresión física claramente no cumplió, resultando incluso un mal ejemplo para el resto del personal a su cargo. Ello sin mencionar la reprochable actitud de violencia, que en modo alguno y en ningún ámbito de la vida en sociedad puede ser justificada ni amparada legal ni convencionalmente (art. 75 inc. 22 CN).

"Existen ciertos límites mínimos en todos los ambientes de trabajo que no pueden traspasarse en ningún caso, entre los que se encuentra el respeto mutuo que debe existir en el trato de las personas que comparten a diario la comunidad laboral. Las desinteligencias que puedan suscitarse con motivo del trabajo, deben ser encaradas dentro de dichas limitaciones. Las agresiones verbales, más aún las graves más allá de quien las profiera, deben quedar descartadas y quien las inflinge torna por su culpa insostenible la prosecución del contrato de trabajo" (*cf*. art. 242 LCT, "Ley de Contrato de Trabajo - Anotada", de Alfredo J. Ruprecht, págs. 826/827).

En síntesis, entiendo que los hechos objetivos –la agresión física y sus circunstancias- considerados según parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, configuran una injuria grave, que como tal tiene entidad suficiente para justificar el despido, por no consentir la continuación de la relación laboral por culpa del trabajador (art. 242 LCT).

En consecuencia, rechazo el planteo recursivo de la actora y confirmo la sentencia en cuanto fuere materia de agravios.

Agravios de la demandada:

1. Primer agravio: naturaleza salarial del rubro "Viandas".

Se agravia la accionada porque la jueza *a quo* hizo lugar al reclamo por diferencias salariales, condenándola al pago de la misma con costas. Dice que el CCT 605/10 que las prevé, ha sido homologado por el Estado nacional a instancias de la entidad sindical e impone a las contratistas, la liquidación del rubro viandas, como rubro no salarial. Advierte que rechazar tales expectativas, hubiera significado efectuar mayores retenciones al trabajador, para aportes previsionales, y menos aportes sindicales. Concluye que el tono imperativo de los art. 22 y 25 del CCT no deja margen de dudas a las contratistas, quienes deben ajustar la liquidación a dichas normas.

En el análisis del decisorio recurrido, merituo que la jueza *a quo* efectuó un minucioso análisis de la normativa vigente, partiendo del concepto de salario y su protección (art. 103 LCT) e interpretando en forma armónica e integral las normas constitucionales, haciendo hincapié específicamente en el carácter supralegal de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, y en la especie, los arts. 1 y 4 del Convenio 95 OIT, concluyendo en definitiva que toda prestación sea en especie o en dinero, que perciba el trabajador con motivo u origen en el contrato de trabajo es remuneración.

Es que, el otorgamiento de la vianda no resulta independiente del contrato o relación de trabajo, y la circunstancia que la LCT o el CCT aplicable al caso determine que dichas sumas no son remunerativas, no resulta argumento suficiente, ya que la ley, así como

los convenios colectivos celebrados entre empleadores y organizaciones sindicales, no se encuentran exentos de la observancia del orden público laboral y por tanto, resultarán operativos y vinculantes en tanto respeten ese mínimo legal establecido en protección de todos los trabajadores a los que resulta aplicable, quienes además están amparados también por el principio de irrenunciabilidad, previsto en el art. 12 LCT, por lo que incluso, aún ante la falta de objeción a dichos convenios no alteraría dicha conclusión.

Por ello, los fundamentos de la apelante de considerar la norma del art. 22 y 25 CCT dentro de un contexto político y social, sopesando los beneficios y desventajas de su naturaleza o no retributiva, no alcanzan a conmover la decisión de grado, a más de abundar en el campo de lo hipotético y presuncional.

Cabe destacar que la cuestión planteada por el recurrente, es decir, la naturaleza del rubro viandas, ha sido largamente debatido por los tribunales, existiendo profusa jurisprudencia tanto de nuestro cimero tribunal nacional como de esta Cámara, en los que se resolvió en el sentido remuneratorio del mismo.

Me referiré a ellos no por citar mecánicamente jurisprudencia en la materia, sino por adherir a sus fundamentos, y concluir básicamente en la naturaleza salarial, es decir, remunerativa del rubro viandas, previsto en el art. 103 bis LCT.

En “P., A. R. c/ D. S.A.” (Fallos 332:2043), la CSJN evalúa la incidencia en el derecho interno del art. 1 del Convenio 95 de la OIT, concretamente para determinar el concepto de salario. Se refirió a la evolución progresiva de la tutela jurídica del

trabajador en materia de salarios, referente a todos y cada uno de los aspectos del contrato y deber de atender la plena protección de derechos del mismo contrato, considerando al trabajador de preferente tutela constitucional (“Vizzoti”, Fallos 327:3677, 3689 y 3690; “Aquino”, fallos 327:3753, 3770 y 3797); a su turno, con el bloque constitucional ingresaban los arts. 6° y 7° del PIDESC, para reafirmación de la conceptualización del salario, considerando inadmisible que los vales alimentarios caigan fuera del alcance retributivo. Definió que el vale alimentario constituía para el actor una “ganancia” en razón del contrato o relación de empleo, y en base a dichas conclusiones, la CSJN declaró la inconstitucionalidad del art. 103bis inc. c de la LCT (texto Ley 24700), relativos a los vales alimentarios en cuanto niega a éstos su naturaleza salarial.

En relación a este cuerpo, no es reciente el criterio sobre el carácter remunerativo de las viandas, sino que se ha desarrollado y mantenido en el tiempo, por nombrar algunos, “M., C. A. c/ R., R. K. s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)”, expte. n° 236 año 2014), "V., N. F. c/ B. H. A. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 391/19).

Ergo, teniendo en cuenta los precedentes citados y adhiriendo a las conclusiones que allí se arriban, corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia de grado en esta materia.

Finalmente, peticiona el recurrente se aclare en la sentencia que el pronunciamiento respecto al carácter remunerativo comprende solo el rubro viandas, ya que sobre los restantes rubros no remuneratorios no se ha pronunciado la sentenciante.

