En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. F. Nahuelanca (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: **"O., M. J. y otros c/ S. A. I. SA s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 485/21,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 324/17), y atento al resultado del sorteo de fs. 1388 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dr. F. Nahuelanca y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 62/21 de fs. 1306/1324? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Estos autos "O., M. J. Y OTROS C/ S. A. I. S.A. S/ SUMARIO .COBRO DE PESOS E INDEMNIZACIONES DE LEY", expte nro. 324/2017 (CA expte. nro. 485/2021).

1. *El fallo apelado*:

La Sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por los Sres. M. J. O., M. A. G., D. E. H., J. C. M., C. F. R., D. A. M., F. G. S., L. H. H. L., y condenó a la firma S. A. I. SA a entregar en el plazo de 10 días a los trabajadores mencionados, los certificados de trabajo, constancias documentadas de ingreso de aportes a los organismos de la seguridad social y sindicales y las certificaciones de servicios

y remuneraciones, como asimismo, en igual periodo a abonarle las sumas que resulten de la liquidación que practicará la perita contadora, por diferencias en indemnización art. 245 LCT y su SAC, en preaviso y su SAC, en integración del mes de despido y su SAC y SAC proporcional; diferencias en vacaciones 2.015 y 2.016; diferencias en SAC 2do. semestre 2015, 1er. y 2do. semestre 2016 y 1er. semestre 2017; diferencias en liquidación de horas extras; diferencias en vacaciones no gozadas 2017 y su SAC; indemnización art. 2 Ley 25323 e indemnización art. 80 LCT, según ítem correspondiente, con más los intereses impuestos en el considerando respectivo. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (SD nro. 62/2021 fs. 1306/1234vta.).

a) Para así decidirlo, detalló los elementos probatorios a considerar. Se refirió al concepto no remunerativo de vianda -ayuda alimentaria-, advirtiendo que, más allá de la nominación que el art. 25 del CCT 605/10 otorgue al pago de una suma fija, siempre que aquella pueda ser utilizada por el dependiente en su beneficio y sin imputación directa a la vianda, tal denominación no obstaculiza el control de constitucionalidad. Sostuvo que el administrado, aquí trabajadores, y respecto de la falta de impugnación del CCT, bien pueden solicitar la inconstitucionalidad del CCT que le es aplicable, en este caso, por haber dispuesto el carácter no remunerativo de ciertos adicionales de convenio.

Por aplicación del Convenio 95 OIT, siguió su definición del salario en consonancia con el art. 103 LCT para concluir que existía una contradicción convencional entre la definición de los rubros dados por el CCT y las normas legal y supralegal citadas; dijo que todo pago originado en la relación laboral tiene en principio naturaleza remuneratoria, salvo las excepciones que surgen de la Ley art. 103 bis, las que

no pueden encuadrarse el aumento salarial dispuesto por los acuerdos en análisis, los que indudablemente constituyeron una ganancia o ventaja patrimonial que se incorporó al patrimonio del trabajador.

Dijo además, que las convenciones colectivas de trabajo pueden modificar las disposiciones establecidas en las normas de rango superior solo cuando beneficien a los trabajadores. Que, en el caso concreto, surgía de los recibos de haberes de los actores que la empleadora abonó los adicionales no remunerativos dispuestos por los convenios celebrados –identificados como Vianda Res. ST 448/08 y 495/08, suma PP Expte. MT 2016 Acta Acuerdo, Suma PP Expte. MTE y SS 2015, Dif. Viandas y ayuda alimentaria, Res. 381/16, Reintegro expte. 1.191.770/06, Suma Expte. MT 2.017, Dif. PP Vda. Ay. Alim. expte. 2015-. y que esas sumas de dinero fueron otorgadas y concedidas en retribución o como contraprestación de los servicios cumplidos o prometidos.

Asimismo, ordenó que se considerasen como parte integrante de la remuneración de los actores a todos los efectos correspondientes y en especial para el cálculo de las horas extraordinarias, SAC, licencia por vacaciones, indemnizaciones, entre otros, en el carácter aludido.

Destacó que la decisión no contradice las declaraciones testimoniales producidas en autos, que surgen de los testimonios que hay dos conceptos no remunerativos: la vianda o sustitución de alimento que no se puede dar en especie al empleado por una cuestión logística por los lugares donde se hayan los equipos donde trabajan, sin que las apreciaciones que los testigos realicen sobre tales sumas varíe la decisión.

Sobre las tareas desarrolladas, categoría, fecha de ingreso y de finalización de la relación laboral dijo que, si bien no existía discrepancia, era oportuno

determinar los ítems para luego analizar si la demandada cumplió con la obligación establecida en el art. 80 LCT. En definitiva, concluyó que subsiste la obligación de entregar la documentación laboral ordena la confecciona de cada uno de modo correcto. Con relación a las constancias -aportes a la seguridad social-, sostuvo que atento a los inconvenientes generados al empleador ante la imposibilidad de hacer entrega del instrumento contemplado en el primer apartado de la norma, se ha considerado que dicha obligación resulta para el empleador de cumplimiento imposible, en razón de la dificultad que acarrea para este hacer entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y de carácter sindical, realizándose el pago de dichos aportes por la masa salarial que conforma el personal de la empresa, mediante la emisión del Formulario 931 de la AFIP. Que, contrariamente para el trabajador verificar el cumplimiento de los aportes por parte de su empleadora o exempleadora constituye un acto sencillo, vía Internet, ingresando a la página web del ANSeS o concurriendo a dicho organismo con la sola presentación del D.N.I.- Compartió la doctrina de "L. R.". No obstante ello consideró incumplido el deber al omitir hacer entrega de la documentación a la que refiere el art. 80 LCT, por ser un deber impuesto por la ley. Declaró la procedencia de los rubros reclamados; sin perjuicio de su cómputo para la base de cálculo. Asimismo, destacó el tope indemnizatorio – Resolución 562-E/16 $40.073,43 con fecha de vigencia 01/01/2016 y la doctrina del caso Vizzoti. Ordenó que la perito contadora cálculo a fin de determinar si surgen diferencias en su cómputo, atendiendo a que la demandada efectuó pago sin contemplar las sumas no remunerativas. Sobre la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, advirtió que los trabajadores intimaron a su empleadora como así también que debieron iniciar acciones legales

para la percepción del mismo, por lo que entendió cumplido el requisito formal de procedencia. Reguló honorarios.