En efecto, advierto que, si bien la jueza *a quo* ha concluido "que las sumas abonadas bajo los conceptos no remunerativos, adquiere el carácter de remuneración a todos los efectos que se vinculen en el mismo…" lo cierto es que su tratamiento se ha ceñido al rubro viandas, en consonancia, por otra parte, con lo solicitado en la demanda y en la expresión de agravios por el accionante. A este rubro se referirá la declaración de inconstitucionalidad, ya que aceptar lo contrario, sería afectar el derecho de defensa del aquí recurrente y contrario al criterio restrictivo de una declaración de tal índole en la cual en su caso, debieron ser identificados todos los conceptos que así se declaraban, lo cual a tenor de lo reseñado no ha ocurrido.

2. S. agravio: improcedencia art. 80 LCT. Efectiva entrega de certificaciones.

La demandada se agravia porque la sentencia de grado condena al pago de la indemnización art. 80 LCT. Considera que de la simple lectura de la documentación entregada al actor, surge el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma de mención.

Adelanto desde ya que el agravio no prosperará. En efecto, si bien se ha agregado en autos el certificado de trabajo (Form. 984 AFIP), el mismo resulta a todas luces insuficiente, toda vez que el cumplimiento del art. 80 LCT debe ser en forma completa y en todos sus requerimientos, lo cual luego del análisis del formulario de referencia (F. 984), puede advertirse que ello no se cumplió: en efecto, no se han entregado las constancias documentadas de aportes y contribuciones a que refiere la norma.

Adviértase que la jueza *a quo* realiza el análisis del cumplimiento de dicho requisito, bajo el prisma de lo resuelto por nuestro máximo tribunal provincial (STJ) en autos LABRA ROJAS, en el cual, con criterio práctico se analizó la mecánica empresarial de pago de aportes a la seguridad social y sindicales, tomando en cuenta la carga total con imputación global y no individual y se relevó de la presentación de dichas constancias por cada trabajador, ya que resulta una comprobación accesible para el mismo, quien puede averiguar fácilmente sus aportes con solo ingresar directamente en la página o sitio web de Ansés.

Ahora bien, dicha flexibilización en cuanto a las constancias, tanto de seguridad social como sindicales, debe reemplazarse con la acreditación del efectivo pago, y en este sentido dicho requisito se cumple con el Formulario 931 AFIP, el cual no ha sido acompañado, como tampoco se ha ofrecido informativa al organismo (AFIP) ni a la asociación sindical (Sindicato del Petróleo y Gas Privado del Chubut) para acreditarlo. En consecuencia, la documentación entregada resulta insuficiente, se encuentra pendiente de entrega y ello por si, habilita la procedencia de la multa prevista en el art. 80 LCT.

Por tales fundamentos, se rechaza el agravio.

Apelación de Honorarios:

1. Apelación de honorarios por bajos: porcentaje y base regulatoria.

Apelan los letrados de la demandada, los honorarios que le fueran regulados en un 17% por considerar que se han fijado los mismos considerándolos

perdidosos cuando ha sido victoriosa, toda vez que la sentencia rechaza la pretensión principal (indemnizaciones derivadas del despido).

Advierto que la demandada articuló su apelación mediante escritos ID 523995 y ID 523982. En este último, apelan la sentencia definitiva, los honorarios de la actora por altos y también, sus propios honorarios por bajos y la base regulatoria. No aclaran en dicha presentación, los conceptos que apelan en representación de la actora y cuáles por derecho propio, sin perjuicio de lo cual, en una mirada amplia en favor del recurso, pasaré por alto la técnica recursiva por cuanto los abogados carecen de interés para apelar por derecho propio, los puntos I, II y III.

Dicho esto, entiendo que resulta atendible la queja, por cuanto a tenor del resultado obtenido en el pleito, teniendo en cuenta el objeto de la demanda y los rubros por los que en definitiva prosperó el reclamo, corresponde tenerla por vencedora. Merituo que la imposición de costas en un 50% a cada parte, efectuada por el decisorio es una cuestión que llega firme a esta instancia, por cuanto más allá de una mención general en los ID recién mencionados, no se han expresado agravios al respecto.

La regulación de honorarios entonces, no se adecua a los porcentajes establecidas en el art. 6 de la ley XIII-nro. 4, por lo que estimo corresponde elevarlos al veinte por ciento (20%) con las particularidades que a continuación me refiero.

Se agravian igualmente los letrados, por la base regulatoria utilizada por la magistrada de grado, quien las ha fijado del monto que resulte de la liquidación

que se practicará en autos. Pretende por el contrario, se tome el monto reclamado en concepto de indemnizaciones derivadas del despido con más sus intereses, dada su naturaleza de pretensión principal y evidente carácter autónomo respecto de las restantes. Considera que ello desconoce y discrimina su trabajo profesional.

Corresponde destacar que el supuesto de autos, no se encuentra previsto expresamente en la ley, por lo que deberá resolverse en función de los principios generales.

No es pacífica la cuestión de la base regulatoria cuando la demanda o reconvención es receptada de modo parcial, rechazándose, por ende una parte (oscilación ente el 0,01% y el 99,99%. Básicamente se evidencian tres criterios: por un lado están quienes se inclinan por el valor total reclamado en la demanda; por el otro, quienes consideran que debe atenderse exclusivamente al monto receptado en la sentencia y, finalmente, los que prescinden de ambos valores (Passarón, Julio Federico - Pesaresi Guillermo Mario, "Honorarios Judiciales", tomo 1, ed. Astrea).

En este sentido entiendo, la naturaleza del proceso impone una mirada especial, que contemple plenamente el derecho de acceso a la justicia del trabajador, el sistema protectorio que la ley establece por considerarlo la parte más débil de la relación laboral y la circunstancia que bien pudo creerse el trabajador con derecho a reclamar las indemnizaciones, en virtud del despido, lo cual si bien se contempla para la imposición de costas, también resulta aplicable en el caso de la base regulatoria.

La cuestión se relaciona directamente con el derecho de acceso a la justicia, consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8 y 25), como un derecho prioritario que asegura el ejercicio eficaz del resto de los demás derechos contemplados por el orden público laboral y entiendo por ello que no sería lógico que el trabajador viera restringido su derecho a reclamar, por temor a ser condenado en costas si resulta vencido y en función de ello verse obligado a afrontar honorarios que exceden su capacidad económica, por lo que encuentro acertada fijarlos en este caso, sobre el monto que prospera la demanda y por tanto, corresponde confirmar la base regulatoria establecida por la sentenciante -es decir sobre el monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos atendiendo las etapas trabajadas y el resultado que obtienen-, y así lo voto.