b) En este punto resulta necesario efectuar una breve referencia a los antecedentes iniciales de la instancia precedente. Así, iniciaron demanda los Sres. M. J. O., M. A. G., D. E. H., J. C. M., C. F. R., D. A. M., F. G. S., L. H. H. L. a fin de obtener por parte de la empresa S. A. I. SA la suma de $7.911.932,86 en concepto: a) el pago de diferencias en vacaciones año 2015 y 2016; b) las diferencias en SAC segundo semestre 2015, SAC primer semestre 2016, segundo semestre 2016 y primer semestre 2017; c) diferencias en liquidación de horas extras; d) diferencias en indemnización por antigüedad y su SAC; e) diferencias en preaviso y su SAC; f) diferencias integración mes de despido y su SAC; g) diferencias en SAC proporcional; h) en vacaciones no gozadas 2017 y su SAC; i) indemnización art. 2 Ley 25323; y j) indemnización art. 80 LCT y Ley 24576. Solicitaron que se condene a la demandada a la entrega de certificado de trabajo; constancia documentada de aportes a los organismos de la seguridad social y sindical; y certificación de servicios y remuneraciones (Formulario ANSES PS 6.2).

Peticionaron se declaren inconstitucionales los rubros que califican de no remuneratorios el pago de las sumas que se adicionaron a sus salarios mensuales normales y habituales en los periodos que indican en liquidación adjunta. Solicitan se aplique la tasa activa para préstamos personales y familiares del B. C. S.A., desde que cada uno de los rubros resultó exigible y hasta su efectivo pago, con más capitalización de intereses desde la interposición de la demanda, conforme lo regulado en el art. 770, inc. b) del CCC, y costas.

Relataron que se desempeñaron en relación de dependencia para la demandada, encuadrados en el CCT 605/10 correspondiente al S. del P. y G. P. del C. Brindan datos puntuales sobre cada relación laboral; fechas de ingreso, categorías, funciones, remuneraciones abonadas y devengadas y fechas de extinción; con detalle en los anexos y liquidación que conforman la demanda.

Expresaron que existió por un periodo una conciliación obligatoria que impedía los despidos; que finalizada la misma, el día 16/08/17, la demandada procedió a despedirlos a todos; que algunos habían sido despedidos antes, como la ratificación que operó entonces respecto del Sr. O. Citaron los textos de las comunicaciones de despido. Sostuvieron que iniciaron reclamo judicial por percibir sumas menores en concepto de indemnización que aquellas que les correspondían, en concepto de horas extras, vacaciones y aguinaldos por tener la misma naturaleza no remuneratoria acuerdos colectivos y resoluciones ministeriales; que a fin de solucionar sus reclamos cursaron intimación a la empleadora; quien contestó pero no satisfizo sus peticiones. Que en sucesivos intercambios epistolares insistieron en el pago de diferencias salariales e indemnizatorias sumando el reclamo de la entrega de los certificados de trabajo previsto en el art. 80 LCT. Presentan liquidación. Solicitaron el reconocimiento de la naturaleza remuneratoria de los rubros Vianda Res. ST 448/08 y 495/08, suma PP expte. MT 2016 Acta Acuerdo, Suma PP expte. MTE y SS 2.015, Dif Viandas y ayuda alimentaria, Res. 381/16, Reintegro expte. 1.191.770/06, Suma expte. MT 2.017, Dif PP Vda Ay Alim expte. 2.015. Impugnaron por inconstitucional las resoluciones indicadas en tanto en todos los casos homologan acuerdos colectivos, como no remunerativo

cuando son conceptos que constituyen ganancias para el trabajador. Citaron jurisprudencia.

Fundaron la pretensión de pago de diferencias en las liquidaciones de horas extras, en la liquidación de haberes, aguinaldos, vacaciones y presentismo, y su exclusión de la base de cálculo del impuesto a las ganancias 4ta. categoría. Indicaron la mejor remuneración mensual, normal y habitual y solicitaron que no sea aplicado tope alguno a la indemnización prevista en el art. 245 LCT. Asimismo, fundaron el reclamo de los certificados de trabajo y solicitaron la aplicación del art. 2 de la Ley 25323. Motivaron en derecho. Formularon reserva del caso federal. Ofrecieron prueba y peticionaron.

A su turno, contestó demanda S. A. I. SA, solicitando el rechazo de la demanda. Formuló las negativas y controvirtió la plataforma fáctica del caso. Sostuvo que dio fiel cumplimiento a todas sus obligaciones contractuales y en especial a las salariales e indemnizatorias, por lo que consideró que la demanda carecía de fundamento fáctico y jurídico. Se explayó sobre la condición remuneratoria de rubros no remunerativos propuesta por los accionantes; asimismo sobre la inconstitucionalidad planteada ante la homologación administrativa del convenio colectivo y de los acuerdos, su presunción de legitimidad; sobre las resoluciones homologatorias de la Secretaría de Trabajo de la Nación, su firmeza administrativa sobre la constitucionalidad de las convenciones; y doctrina de los actos propios. Puntualmente se dedicó a refutar el reclamo por viandas y ayudas alimentarias, y se negó a la existencia de diferencias indemnizatorias adeudadas.

Refirió a la imposibilidad de soslayar el tope del art. 245 LCT, alegó sobre la mejor remuneración mensual, normal y habitual propuesta por la contraria.

Asimismo solicito que se desestime el SAC sobre la indemnización del art. 245 LCT. Se opuso a las diferencias sobre indemnización por preaviso e integración mes de despido reclamadas como también a la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, y a la indemnización del art. 80 LCT. Citó abundante jurisprudencia. Cuestionó la tasa de interés y fundó su posición en Derecho. En cuanto a la documental agregada a la demanda, efectuó el desconocimiento y ofreció prueba. Trata el precedente jurisprudencial en la materia. Formuló reserva del caso federal y peticionó.

La causa fue abierta a prueba y ocurrió la producción de la misma, transcurrieron las etapas procesales regularmente hasta el dictado de la sentencia definitiva que viene en apelación.

2. *Actuaciones*:

Por escrito electrónico ID 421063, la perita contadora solicitó regulación de honorarios, los que finalmente resultaron en un 3%. Luego apelaron las partes, recursos concedidos en la forma y efectos que constan en proveído de fecha 27/9/2021. Expresó agravios la actora (ID423777); a su turno, apeló la regulación de honorarios en la sentencia y aquellos solicitados, la demandada por escrito electrónico ID 435554; en otra pieza procesal expresa su crítica a la sentencia por escrito ID448705. Corridos los pertinentes traslados, contestaron: la parte actora (ID 456528 y 446044); la demandada (ID 460171); la perita contadora ID442194.

3. *Fundamentos de los recursos.*

a) *Agravios de la parte actora*:

Plantean, genéricamente, la revocación de la sentencia de grado invocando perjuicio irreparable, con costas.

Puntualmente, en el primer agravio refieren a naturaleza del servicio del actor H. L., a su actividad en yacimientos, a los servicios especiales que

consideran que prestaba, a la aplicación de Decreto de privilegio nro. 2136/74, en su caso; a la incongruencia de la sentencia y su consecuencia perjudicial.

Manifiestan que la jueza de grado resuelve sobre cuestiones no controvertidas, tal la naturaleza del servicio que prestaba el Sr. H. L.; entienden que es calificado como servicios comunes en el decisorio cuando ninguna de las partes habría informado datos en la certificación de servicios y remuneraciones que fuere incompleta y errada. Afirman que no habrían realizado la denuncia de servicios comunes, y que no improcedente que fuese alcanzado el Decreto nro. 2136/74.

Sostienen que la naturaleza de los servicios prestados por Sr. H. L. siempre fue de servicios de privilegio bajo el decreto mencionado, que así lo reconocería la demandada en la documentación laboral entregada por certificados 6.2 ANSES y 984 AFIP y el error en los datos de la certificación implicaba salarios no remunerativos, aportes y otros datos motivo de condena. Que el punto referente a los servicios especiales no puede ser modificado por la sentencia. Insisten en que el perjuicio de modificar la situación que no habría sido discutida en el presente caso, sería que el Sr. H. L. vería afectado su posibilidad de acceder al beneficio jubilatorio a los 50 años y consecuente el monto a percibir por tales haberes, en virtud de la arbitrariedad e incongruencia del decisorio de grado.

En su segundo agravio, refieren al Sr. M. A. G. En este caso, manifiestan que realizó el planteo de reconocimiento de los servicios en categoría de privilegios y al amparo del Decreto nro. 2136/74.

Afirman que el perjuicio que apareja la calificación de sus labores como comunes y no de privilegio le impediría acceder al beneficio jubilatorio a los 50 años y consecuentemente vería afectado el monto

a percibir por tales haberes, que de acceder, seria a los 72 años.

Manifiestan que surge del recibo presentado oportunamente por la demandada, que el Sr. G. ostentaba la misma categorización que el Sr. H. L., habiéndoseles reconocido un ítem 3020 adicional Torre REM, e ítem tiempo de viaje.

Que sus tareas eran de maestro mecánico, sin embargo, se encontraban amparados por el Decreto nro. 2136/74 que, al contrario de lo sostenido por la sentenciante, incluía a los trabajadores que prestaban servicios en yacimientos y base –como en su caso. Y no solo a quienes cumplían tareas en boca de pozo. Que los equipos de torre únicamente se sitúan en los yacimientos; y tal tarea era cumplido habitualmente.

Continúan diciendo que, oportunamente, el Sr. G. firmó los certificados entregados en disconformidad, que ello surge del testimonio del Sr. J. M., empleado de la demandada que suscribía aquellos certificados en representación de S. A. I. Que los testigos ofrecidos por la demandada, Sres. J. M. y M. B. no pueden aportar otros elementos para dilucidar la cuestión debido a que no trabajaban en el mismo sitio, no realizaban las liquidaciones y no conocían a los actores. Que la prueba categórica sobre el asunto resulta de la documental presentada, de donde surgiría que las tareas a cargo del Sr. G. eran prestadas en la base y en el yacimiento, y de privilegio, como lo postulan.

Manifiestan, además, que la jueza de grado tuvo en cuenta, al iniciar la valoración de la prueba, que la demandada no aportó la documentación reclamada por su parte al inicio y que detalla; que en tal caso, operaría en su contra una presunción que favorece la procedencia íntegra del reclamo de los actores; que en virtud del principio pro operario debe reconocerse a favor del Sr. G. la inclusión en el régimen de privilegio del Decreto

nro. 2136/74. A continuación transcriben el texto de la norma mencionada y las tareas específicas, alcances, limitaciones y exclusiones reglamentarias de la Resolución nro. 897/2015, cuyo texto reproducen en el escrito, abarcando los arts. 2 a 6.

Por lo expuesto, solicitan la revocación de la sentencia en cuanto es materia de agravios, condenado a la demandada, en este punto, a que efectúe el reconocimiento del Sr. G. en tareas de privilegio y diferenciadas, bajo el amparo del decreto mencionado. Que ello conste en certificaciones de servicios y remuneraciones 6.2 ANSES y formulario 984 AFIP y en la certificación de trabajo, con costas.

Seguidamente, expresan su tercer agravio, en el que incluyen el tope indemnizatorio de $40.073,43, que tachan de incorrecto, inconstitucional y confiscatorio; resolución nro. 562-E-2016, con fecha de vigencia 1/1/2016. Manifiestan que la jueza de grado omitió el tratamiento de su pedido de no aplicación del tope indemnizatorio por inexistente en 2017 no publicado por el MTEySS, resultando infundada la sentencia de grado.

Invocan perjuicio, en tanto la aplicación de dicha norma, implicaría un tope para la base de cálculo indemnizatorio del art. 245 de la LCT con importes a 2016, sin incluir los incrementos salariales posteriores, a 2017.

Sostienen que la Resolución nro. 562.E-2016 no establece como tope la suma de $40.073,43, sino la de $42.864,72, que ello habría sido publicado en la página del Ministerio del Trabajo. Que tal resolución fija el importe promedio de las remuneraciones, vigente al 01/01/2016, y que ello habría sido planteado en la demanda, que la norma tenia vigencia un año antes de que la demandada despidiera a los actores (2017), y reprochan que la jueza de grado considerara aplicable

tal norma a todos por igual cuando no todos percibían el mismo salario; sin analizar la confiscatoriedad de la aplicación general de la resolución. Agregan que dicha norma era aplicable a las relaciones resultas en el año 2016 y no a aquellas de 2017, que no existe disposición que indique tal extensión.