2. Apelación de honorarios por altos: se agravia la demandada por cuanto considera altos los honorarios regulados a los letrados de la actora. Al respecto, teniendo en cuenta el resultado del proceso, lo afirmado y resuelto en el acápite anterior sobre los honorarios regulados a los letrados de la demandada, entiendo que la regulación ha sido efectuada por la magistrada considerando vencedor a la parte actora, cuando ello no se condice con el resultado del pleito, por lo que conforme los porcentajes previstos en el art. 6 de la misma normativa corresponde hacer lugar al agravio, y revocar la regulación en cuestión, reduciéndola al diecisiete por ciento (17%) sobre la misma base regulatoria que fijó la sentenciante, conforme ya se

estableció en el acápite anterior. Se recepta favorablemente el agravio.

3. Apelación de honorarios por la perita contadora: la regulación se adecua a la escala arancelaria en función de las tareas realizadas. En este sentido, la labor de la profesional en cuestión obra a fs. 174 y escrito digital en sistema Libra. En este sentido, conforme las pautas establecidas en la normativa aplicable, entiendo elevado el porcentaje regulado, y los reduzco a un cuatro por ciento (4%) sobre la misma base regulatoria establecida en la sentencia de grado. Se recepta favorablemente el agravio.

Por lo expuesto entiendo corresponde rechazar los agravios de la actora en cuanto al despido con causa articulado por la empleadora y confirmar la sentencia de grado. Rechazar los agravios de la demandada respecto al rubro viandas y al certificado de trabajo art. 80 LCT. Hacer lugar parcialmente a la apelación de honorarios por bajos, elevando el porcentaje a 20%, confirmando la base regulatoria establecida por la sentenciante de grado. Hacer lugar a la apelación por altos, de los honorarios de los letrados de la actora y de la perito contadora. Atento al resultado obtenido y naturaleza del proceso, costas de la alzada por su orden, regulando los honorarios de los letrados de la actora en un veinticinco por ciento (25%) y los de los letrados de la demandada en un veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado en primera instancia, con más la alícuota si correspondiera (arts. 13 Ley XIII - nro. 4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar los agravios de la actora y confirmar el despido con justa causa del Sr. J. A. M., conforme fuera resuelto por el decisorio de primera instancia.

2) Rechazar los agravios de la demandada respecto al rubro viandas y al certificado de trabajo art. 80 LCT, confirmando el decisorio de primera instancia.

3) Aclarar la sentencia de primera instancia en cuanto a que el rubro en que se declara la inconstitucionalidad comprende únicamente el rubro "viandas".

4) Hacer lugar parcialmente a la apelación de honorarios de los letrados de la demandada, por bajos, elevando el porcentaje al veinte por ciento (20%), confirmando la base regulatoria establecida por la sentenciante de grado.

5) Hacer lugar la apelación de honorarios por altos, reduciendo al diecisiete por ciento (17%) los honorarios de los letrados de la actora y a un cuatro por ciento (4%) los honorarios de la perita contadora.

6) Costas de la alzada por su orden, regulando los honorarios de los letrados de la actora en un veinticinco por ciento (25%) y los de los letrados de la demandada en un veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, la Dra. M. Marta Nieto dijo:

I. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 94/2021, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. J. A. M. y condenó a la empleadora demandada P. P. y S. S.A. a hacer entrega en el plazo de

10 días del certificado de trabajo, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y a abonar la suma que se liquide comprensiva de diferencia de horas extras; diferencia impaga en SAC proporcional; en vacaciones no gozadas y su SAC, indemnización del art. 80 LCT, e impuso las costas en un 50% a cada parte procediendo a regular honorarios, los del actor, en un 19% y los de la demandada en un 17%, y los de la perita contadora en un 5%, todos ellos más el IVA si correspondiera y sobre el monto que surja de la liquidación a practicarse sobre los montos que prospera la demanda.

Tal decisión es apelada por ambas partes y por los letrados de la empleadora demandada. El actor conforme (ID 538496) expresa agravios, mereciendo respuesta (ID 561256) y la demandada expresa agravios (ID 539183), mereciendo respuesta (ID 563182). Los letrados de la demandada apelan y fundan mediante ID 523995 (el Dr. D. V. por bajos los honorarios regulados a su favor y la base regulatoria) e ID 523982 (el Dr. D. V. y la Dra. B. en representación de su mandante, por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, los regulados a la contadora, por bajos los de sus abogados, y la base regulatoria y la condena en costas).

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios y sus contestaciones han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, solo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

II. *Tratamiento de los agravios contra la sentencia definitiva*.

a. Agravio referido a la valoración de la prueba. Violación de la regla de la sana crítica y del principio *in dubio pro operario*.

El actor afirma que es arbitraria la sentencia de grado por cuanto ha valorado erróneamente la prueba testimonial brindada en el caso. Afirma que de los testigos que declaran, solo uno fue presencial, el Sr. G. y que de su declaración surge que quien inició el incidente con el actor, fue el propio Sr. S.. Por lo tanto, debía ser valorado conforme las reglas de la sana crítica que impone una valoración circunstanciada de lo que el testigo vio, escuchó y entiende esto no sucedió en la sentencia. Así, desarrolla las preguntas que debió efectuarse la jueza de grado a fin de valorar, reproduciendo las que él entiende como circunstanciadas. Afirma, que el análisis ha sido superficial, se distorsiona la realidad probada y con ello considera justificado el despido del actor.

Sin embargo, en toda su tesis argumental, no logra hacerse cargo de que el incidente por el cual es despedido, efectivamente ocurrió, entre quienes ocurrió, categoría y funciones que detentaban respecto a la empleadora, circunstancias de tiempo y lugar, ello, más allá de quien haya comenzado el disturbio y cuántos testigos se encontraban presentes. No aborda la injuria laboral.

Probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro, el recurrente, con la misma prueba testimonial, pretende demostrar que el hecho ocurrió de otro modo al sentenciado, sólo que lo hace con la misma prueba, por

cuanto ninguna otra produjo para acompañar su tesis del caso.

Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime, que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice PALACIO que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (PALACIO, Lino Enrique (2003); "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires).

Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la interpretación de la prueba,

los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

Es decir, debemos estar frente a una duda. No es el caso de autos, las declaraciones testimoniales se ven integradas con los registros fílmicos (*pen drive* reserva 1184 de fecha 28/04/2021), que resultan elocuentes sobre lo sucedido ese 27/09/2019 en sede de la empresa y con motivo de estar prestando servicio el actor. El análisis que efectúa el recurrente de las declaraciones testimoniales brindadas en autos, aparece sesgado con respecto a su real contenido.

Como la crítica se centra en la valoración efectuada por la magistrada de las declaraciones testimoniales, las cuales no tienen fuerza de convicción necesaria para acreditar la conducta reprochada al actor y que justificara su despido, tengo presente que los testimonios para poder ser la fuente de convicción que dé sustento exclusivo a una decisión judicial –aunque en este caso es una prueba integrada a otras, como el legajo del actor–, dentro del sistema evaluación según las reglas de la sana crítica, debe poseer ciertas características particulares.

Así, la declaración testimonial debe exhibir un conocimiento directo y personal de los hechos; expresar lo que sabe con precisión, claridad y detalles; fundamentar sus aseveraciones; explicar claramente las razones que permitan evaluar que su conocimiento y sus expresiones son veraces; y exhibir absoluta objetividad y sinceridad. Amén de ello, por otra parte, los dichos de quien así declare no deben aparecer contradichos por ningún elemento de juicio en la causa que lleven al judicante a dudar. Cabe destacar que las declaraciones

brindadas de los Sres. Daniel B. G., M. H. S., A. A. S., M. C. y C. C. (registros de audio en CD reservado bajo el n° 013/22 en esta Cámara) cumplen con dichas premisas y fueron lo suficientemente precisos para otorgarle fuerza probatoria y poder convictivo respecto de los hechos denunciados y que constituyeron el motivo del distracto.

Es por ello, que coincido con quien me precediera en orden de votación y rechazo el agravio, en el convencimiento de que ni las reglas de la sana crítica, ni el principio *in dubio pro operario* aparecen trasgredidos en la sentencia de grado.

b. Agravio por entender desproporcionada la medida adoptada. Violación al principio de conservación del contrato.

Entiende que no está controvertida la fecha de ingreso del actor, su antigüedad de 15 años en la empresa, sus funciones de coordinador de choferes. Conforme a ello, sostiene con sustento en el principio de conservación del contrato (art. 10 LCT) y de progresividad de las sanciones (art. 67 LCT), y el art. 242 de la LCT, por el cual se encuentra autorizada cualquiera de las partes a denunciar el contrato, cuando exista incumplimiento de las obligaciones que implique una injuria y que por su gravedad no consienta la prosecución del vínculo, el despido ha sido desproporcionado como medida. Ello así por cuanto surge acreditado que en esos 15 años de trabajo para la demandada solo una vez fue sancionado en el año 2015 y que el hecho generador del incidente fue iniciado por el Sr. S., insistiendo en los fundamentos expuestos en el primer agravio.

Entonces, a fin de resolver el agravio, cabe analizar si la conducta asumida por el actor en el incidente ocurrido el 27/09/2019 alrededor de las 22 horas en sede de la empresa empleadora resulta injuria suficiente como para finalizar con el vínculo laboral habido y en este sentido, anticipo que comparto lo decidido en la sede de grado y la Dra. Robert. Ello por los fundamentos que expongo.

En primer lugar, cabe recordar que, producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo queda en cabeza del demandado, así P. tuvo la carga de probar que las alegadas irregularidades en el comportamiento del actor, a los que hizo alusión en la comunicación rupturista, revistió una gravedad tal como para configurar la pérdida de confianza en el trabajador que impida la prosecución del vínculo laboral.

Así, entiendo que el hecho que debía ser acreditado es el incidente entre el actor y el empleado S., en virtud del cual, uno tomase al otro del cuello, comiencen forcejeos y golpes por los que el Sr. G. tuviera que separarlos. Circunstancia que encuentro cumplida, tal como ha sido analizado en el agravio anterior, en la sentencia de grado y por quien votara antes que yo, lo encuentro acreditado con los registros fílmicos, las declaraciones testimoniales y la declaración formalizada por el Sr. M. H. S. en oportunidad de denunciar penalmente al Sr. J. M. por el mismo incidente; denuncia efectuada ante autoridades policiales quienes le informaron las consecuencias de la denuncia falsa (fs. 149/150) y también con la constancia de atención de salud en guardia por

“escoriación en región lateral izquierda del cuello” de fs. 151.

Ahora bien, corresponde analizar si el hecho objetivo ya acreditado reviste entidad suficiente para justificar la medida adoptada. Y para evaluar ello, deben abordarse conceptos referidos a cuestiones subjetivas, como la buena fe, fidelidad, confianza, etc.

Y en este sentido, aun considerando que el Sr. M. no tuviera antecedentes disciplinarios cercanos (coinciden las partes que la sanción dispuesta por falta de respeto verbal hacia uno de los choferes bajo su coordinación, es de marzo del año 2015), considero que la gravedad de la situación generada, aún cuando fuera un solo hecho como insiste la recurrente, es una injuria que permite tener por justificado el despido, por cuanto tiene entidad suficiente para imposib.tar por sí mismo la continuación del vínculo.

Es que para que se encuentre habilitada la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa, el agravio dirigido de una parte hacia la otra debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obrero-patronales y resulte incompatible con su carácter. Se trata de un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 de la LCT.

En este sentido, la pérdida de confianza constituye un factor subjetivo que justifica la ruptura del contrato de trabajo sólo si se deriva de un hecho objetivo incompatible con el principio de buena fe, entiendo que tratándose el actor, de un coordinador jefe, y lo sucedido, de un hecho de violencia, el factor

subjetivo se encuentra justificado y la medida –despido- razonable, en sentido contrario, en las mismas circunstancias, no encontraría proporcional a la conducta violenta, otro tipo de sanción disciplinaria. Solo encontraría necesario aplicar otro tipo de sanción menos rigurosa y mantener la relación de trabajo, para lograr a través de ellas revertir la actitud del trabajado, en el caso de que existiera duda respecto a cómo acontecieron los hechos que dieran origen al distracto, y esto no es así en el presente caso.