Manifiestan que si el tope no fue determinado oportunamente por el Ministerio del Trabajo, no le corresponde a la sentenciante hacerlo, sino resolver conforma a las pautas del Convenio Colectivo aplicable a la actividad, que, de lo contrario, se vería afectado el derecho de propiedad de los actores por resultar disminuida la indemnización que deberían percibir, habiendo sido despedidos en 2017. Asimismo, se oponen a que la sentenciante resuelva con aplicación analógica al caso del fallo Vizzoti, sostienen que no resulta procedente porque, salvo en los casos de M. y S., al resto se le reduciría la mejor remuneración normal y habitual en un 33% con afección al derecho a la protección del trabajo amparado por el 14 bis de la Constitución nacional.

A continuación elaboran un cuadro comparativo numérico, a fin de demostrar las diferencias entre la liquidación salarial con tope, sin tope –conforme su postura- y con aplicación de la doctrina del caso Vizzoti; para decir, que tal precedente no es aplicable en tanto vulnere derechos constitucionales.

Por el contrario, citan jurisprudencia de esta Cámara, solicitando su aplicación por entender que se adecua a la cuestión; que si bien refieren a trabajadores nucleados en un convenio colectivo distinto, entienden que al momento del cálculo se resolvió que no se aplicaría tope como tampoco la doctrina del máximo tribunal en el fallo mencionado, tomándose la mejor remuneración normal y habitual. Así, transcriben líneas de la causa “B., R. D. c/ S. P. A.

S.A. s/ Sumario –cobro de pesos e indemnizaciones de ley”- Juzgado laboral 2 CR, Única, Expte. Nro.152/2014 y “M., J. D. c/ S. P. A. S.A. s/ Sumario –cobro de pesos e indemnizaciones de ley”-CR. Cámara de apelaciones- Secretaria Única, expte. nro. 222/2018, sentencia de fecha 04/10/2018.

Finalmente, sobre el punto, solicitan que se revoque la decisión de grado y se efectúe el cálculo de la liquidación sobre la mejor remuneración normal y habitual sin fijación de tope ni reducción. Formulan reserva del caso federal.

b) *Agravios de la demandada S. A. I.*:

En términos generales denuncia arbitrariedad por ausencia de fundamentación suficiente del fallo en crisis, solicita la revocación del mismo.

Puntualiza, como primer agravio, que existe arbitrariedad en la declaración de inconstitucionalidad de los rubros vianda y ayuda alimentaria. Le genera perjuicio la declaración de inconstitucionalidad, con base en el convenio 95 de la OIT y art 103 de la LCT, sin atención a la realizada de la zona que inspiraría los motivos del convenio sobre el carácter no remunerativo de los rubros, en el marco del CCT 605/10.

Asimismo, manifiesta que en la contestación de la demanda invocó la facultad legal a su favor prevista en el art. 106 de la LCT, que autorizaría, en el marco especial de la actividad petrolera, a que por medio de convención colectiva, se asigne carácter no remunerativo a las viandas y ayuda alimentaria. Que tal planteo fue omitido del análisis en la sentencia dictada por la jueza de grado. Que el fallo contiene fundamentación aparente con cita de precedentes jurisprudenciales no aplicables al caso. Explica que en la provincia del Chubut, especialmente en la actividad petrolera, existen motivos para el otorgamiento de suplementos por vales alimentarios, ya que los trabajadores se desempeñan en

yacimientos alejados de centros urbanos, de difícil acceso por transporte a fin de proveerse el alimento ni otorgamiento por cuestiones de logística y resulta necesaria la convención en tal sentido, por el art 25 del CCT 605/10.

Cita copiosa jurisprudencia en apoyo a su postura, entre ella, el precedente local "B., R. c/ S. C. Popular L. de C. R. s/laboral", expte. nro. 11/2004, Sentencia nro. 37/2004.

Afirma que debe tenerse en cuenta, a fin de saber si el art. 25 del CCT 605/10 justifica la excepción o perjudica al trabajador, el contexto fáctico en el que se desenvolvieron los actores mientras se desempeñaron laboralmente, porque allí residen los motivos y circunstancias particulares que imponen una solución distinta a la arribada en la sentencia de grado. Remite a los testimonios de los Sres. M. y De B., e insiste que la realidad no fue acogida por la sentencia de grado. Se opone a la aplicación en la resolución e la causa de la doctrina del fallo "P. c/ D." por entender que no tiene elementos en común con el presente caso.

Sostiene que aquí no hubo un aumento de salario a instancia del empleador como en la jurisprudencia citada por el fallo apelado, sino que fue una decisión tomada en paritarias obedeciendo a principios propios de la negociación colectiva de raigambre constitucional, que lo referente a un pretendido aumento de sueldo es una afirmación dogmática sin sustento real. Agrega que de atenderse a la realidad se desestima la apreciación de fraude, como único supuesto que desautorizaría la aplicación del art. 106 de la LCT.

A continuación, explica la regulación del CCT 605/10 sobre el régimen de trabajo y los turnos rotativos, para justificar que los actores debían realizar gastos por alimentos al tener que cumplir jornadas de 12 h, que no existe ganancia ni ventaja

patrimonial para los trabajadores, como aludiría el fallo, sino que, según dice, la única finalidad es cubrir una necesidad alimentaria. Por último, manifiesta, en referencia al fundamento en el convenio 95 OIT, que no se contrapone al art. 106 de la LCT porque no dispondría aquel, que el legislador no pueda reconocer beneficios sociales a los trabajadores a fin de mejorar su calidad de vida personal y familiar, cuyo valor fuera justo y razonable. Formula reservas.

Expone su segundo agravio sobre lo que considera como arbitrariedad al declarar diferencias salariales e indemnizatorias. Así, sostiene que la jueza de grado, luego de reconocer la naturaleza remuneratoria de los rubros reclamados decide que las diferencias salariales y remuneratorias serán calculadas por la experta contable oportunamente. Manifiesta perjuicio en tanto la magistrada omitiría determinar cuál es la remuneración mensual, normal y habitual de cada actor a los fines del cálculo indemnizatorio por antigüedad; se opone a que en todos los casos se limite a establecer que a la misma no se le computa el SAC, que el cálculo sí lleva SAC, y que debe establecerse el tope de la doctrina del fallo VIZZOTTI.

Entiende la apelante que la magistrada soslaya su planteo subsidiario de la contestación de demanda referido a la mejor remuneración normal y habitual, donde habría impugnado el monto reclamado de cada actor, y la pretensión de incorporar a la indemnización por antigüedad todos los rubros abonados sin discriminar si cumplían con las características de normal y habitual, según el art 245 de la LCT. Se queja porque entiende que el fallo no contiene pronunciamiento concreto sobre la cuestión que le parece central. Manifiesta que, a los fines de la indemnización por antigüedad, no resulta suficiente el carácter remunerativo de los montos, sino también deben converger las demás notas de normalidad y

habitualidad, cita vasta doctrina al respecto. Sostiene que la resolución de grado atenta contra sus intereses y con cita en la misma doctrina anterior insinúa que debe cotejarse cada recibo de haberes en particular, del último año.

Solicita que sean verificados los caracteres de mejor remuneración normal y habitual a los fines del cálculo indemnizatorio, de lo contrario, sostiene, resultaría un exceso. Que en la estructura salarial de los actores existen rubros no habituales. Agrega que, en cuanto a la normalidad, muchos de los rubros percibidos son variables; amparando su postura en doctrina.

Afirma que el fallo debió pronunciarse sobre la forma de cálculo del preaviso omitido por ser una cuestión controvertida y no dejarla al criterio de la perita contadora. Solicita que no se convalide el silencio que sostiene que existe en el pronunciamiento de grado, que sea determinada la forma de cálculo del preaviso omitido; cita jurisprudencia local –SD nro 10/2014 Sala B y SD nro. 20/2016, Sala A. Agrega que en el caso de las horas extras, la situación es similar, porque aun reconociendo el carácter de remuneratorias, carecen de habitualidad según el art. 201 de la LCT.

En su tercer agravio ataca la condena impuesta con base en el art. 80 de la LCT, y tacha al pronunciamiento en tal sentido de absurdo, desproporcionado, ritualista y arbitrario, entendiendo que se aparta de las constancias de autos. Afirma que acreditó la entrega en tiempo y forma de los certificados de servicios y remuneraciones y de trabajo sin vicios o defectos. Cita pasajes de la sentencia apelada. Expone sobre cada situación que reprocha.

a) Defectos del certificado de trabajo. Relativiza la calificación negativa de los mismos. Sostiene que el supuesto error en el caso del Sr. O., sobre la fecha de

extinción de la relación laboral no es tal; que es correcta la fecha consignada del 23/8/2017 por ser la segunda oportunidad en que el correo intentó entregar la misiva rescisoria, cuando el actor debería retirar la pieza en el correo. Ello con asidero en el art. 110 de la Ley 750 de regulación del servicio de telégrafos nacionales y el Dec. 150/96 reglamentario de la Ley nro. 23789. Cita jurisprudencia local en apoyo a su postura –Sentencia 04/2008 STJ y Sentencia 07/2017 de la Cámara de Apelaciones de Trelew Sala A. Entiende que no puede mantenerse la condena; pero si llegara a confirmarse, el error resulta subsanable porque entre el 23/08/2017 y el 28/08/2017 hay solo 5 días que no generan perjuicio al actor.

En el caso del Sr. H., entiende que existe exceso ritual manifiesto porque si bien su categorización revela un error, en el anexo se encontraría corregido. Que su categorización bien figuraría en los recibos de haberes y en el resto de los certificados como de trabajo AFIP y de baja AFIP. Solicita se deje sin efecto la condena por ser un error que en el anexo del mismo documento habría sido enmendado.

Respecto de los coactores M. y H. L., por la falta de carácter de los servicios, las constancias de los sueldos percibidos y contribuciones con destino a organismos de la seguridad social y sindical, sostiene que ello surge del formulario ANSeS 6.2 que fuera entregado a los coactores sin vicios. Cita la doctrina del fallo L. R. en apoyo a su postura, para decir, en sustancia, que debe existir una interpretación armónica y que la finalidad de la norma sería evitar la evasión fiscal.

b) Respecto de los aportes con destino a la seguridad social y organismos sindicales, remite a su propia constancia y manifestación de que fueron realizados y entiende que los recaudos fueron

cumplimentados y que la condena debe revocarse. Que, de igual modo, surge de autos prueba informativa de AFIP y del S. D. P. Y G. P. D. C. que daría cuenta de los ingresos de los aportes cuestionados. Cita nuevamente en este punto la doctrina de "L. R." aludiendo al exceso ritual manifiesto en la imposición de una condena cuando pueden verificarse los datos de aportes y contribuciones en los organismos oficiales que receptan los mismos, cita jurisprudencia local Sala B SD nro. 63/2013. Entiende que la condena en este punto es improcedente y debe revocarse; que, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento sin causa a favor del trabajador, y que el art. 17 de la CN tutela a ambas partes por igual.

c) Luego, se dedica al punto de condena por defectos en las certificaciones de servicios y remuneraciones, formularios P.S. 6.2, entendiendo que también incurre en un exceso ritual manifiesto. Explica que la jueza de grado determinó que algunos rubros fueran remuneratorios, pero que, al momento de la entrega de los certificados, se habría cumplido con la totalidad de los conceptos abonados en forma mensual a los trabajadores y aquellos rubros incluidos en la sentencia no formaban parte entonces. Tacha a la sentencia de arbitraria por imponer la multa de la LCT insistiendo que, al momento de la confección de los instrumentos, aquellos eran los datos correctos. Entiende que, en todo caso, la jueza de grado debió ordenar la confección de nuevos certificados, pero no condenar con multa. Cita jurisprudencia.

d) A su turno, dedica este punto a criticar por lo que considera una condena desproporcionada. En sustancia defiende su conducta, alega que actuó de modo diligente y de buena fe en la confección de los certificados y que la jueza de grado incurre en exceso al aplicar multa por lo que entiende como mínimo incumplimiento. Cita nuevamente la doctrina de "L. R."

a su favor y efectúa un detalle de los montos a percibir por cada actor a fin de demostrar que las sumas son millonarias y desproporcionadas a su conducta.

Solicita que se deje sin efecto la condena en multa y, subsidiariamente, solicita que sea calculada sobre la mejor remuneración normal y habitual según las impugnaciones precedentes.

En su cuarto agravio, reprocha la condena por aplicación de la Ley nro. 25323, art.2. Se opone enfáticamente a la procedencia de la condena sobre el punto, con cita en jurisprudencia. Sostiene que su parte, tras el despido de los actores, abonó todos los conceptos y lo que estrictamente correspondía a cada trabajador; que la jueza de grado no tuvo en cuenta las circunstancias particulares del caso. Así, sostiene que abonó las indemnizaciones previstas en el art. 245 de la LCT con el tope de la doctrina Vizzoti convalidado por el Superior Tribunal de Justicia en los precedentes A. y M. D., lo que permite desestimar la temeridad y malicia de su parte.