La confianza, la buena fe, la fidelidad, son los valores que se esperan del comportamiento y de la conducta de una buena persona. Como valor en sí mismo, es un atributo en función del cual se desencadena la conducta esperada y esperable del sujeto. Por ende, se requiere de una acción responsable para poder confirmar si existe o no confianza en un sujeto. Es obvio que existe un plano subjetivo que tiene que ver con el comportamiento del sujeto, y otro objetivo, que está determinado por la calificación de dicho accionar.

Es que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. Cuando el empleador pierde la confianza de su trabajador puede extinguir el vínculo laboral conforme lo dispuesto por el art. 242 de la LCT. Y así, el despido será justificado cuando la gravedad del hecho injurioso guarde una relación de proporcionalidad con aquel. Insisto, el hecho investigado debe ser de tal gravedad que impida la continuación de la relación laboral, situación que encuentro suficientemente acreditada en el caso, el actor, ha tenido un comportamiento violento hacia un subordinado y esto ha quedado registrado.

En jurisprudencia que comparto, en casos similares al presente, se ha sostenido: “Los principios de buena fe, que deben primar en todo contrato de trabajo, y que configuran una obligación legal regulada por el art. 63 de la LCT y el deber de fidelidad previsto en el art. 85 del citado cuerpo legal, imponen a las partes el cumplimiento de ciertas obligaciones sustanciales, y que son no incurrir en actos que puedan perjudicar a la principal, en el desempeño de la labor encomendada, bajo la posibilidad de configurar dichos incumplimientos razones suficientes para justificar la alegada pérdida de confianza, que si bien constituye una valoración subjetiva, debe basarse en hechos concretos e incumplimientos que justifiquen su invocación” (voto de la Dra. Graciela A. González ABALOS, en SD 97360 - expte. n°: 27.435/07 - "Bettatis, Jorge Valentin c/ Trenes de Buenos Aires S.A. s/ despido" - CNTRAB - SALA II - 06/11/2009, elDial.com - AA5AE0 Publicado el 13/01/2010)

Valoradas las circunstancias analizadas en el marco de las obligaciones que emanan de un contrato de trabajo, estimo que la irregularidad en la que aparece involucrado el accionante, es razonablemente configurativa de una situación objetiva de pérdida de confianza. Si se tiene en cuenta que la función cumplida por el actor estaba directamente vinculada a la coordinación de 150 choferes, el agredido es uno de ellos y la gravedad de la situación, tratándose de un jerárquico y de un hecho de violencia que no puede ser consentido ni atenuado, no se tarda en advertir que tal pérdida de confianza constituía una valla insuperable para el mantenimiento de la relación y, por lo tanto, una injuria que no admitía el mantenimiento del vínculo

(art. 242 LCT), Por ello desestimo el agravio y confirmo la sentencia de grado.

c. Agravio de la empleadora demandada respecto al carácter remunerativo del rubro vianda.

La parte demandada solicita, sobre la parte final de este agravio, que se aclare que la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la magistrada de grado, ha sido respecto a otorgarle carácter remunerativo al rubro "vianda" no así respecto a otros rubros no remunerativos contemplados en la liquidación de haberes del actor. Se refiere expresamente a la restitución de impuesto a las ganancias que debe retener la empleadora por disposición de AFIP. Ello así, por cuanto al sostener la jueza que deberán tomarse como remunerativos los rubros no remunerativos de los haberes del actor, para el cálculo de las diferencias ordenadas a abonar, podría entenderse, erróneamente, la restitución de dichas retenciones. Por ello, sostiene que de los restantes rubros "no salariales" no ha existido pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad cuyo cuestionamiento formaliza, siendo solo respecto el rubro viandas.

Antes de entrar al análisis del resto del agravio, entiendo asiste razón al recurrente, la declaración de inconstitucionalidad versa sobre el rubro vianda, determinando la jueza de grado que el mismo deberá ser tenido en cuenta como remunerativo a los fines de calcular las diferencias salariales que ordena, la Dra. Pacheco sentencia "corresponde declarar la inconstitucionalidad de estas últimas en cuanto confieren carácter no remuneratorio a las sumas que el

actor percibió en concepto de viandas y adelanto de viandas Expte. 1197605/8”. Coincido con la Dra. Robert.

Ahora bien, el agravio está destinado a mostrar el yerro de la jueza al sentenciar que el mencionado ítem, se encuentra dentro de los haberes del actor a fin de calcular las indemnizaciones correspondientes al distracto.

Así, la demandada discurre entre hechos y génesis en las negociaciones entre empleadoras operadoras y el “poderosísimos” (sic) Sindicato de Petroleros Privados de Chubut, quienes han celebrado convenios colectivos como el 605/2010, que ha sido homologado por el Estado, quien también ha debido aceptar las cláusulas impuestas por los mencionados sindicatos, que determinan que ciertos rubros no son remunerativos, como el de vianda, en consecuencia, la empleadora nada podía hacer. Con esta narrativa, sostiene, pretende señalar que el derecho positivo vigente impone la liquidación del rubro “viandas” como no salarial. Entender lo contrario, implicaba retener sobre esos montos aportes previsionales y sindicales, generando un grave conflicto sindical.

Efectúa otras consideraciones respecto a la relación empleadores trabajadores y sindicatos, que más allá de no constituir crítica concreta y razonada a la sentencia de grado, implican apreciaciones personales de la parte que no corresponde sean tratadas en esta instancia y en este proceso.

Transcribe la Ley 14250, arts. 3, 5, 8 y 9 y art. 25 del CC 605/2010, a fin de demostrar que la empleadora estaba obligada a ajustar la liquidación por fin de la relación laboral, en los términos que lo ha efectuado.

Entiende que la jueza, circunscribió su análisis a la comparación lingüística de las normas involucradas. Luego de dedicarle varios párrafos a dicha circunstancia, funda el agravio en los conceptos que demuestran que la vianda, no es remunerativa, por cuanto no implica una retribución económica para el trabajador, por cuanto el dependiente se obliga a destinarla a alimentación durante el cumplimiento de su trabajo.

En resumen, se agravia la parte por la declaración de inconstitucionalidad del art. 25 del CCT 605/2010 por cuanto ignora el art. 2 del Convenio n° 95 de la OIT, la Ley 14250 y la realidad fáctica que informa la actividad petrolera.