Dice además, que respecto de las sumas no remuneratorias, resulta novedoso en el fallo su reconocimiento como remuneratorio, materia que habría sido controvertida por su parte en la contestación de demanda con base en el art. 106 de la LCT y art. 25 del CCT 605/10, remite a lo expuesto en el agravio referido a viandas. Alega que por ser materia de disputa no puede proceder la multa como incumplimiento de su parte al pago.

No obstante lo expuesto, se ampara en los atenuantes de la disposición legal y remite a jurisprudencia local, puntualmente de este tribunal en autos “V.” Sala B, sentencia de fecha 04/10/2012, que trascribe, para decir, parafraseando pasajes de la sentencia, que su parte bien pudo considerarse amparada en derecho para efectuar las liquidaciones. Solicita las

aplicaciones de los criterios de excepcionalidad al caso. Por último, mantiene reserva del caso federal.

c) Recurso en contra de los honorarios regulados a los profesionales intervinientes.

La demandada apela la regulación de honorarios efectuada a favor de los letrados de la parte actora, del perito contador, del perito caligráfico y de la perita consultora, entiende que no resulta arreglada a derecho y que, en consecuencia, corresponde dejarla sin efecto.

Expresa como perjuicio que deberá afrontar el pago de muy elevadas sumas de dinero en concepto de honorarios, que fueron regulados con apartamiento de las constancias de la causa.

Específica, como primer agravio que el auto regulatorio carece de fundamentación, según las exigencias del art. 46 de la norma arancelaria; que, en sentido similar, se exige fundamentación en el art. 8 de la Ley XIII n° 18. Sostiene que la jueza de grado se limitó a efectuar consideraciones genéricas y a citar los artículos que entendía aplicables, sin efectuar la más mínima fundamentación de las razones que justificaban su proceder; que ello conlleva una sentencia arbitraria por fundamentación aparente.

En su segundo agravio manifiesta que resulta desproporcionada la regulación practicada en autos al apartarse de la sana doctrina judicial, que habría fijado un criterio según el cual el sentenciante no debe ceñirse estrictamente al monto del proceso -en este caso se demandó por $7.625.907,53 más intereses-, sino que, en determinadas circunstancias, corresponde atender otras pautas regulatorias. Que, en el presente caso, se trata de una causa con un muy elevado monto demandado y los porcentajes regulados resultan excesivos y desproporcionados para la demandada apelante, respecto de las tareas cumplidas por todas las partes, incluidos

los peritos intervinientes, violatorios del art. 13 de la Ley 24432.

Expone, en su tercer agravio, que es arbitraria la regulación a favor de los letrados de la actora del 21% del monto que resulte de la liquidación que se practicará en autos; que ese porcentaje se encuentra por encima del máximo legal previsto en el art. 6 de la Ley XIII n° 4 para la parte vencedora (20%). Sostiene que la jueza de grado se apartó de la norma sin fundamentos fijando un porcentaje superior al máximo previsto; que tampoco invocó circunstancia excepcional alguna, de modo que lo resuelto –afirma- no es un acto jurisdiccional valido. Solicita la reducción del porcentual impugnado al mínimo del art. 6 de la ley de aranceles, sin atender al monto del juicio.

Seguidamente, en cuarto término, critica la regulación de honorarios a los peritos intervinientes tildándola de arbitraria. Manifiesta que los honorarios regulados a favor de los auxiliares de justicia (5% perito en documentología y 8% perito contadora) resultan altos en tanto se apartarían de lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 60 de la ley arancelaria provincial. Asimismo –dice- se trata de una causa con un monto demandado muy alto, que aun cuando fue admitida la demanda, no existe monto de condena porque fue diferido para el momento de la ejecución de sentencia, resultando los porcentajes regulados muy superiores a los legales permitidos.

En quinto lugar, ataca la regulación de honorarios de la perito contadora (8% del mismo monto) por excesivamente alta. Manifiesta que representa el máximo legal previsto en el art. 22 de ese cuerpo normativo que establece: “honorarios entre el 4% y el 8% sobre la base de cálculo”. Califica a la actividad de la perito como simple y limitada a la pericia y la evacuación de impugnaciones con un informe que no fue imprescindible

ni tenido en cuenta por la sentenciante. Solicita se revoque el porcentual regulado al mínimo previsto en la norma.

En contra de los honorarios fijados a favor de la perito en documentología también resultarían altos según el máximo dispuesto (5%) por el art. 60 de la Ley XIII n° 4; que la labor del perito consistió en la presentación de informe que consta de 11 fojas y tampoco habría sido definitorio para la decisión de grado 15.

Luego se queja por lo regulado a favor de la perito consultora G. S. J. Como en todos los casos, tilda el porcentual del 3% de excesivo. Solicita la disminución, alega falta de fundamentación sobre tal porcentual.

Por último, como sexto agravio, realiza un planteo subsidiario, entiende que el total de toda la regulación practicada en la sentencia vulnera el art. 730 CCyCN, que resulta de la sumatoria un 34% superior al 25% que prevé la norma y entiende que la jueza de grado debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Solicita la revocación en todos los casos. Ratifica reserva del caso federal.

4. *Contestaciones*.

a) *Contestación de la demandada a la expresión de agravios de la actora*:

Respecto al primer agravio, sobre el error en la sentencia al no considerar al actor H. L. como en situación de privilegio Decreto 2136/74, coincide con la postulación de la contraria refiriendo a sus propias constancias en recibo.

Sobre el segundo agravio, referente a situación similar del actor G., sostuvo que la pretensión de la parte accionante contradice las constancias de la causa, dado que el Sr. G. desempeñó sus tareas en la base sita en el barrio Industrial y no en la boca de pozo como prevé la norma (Decreto nro. 2136/74). Manifiesta que en la contestación de demanda se opuso al encuadre del

actor en la situación mencionada y al ser un hecho controvertido restaba a cada parte probar su posición. Que, en la prueba confesional, el Sr. G. manifestó haberse desempeñado en la base sita en el barrio I. sin alegar trabajo en boca de pozo. Se explaya sobre el valor de la prueba confesional como plena prueba con cita de doctrina y jurisprudencia. Asimismo, sostiene la finalidad del decreto mencionado, cual sería un beneficio para los trabajadores en condiciones inhóspitas y se opone a aplicar un criterio de igualdad para el Sr. G. Sostiene que su parte probó los extremos. Que el coactor G. no se encontraba en paridad con H. L. y que las alegaciones en los agravios resultan tardías al no ser parte de la demanda. Solicita el rechazo del agravio.

Respecto de la tercera queja de la parte accionante, la demandada rechaza enfáticamente el cálculo de la indemnización por antigüedad sin tope indemnizatorio, cita la doctrina de los precedentes “A.” y “M. D.” en apoyo a su postura. Entiende, con cita en doctrina, que los topes impuestos por el Ministerio del Trabajo se encuentran vigentes hasta tanto no sean dejados sin efecto por disposición. Que es la correcta interpretación legal y que al momento de los despidos se encontraban vigentes las disposiciones sobre tope indemnizatorio. Solicita la aplicación de los precedentes indicados y la doctrina del fallo Vizzoti al caso. Ratifica reserva del caso federal.

b) Contestación de la parte actora a los agravios de S. A. I.

En primer término, solicitan que se declare desierto el recurso en virtud de no constituir una crítica concreta y razonada de los fundamentos dados en la sentencia de grado.

Subsidiariamente, contestan los agravios vertidos por la contraria. Al primero responden, en sustancia,

que concuerdan con los fundamentos de la sentencia en tanto realiza una recepción amplia del concepto de salario en concordancia con normativa protectoria supralegal. Que la demandada formula la defensa extensa de la contestación de demanda para decir que la jueza de grado no trató su postulación de habilitación legal del art. 106 LCT; se oponen a ello, diciendo que la jueza dio justos fundamentos de sus conclusiones al respecto. Agregan que la demandada pudo probar su posición y sin embargo, en la sentencia de grado, la jueza alude a la ausencia de constancias por su parte.

Por otra parte, con extensa descripción de normativa ministerial, señalan que se encuentra firme la naturaleza remuneratoria de todos los rubros reclamados salvo lo que fue materia de agravios de la demandada, viandas y ayuda alimentaria. Se explayan sobre el Convenio 95 OIT y controvierten los fundamentos sobre la aplicación al caso del art. 106 de la LCT. En definitiva, entienden que el agravio de San A. I. es improcedente y debe ser rechazado.

Respecto al segundo agravio, base de cálculo y determinación de la mejor suma remuneratoria normal y habitual, vuelven sobre la presunción en contra de la demandada, determinada en la sentencia de grado, al no acompañar la documentación probatoria detallada y que formaba base de los reclamos de su parte. Asimismo, destacan que impugnaron pericia contable. En síntesis, sostienen que todas las sumas deben considerarse como base de mejor remuneración normal y habitual para el cálculo de la indemnización del art 245 LCT; que no hubo silencio por parte de la jueza de grado a la postulación de la demandada, sino que esta no acompañó las constancias documentales. Cita jurisprudencia.

Controvierten el tercer agravio, multa del art. 80 LCT, defendiendo la aplicación de la multa ante la sostenida reticencia de la demandada en la entrega de

constancias al contestar demanda. Insisten en que la consignación de datos resultaba errónea y que no es válida la remisión a los formularios de organismos oficiales. Que aquí no resulta aplicable la doctrina de "L. R." porque entienden que se trataría de suplir la negligencia de la contraria. Que, en el caso de esta multa, no está prevista la morigeración sin desvirtuar su finalidad. Solicita el rechazo del agravio.

Por último, se oponen a la queja referente a la multa del art. 2 de la Ley 25323. Sostienen, en sustancia, que tuvieron la necesidad de iniciar el pleito judicial a fin de reclamar por las diferencias y los conceptos remuneratorios calificados de modo distinto. Que la demandada apeló las viandas y ayuda alimentaria, que en todo caso, por cuantos quedaron firmes debieron litigar 4 años. Destacan el intercambio epistolar previo al reclamo judicial y se oponen a la aplicación al caso de la jurisprudencia que invoca la contraria. Solicitan que sea aplicada la doctrina de esta alzada en el fallo "G.", expte nro. 143/21. Solicitan el rechazo del recurso de la demandada y reiteran la reserva del caso federal.

c) Respuesta de la perita contadora G. S. J. a la apelación de honorarios presentada por la demandada.

Sostiene que el art. 60 de la ley arancelaria provincial, establece una escala regulatoria entre el 1% y 5%. Que su labor fue aún más sustanciosa que la realizada por el perito contador de oficio dado que además del informe presentado, se habrían realizado liquidaciones extracontables para determinar los montos a reclamar en el caso.

Que su tarea no fue escasa, debiendo informar con análisis y registro, periodos de liquidación por 24 meses, correspondientes a 8 actores que demandaban entre 40 y 50 conceptos. Así, solicita que no sean modificados los honorarios regulados a su favor.

d) Contestación de la parte actora a la apelación de honorarios regulados a sus letrados representantes, por la demandada.

En primer lugar, solicitan que se declare desierto el recurso de la demandada por carencia de fundamentos válidos, por no constituir una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia de grado.

Subsidiariamente, responden al agravio referido a la ausencia de fundamentación como lo exigiría el art. 46 de la ley arancelaria, que la regulación tiene adecuado fundamento, con citas de normas, que no es necesario trascribir por ser ley, y porque la jueza de grado refiere a las etapas trabajadas y resultado obtenido. Asimismo, sostienen que la regulación fue oficiosa, única, fundada, oportuna, definitiva y expresó la base misma de la regulación.

Agregan que en todas las etapas, oficiaron como apoderados, patrocinantes y procuradores de la parte actora. Describen su labor en el proceso aludiendo al mérito desplegado, a la naturaleza del mismo y resaltan su labor para 8 coactores. A su vez, mencionan las defensas que resultaron frustrantes para la demandada adjudicando el resultado a su intervención. Que en el desarrollo de los fundamentos de la sentencia, se describe su tarea y no es necesario reproducirla a fin de fijar honorarios. Solicitan el rechazo de agravio de la demandada.

Se ocupan de refutar la segunda queja, diciendo que no es cierto que la jueza de grado se aparte de la doctrina judicial, y que la que invoca la demandada no es aplicable al caso. Cita y transcribe la letra del art. 5 Ley XIII para decir que de allí surge la base de cálculo sin posibilidad de utilizar otra.

Asimismo, agregan que los intereses forman el monto del juicio, que la demanda se opuso sobre monto del reclamo más intereses, que de otro modo resultaría

confiscatorio. Alude a la capacidad económica de la demandada y sostiene que es atinada la regulación en virtud de las cuestiones en debate.