Entiendo, que el agravio es insuficiente. En efecto, como sostiene calificada doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "D." desactivó una construcción jurídica en la que participaron con particular entusiasmo dirigentes sindicales, cámaras patronales y las principales autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que avalaron los aumentos no remunerativos.

Esta construcción jurídica se opone como sostiene el tribunal cimero al concepto de "remuneración" que no es solo el salario en dinero que percibía el trabajador, sino también todo lo que recibía como contraprestación por su tarea, que pudiera traducirse en una ventaja económica para él. En este concepto amplio de remuneración entraba toda ganancia que el trabajador obtenía con motivo del contrato de trabajo. El concepto era el producto de décadas de evolución de la doctrina laboral y de la jurisprudencia, que sólo dejaba para el

debate temas marginales, tales como la cuestión de si la ropa de trabajo era o no parte de la remuneración del trabajador (por la afirmativa, CNAT, Sala II, 30/05/70, LT, XVIII-B, p. 1031, SCBA, 23/07/68, LT XVII-B, p. 679).

Y este antecedente de la Corte Suprema de Justicia, "D., Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A." (L.L., 19/06/2013, p. 12), se mantiene incólume en la jurisprudencia nacional y provincial y de esta Cámara de Apelaciones que integro (en casos: "Tobar, Roberto c/ Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ laboral", expte. n° 377/2011, Sent. Def. n° 03/12L", "Tieso, C. Alberto c/ Skanska SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. n° 137/2013, Sent. Def. 35/2013L, "Zabala, Jesús Ignacio c/ Service Costanera SRL s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. n° 527/2013, Sent. Def. 78/2013L, "Giménez, Marcela Lis c/ INC SA s/ Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. n° 400/2014, Sent. Def. 52/14, entre varios más; sentando un criterio favorable), donde se ha dispuesto en forma concordante que los mentados aumentos no remunerativos son inconstitucionales por desconocer la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

Criterio también afirmado por la CSJN en los autos "P. c/ D.", donde señala que resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario,

una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

Los fundamentos expuestos en cuanto a que la demandada estaba obligada legalmente a liquidar de dicha forma los rubros vianda y también coaccionada por los hechos de público y notorio conocimiento, acciones directas de empleados y sindicatos en una previsible contienda laboral, no resisten el análisis de un agravio, por no resultar crítica concreta y razonada que demuestre el yerro u arbitrariedad del sentenciante.

De los recibos de haberes acompañados (fs. 12/30), surge acreditado que se abonaban al actor los rubros viandas y adelanto de viandas, otorgándoles, en cada liquidación el carácter no remunerativo con sustento en el CCT 605/2010 que nuclea al actor, el remedio, a tal determinación que afecta derechos constitucionales (art. 14, art 17, derecho a una retribución justa) del actor, es la declaración de inconstitucionalidad en los términos efectuados por la magistrada.

Es que la jurisprudencia se ha encargado de establecer jurídicamente el alcance del concepto salario y la declaración de inconstitucionalidad del art. 25 del CCT 605/2010 efectuada por la magistrada se corresponde con tal concepto, no demostrando el recurrente la arbitrariedad o error en tal resolución. Lo expresado me conduce a propiciar el rechazo del agravio, coincidiendo con la Dra. Robert.

d. Improcedencia de la multa dispuesta en el art. 80. Efectiva entrega de certificaciones.

Entiende la empleadora que tal cual ha sido reconocido por el actor, toda la documentación ha sido entregada al mismo y que la misma contiene toda la

información requerida por la normativa legal, incluso los aportes sindicales y que todo ello surge de la documental acompañada y de la prueba de absolución de posiciones.

Y en este punto, es sabido que la jurisprudencia no ha sido pacífica en cuanto a interpretar el alcance de "poner a disposición" dicha documentación de manera eficaz y tiempo legal. Existen numerosos precedentes de esta misma Cámara que han interpretado que el empleador, a fin de acreditar haber puesto a disposición del extrabajador la documentación de referencia, debe intimar al actor a retirar la documentación, constatar por actuación notarial o consignarla judicialmente, para así verse exonerados de dicha sanción contemplada en el art. 80 LCT. Entiendo que cada caso merece su mirada en particular y que no existen parámetros rígidos al respecto, que la obligación impuesta por la norma es la confección de los certificados laborales y su puesta a disposición del trabajador, mas no la obligación de resultado de efectivamente entregarlos, siendo variada la casuística en el tema.

Sin embargo, sí es un hecho que debió atender la recurrente, y no lo hace en su escrito de contestación de demanda, ni en los agravios, que la circunstancia de la "disponibilidad" de dichos certificados se encontraba controvertida, ya desde el intercambio epistolar ocurrido en forma prejudicial, respecto al cual no hay controversia entre las partes, ni respecto a su fecha, ni respecto al contenido, de hecho, es acompañado en el legajo de la actora, por la demandada conforme surge de documental reservada.

En efecto, en reiteradas oportunidades esta alzada ha sostenido que poner a disposición no es entregar, dando un alcance a dicha norma en el entendimiento que de existir dicha documental, debe la empleadora procurar que sea recibida por el dependiente por el medio que considere, siendo el más idóneo la consignación, pero dentro del plazo y en cumplimiento de todos los requisitos como para contrarrestar la multa.

Atendiendo a los fundamentos del agravio, advierto que la recurrente no se hace cargo de mostrar el yerro u arbitrariedad de la jueza, en las constancias propias de la causa, y que no ha acreditado la supuesta disponibilidad de la documentación a favor de la trabajadora, en efecto, no acompañó el formulario correspondiente, y no acreditó los hechos extintivos e impeditivos que invocó en su defensa y el fundamento de la condena es la falta de acreditación que la demandada cumpliera con la obligación legal de entrega que no puede ser desvirtuado pretendiendo haber puesto a disposición.

En el caso no aconteció, mal puede pretender conjurar los efectos del incumplimiento. A mayor argumento cito a Eduardo Loustaunau: "… Para sortear las secuelas del estado moratorio solo es necesario que el deudor constituya en mora al acreedor, lo que puede hacer -sin llegar a consignar- mediante una oferta real de cumplimiento. Tomemos prestados algunos ejemplos: si además de la intimación del empleador al trabajador para que se presente a recibir las indemnizaciones o los documentos del art. 80 L.C.T. (que dicho sea de paso y para evitar largas esperas puede tener día y horario predeterminado y razonable: por ej.: estarán a su

disposición en la sede de la empresa los días tal y tal, de 14 a 16 h), el empleador toma el recaudo de librar y fechar el cheque, asentarlo en libros y dárselo a la vista al empleado administrativo o contador que lo entregará, o si previa o contemporáneamente el empleador hace certificar su firma obrante en los documentos del art.80 L.C.T. y también lo da a un empleado para que los entregue cuando se presente el exdependiente, da la impresión que los jueces podrán presumir la existencia de una oferta de real a cumplir. Si, además, mediante el testimonio de esos empleados queda demostrada la incomparecencia del extrabajador, pues nos parece que habrá demostrado que la mora no le resulta imputable, quedando liberado entre otras cosas del incremento del art. 2 de la Ley 25323 y de la sanción del art. 80 L.C.T. (aut. cit. "La obligación de indemnizar y otorgar los documentos del artículo 80 de la L.C.T. (t.o.). Mora, lugar de pago y carga de la prueba", LA LEY 2005-A, 1411).

Y resolver de esta manera no implica considerar que el actor por ser trabajador se encuentre eximido de acreditar los hechos en que funda su pretensión, sino que el objetivo de la norma (art. 9 LCT) es brindar una solución aceptable para los casos de duda respecto a la veracidad de las afirmaciones de las partes, es decir, se torna operativa en los casos de duda suficiente respecto a la prueba del actor que cargaba con el *onus probandi*, es decir, ante la falta de insuficiencia de elementos de convicción.

Por ello, entiendo que el agravio debe ser rechazado y confirmar la sentencia en este punto.

e. Apelación de honorarios:

Solo daré tratamiento a la apelación de honorarios por considerarlos bajos y respecto al monto del proceso tomado a los fines de su regulación, por cuanto los letrados no han indicado respecto a la imposición de costas y a la regulación por altos de los honorarios de los letrados del actor, el cuestionamiento lo formulan en su carácter de apoderados, confundiendo el agravio por propio derecho del que formalizan por la representación invocada, no estando permitido en esta instancia inferir o presumir, quién ha apelado qué resolución y en el entendimiento de que la imposición de costas y la regulación alta de honorarios no es un agravio personal de los letrados, sino de su representada.

Refuerzo que la apelación respecto a la imposición de costas, en la forma efectuada por la jueza de grado, no recibirá tratamiento, por cuanto no se ha fundado el agravio, en el propio escrito en que se interpone el recurso, ni, una vez concedido, en el de fundamentación.

Los apoderados de la demandada, por su propio derecho cuestionan la regulación de sus honorarios en el porcentaje regulado (17%) y la base regulatoria del monto de condena sin tener en cuenta que el monto reclamado y por el que ejercieron la defensa fue superior, habiendo prosperado la demanda solo respecto a una pequeña parte, dejando sin retribuir la pretensión principal –despido injustificado- que ha sido desestimada.

Conforme surge de autos, los letrados interponen la apelación por derecho propio omitiendo recurrir por su apoderada, incumpliendo así con su obligación de

apelar aquellas resoluciones que pudieran resultar desfavorables a su representado, máxime cuando la regulación integra una resolución que pone fin al proceso y le impone las costas en un 50%, advirtiéndose el interés legítimo de la parte para promover la vía recursiva.

Ello así, aún cuando del escrito identificado como ID 523982 surge que han apelado los honorarios regulados a los letrados del actor por altos y a los regulados a sus abogados por bajos, este escrito se presentó en el carácter de apoderados de la demandada.

Es que de esta forma la parte representada por el letrado recurrente ha quedado indefensa al no haberse cumplimentado con la apelación mencionada, ya que no debe olvidarse la oposición de intereses que existe entre el derecho del profesional a reclamar por sus honorarios e igual derecho de su apoderada a resistir la suma que le corresponde abonar por imposición de costas. El mandato extiende su vigencia a recurrir el auto regulatorio por aplicación del art. 48 de la ley arancelaria, a fin de satisfacer la expectativa que la propia norma genera en garantía de su derecho de defensa.

En tal sentido se señala: “Cuando el abogado actúa en el doble carácter de patrocinante y apoderado debe interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva, contraria a las pretensiones de su poderdante y contra toda regulación de honorarios que le corresponda a abonar al mismo” (*cf.* Roberto Berizonce- Héctor Méndez, “Honorarios de abogados y procuradores”, p. 246).

Efectuado el señalamiento respecto a la forma en que los letrados han interpuesto y fundado sus recursos, al igual que la colega que me antecede, dejaré, excepcionalmente de lado el error en que han incurrido y daré tratamiento al agravio, en el entendimiento de que esta Cámara siempre ha mantenido un criterio de amplitud recursiva, en cuanto a la regulación de honorarios por altos los de los letrados del actor, por bajos los de los letrados de la demandada, por altos los de la perito contadora y respecto el monto del proceso.

Respecto a la regulación de honorarios a favor de los letrados recurrentes, cabe señalar que, evaluando la labor desarrollada por los letrados en todas las etapas e instancias del proceso, quienes han logrado que su parte resulte vencedora respecto a la pretensión principal deducida por el actor –despido incausado- la regulación de la instancia de grado, en los términos del art. 6 y ccdtes. de la ley arancelaria, aparece como insuficiente y adhiero a la propuesta de la Dra. Robert, de elevarlos al 20% del monto del proceso, sobre el cual resolveré seguidamente.

Ello así, teniendo en cuenta la naturaleza de las actuaciones, la extensión, calidad y eficacia de la labor cumplida por los profesionales de ambas partes, el carácter en que intervinieron los letrados acreedores de la regulación resuelta, las etapas desarrolladas, el monto por el que prosperó la demanda con más sus intereses y la circunstancia de que los estipendios debidos fueron apelados exclusivamente por bajos.

Respecto a la regulación efectuada por la magistrada de grado de los honorarios de los letrados abogados del actor, en efecto, al ser regulados en un

importe mayor al de los de la demandada, les otorga un visto de ganadores, cuando esto no es así. La ley arancelaria se ocupa de distinguir, en la regulación de honorarios (arts. 5, 6 y 7) entre ganadores y vencidos, y si bien en el caso, la demanda ha prosperado parcialmente, no lo ha hecho en la medida pretendida, razón por la cual entiendo que deben ajustarse su regulación al monto propuesto por la Dra. Robert; por ello hago lugar al agravio en dichos términos.

En cuanto a los honorarios de la perita contadora, entiendo que la regulación efectuada por la jueza de grado se encuentra dentro de los parámetros legales, sin embargo, respecto a la cuantía, en iguales términos que a los abogados, deben ajustarse sus honorarios a las pautas establecidas en las normas aplicables, y por ello, valorando el tipo de proceso (laboral) que la pericia presentada ha cumplido los puntos exigidos, ha sido confeccionada con claridad y rigor científico, dilucidando algunas cuestiones introducidas por las partes, habiéndose puesto a disposición de la perita la documental requerida y, en definitiva, en atención a la trascendencia y complejidad, considero que el máximo prevé la norma no se encuentra justificado y coincido con la Dra. Robert, en hacer lugar al agravio y reducir su importe al 4% del monto que se establece a continuación.

En cuanto al monto del proceso sobre el cual debe efectuarse tal regulación, diré que el art. 18 establece que se considera monto del proceso la suma que resultare de la sentencia o transacción; cabe advertir que, es solo una de las pautas a tener en cuenta al momento de regular honorarios, debiendo considerarse además la

naturaleza del pleito, labor desarrollada, éxito obtenido, etapas cumplidas, advirtiéndose atento a la regulación de honorarios, que resultan pautas consideradas por la sentenciante, no limitada solo al monto numérico en que prospera la demanda. En primer lugar es dable señalar que el art. 5 de la ley arancelaria es claro cuando dice "Pautas para fijar el monto del honorario": inc. a) El monto del asunto o proceso, si fuere susceptible de apreciación pecuniaria, el que estará comprendido por el capital e intereses y demás accesorios … la naturaleza y complejidad del asunto o proceso.

Advirtiendo que no son pacíficas las posturas doctrinales ni jurisprudenciales en cuanto a la base regulatoria en los casos en que el trabajador resulte perdidoso en su pretensión, aún cuando en el caso no ha resultado totalmente vencido, por cuanto existe condena contra la empleadora, lo cierto es que al decir la norma "debiendo considerarse además la naturaleza y complejidad …" permite valorar la situación del trabajador.

Debo advertir que no es aplicable al caso el supuesto de rechazo de la demanda. Ello así, por cuanto tanto esta Cámara como el STJ han determinado, en opinión que comparto, que la cuantía del juicio -a los fines regulatorios- es la misma tanto si la demanda prospera como si es rechazada, puesto que el desplazamiento patrimonial que se controvierte es igual numéricamente para ambas partes, teniendo la acción de condena y la de rechazo la misma significación pecuniaria. De este modo, a los efectos de regular los honorarios -en el caso de rechazo de demanda- debe

computarse por regla, como monto del juicio, el valor íntegro de aquella, dado que por analogía le son aplicables las reglas que rigen el supuesto de demanda totalmente admitida (LL 1897-B-83, DJ 987-2-246, ED 124-126, 159-142 y muchos otros).

En efecto, en el caso en que me expido, el actor ha recibido el rechazo parcial de la demanda, la cual ha prosperado respecto a las horas extras, el cómputo del rubro viandas, adelanto de viandas, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, indemnización art. 80 LCT, en consecuencia, no estamos ante el supuesto de rechazo de la demanda, y por ello, entiendo ajustado al caso, confirmar la resolución de la instancia de grado, en cuanto a que el monto del proceso, como base regulatoria, se encuentre determinado en la suma en que prospera la demanda, más intereses. Rechazo en esto el agravio de los letrados apoderados de la demandada.

Y ello así, por cuanto este criterio –monto del proceso ante el rechazo de la demanda el reclamado en la acción- no es inmutable, toda vez que en los procesos de daños y perjuicios cabe estimar que la interpretación adecuada del régimen arancelario implica aplicar sus pautas sobre la base de la cifra que razonablemente le hubiera podido corresponder al actor de haber prosperado la acción (*cf*. crit. SC Buenos Aires, 12/4/1994 E.D. 159-649; en igual sentido, CNCiv. Sala C. 3/4/2003; CNTRab, Sala V, 4/7/83 ED 113-376 n°. 95 cit. por Passaron-Pesaresi "Honorarios Judiciales", ed. Astrea, Bs. As. 2008 p. 307).

III. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, donde las partes

han resultado perdidosas en sus respectivos recursos de apelación, excepto lo que se modifica en cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes (tanto abogados como perita), entiendo corresponde imponer las costas en el orden causado y regular los honorarios por la labor profesional desarrollada en esta instancia. Regulo los honorarios de los Dres. M. D. V. y M. L. B., conjuntamente en la suma pesos equivalente al 25% y los honorarios de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., conjuntamente en la suma de pesos equivalente al 25%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia, conforme se han regulado en esta instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Coincido con la solución dada por quien me precedió en orden de votación y con la fórmula propuesta por la Dra. Verónica Daniela Robert.

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 el Dr. Pis Diez no emite su voto.

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

1) Rechazar los agravios de la actora y confirmar el despido con justa causa del Sr. J. A. M., conforme fuera resuelto en la Sentencia recurrida nro. 94 de fecha 10 de diciembre de 2021.

2) Rechazar los agravios de la demandada respecto

al rubro viandas y al certificado de trabajo art. 80 LCT, confirmando el decisorio de primera instancia.

3) Aclarar la sentencia de primera instancia en cuanto a que el rubro en que se declara la inconstitucionalidad comprende únicamente el rubro "viandas".

4) Hacer lugar parcialmente a la apelación de honorarios de los letrados de la demandada, por bajos, elevando el porcentaje correspondiente a los Dres. M. L. B. y M. D. V., conjuntamente, al veinte por ciento (20%), confirmando la base regulatoria establecida por la sentenciante de grado.

5) Hacer lugar la apelación de honorarios por altos, reduciendo al diecisiete por ciento (17%) los honorarios conjuntos de los letrados de la actora, Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., y a un cuatro por ciento (4%) los honorarios de la perita contadora G. S. J..

6) Costas de la alzada por su orden, regulando los honorarios de los letrados de la actora, Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N., conjuntamente, en un veinticinco por ciento (25%) y los de los letrados de la demandada, Dres. M. L. B. y M. D. V., conjuntamente, en un veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo regulado en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 16 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"