Reponen al tercer agravio, sobre el elevado porcentaje regulado del 21%, diciendo que en el triple carácter que ejercieron la representación, y en concordancia con el art. 8 de la ley arancelaria, resulta incluso bajo el porcentaje mencionado. Que de ningún modo se vulnera la letra del art 6 de la Ley XIII, por el contrario, vuelven sobre la descripción de sus labores destacando la representación de 8 coactores. Solicitan el rechazo de la queja sobre el punto.

Por último, contestan al planteo subsidiario de aplicación del art 730 del CCyCN, diciendo que no resulta procedente, que previo a este estadio, la demandada no formuló tal oposición y precluyó la oportunidad procesal. No obstante ello, sostienen que no resulta aplicable en la especie ni el art. 730 del CCyCN ni la Ley 24432 por tratarse de materia de potestad regulatoria provincial, salvo excepciones, que no concurren al caso. Solicitan la institucionalidad de los arts. 1 a 3, 8 y 13 a 15 de la Ley 24432 por invadir la esfera de potestad normativa provincial. Solicitan se rechace el agravio. Por último, formulan reserva del caso federal.

5. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

Efectuada la reseña precedente, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, no resulta ocioso en el inicio recordar que la ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines

de la justa solución del pleito (CNCIV, Sala D, 20/12/67, ED, t. 23, p. 485, en consonancia con CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Dicho ello, abordaré en primer lugar el recurso interpuesto por la parte actora. En su primer agravio sostiene que la sentencia es incongruente en lo decidido respecto del coactor H. L., por cuanto en la demanda no se efectuó reclamo alguno en lo concerniente a la naturaleza de su actividad laboral.

Es así que ello no integró la litis, razón por la que la sentenciante falló sobre un punto no controvertido.

En efecto, de la detallada lectura del escrito de demanda (fs. 443/465), surge que no se planteó allí cuestión particular alguna de la naturaleza mencionada respecto del coactor individualizado (ver especialmente fs. 461vta./462), por lo que lo resuelto en la sentencia –tal vez fruto de un error involuntario- deviene claramente incongruente, sin que amerite extenderse sobre el análisis.

Es que al fundarse la cuestión en un tema que no ha sido materia de discusión entre las partes, se aparta del principio del congruencia, con mengua del derecho de defensa en juicio del recurrente lo que lo hace pasible de arbitrariedad (CSJN, 3-42003, "Autolatina Argentina SA s/ Dirección General de Aduanas", LL 2003-e-243.). Luego, corresponde se revoque el decisorio en el punto en cuanto resuelve que los servicios prestados por el coactor H. L. ostentan naturaleza común debiendo ser considerados especiales bajo Decreto de privilegio 2136/74.

Ya en lo que refiere al segundo agravio, el núcleo de la crítica se encuentra en lo resuelto respecto del coactor G. Tampoco este punto requiere de mayor examen que el que deriva del cotejo objetivo de las probanzas

de autos, y que en debida forma son citadas por el apelante. Para muestra de la procedencia de la pretensión tomaré como ejemplo aleatoriamente los recibos de haberes del coactor G. y del coactor H. L. correspondientes al mes de julio de 2016 (fs. 324 y fs. 404 respectivamente). En ambos casos se advierte el pago de rubros que se condicen con las tareas que cumplían, las que resultan coincidentes, ello en orden a lo aquí reclamado. Véase que ambos perciben el concepto 1419 "tiempo de viaje" como también el concepto 3023 "adicional bono torre REM", indicativos de su desplazamiento a trabajo de campo. No empece a ello que el Sr. G. haya absuelto posiciones en las que haya reconocido que laboraba en la base local de la demandada, puesto que ello no excluye que también cumpliera funciones de campo, y ello surge sin hesitación de los conceptos antes individualizados. Luego, si al Sr. H. L. se les han considerado servicios especiales, por el principio de igualdad, y atendiendo a que corresponde igual remuneración por igual función, pues lo propio debe reconocerse al coactor Sr. G., y así habré de resolverlo. En consecuencia revocaré lo decidido en la instancia de grado, disponiendo que los servicios prestados por el coactor G. ostentan naturaleza especial bajo Decreto de privilegio 2136/74.

En el marco de su tercera queja, cuestiona el decisorio en tanto ha sido ordenado allí que la indemnización por antigüedad sea con el tope previsto en el art. 245 LCT, sosteniendo que ello afecta los derechos que asisten a los actores, postulando en consecuencia que no se aplique tope alguno.

Destaco que ya ha tenido oportunidad de expedirse nuestro Superior Tribunal en los autos "M. D., D. R. c/ S. A. I. S.A. s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemn. de Ley", expte. n° 24634/2017, entre otros (razón por la que la jurisprudencia que cita la apelante no es

aplicable desde que es de fecha anterior al citado precedente). En el marco de dicho proceso, habiéndose liquidado una indemnización sin tope, se dispuso el reajuste de la pretensión del actor al monto que se corresponde con aquella afectación máxima, en un todo de acuerdo con el espíritu que sentara la doctrina del caso "Vizzoti" de la CSJN. Destaco, en tal sentido, que la recta interpretación del precedente citado conduce a concluir que lo que se hizo allí fue resguardar el derecho del trabajador frente al pago insuficiente del monto indemnizatorio por antigüedad que le correspondía, ello en tanto la empleadora –por aplicación de topes– pretendía abonarle una suma que resultaba confiscatoria, violatoria de su derecho de propiedad, estableciéndose entonces un máximo porcentaje a efectos de que aquello no ocurra.

Es decir, en el citado fallo "M. D.", la Corte provincial resolvió asegurando no solo el respeto por el principio protectorio, sino el derecho constitucional del trabajador, ello frente al pago insuficiente efectuado por la empleadora. Para aclararlo más aún, lo que se hizo en "Vizzoti", y es replicado en "Mac D.", no constituye de modo alguno una restricción al trabajador, sino una restricción al empleador, cuando por vía de una incorrecta indemnización intenta afectar el derecho del primero.

Entonces, a la luz de lo obrado por el máximo Tribunal de la provincia en el precedente "Mac D.", lo que aquí corresponde es determinar si en razón del mejor salario mensual, normal y habitual del trabajador y la indemnización que habrá de abonarse, de acuerdo con las pautas que aquí se establecen, se ha violentado la garantía que emana del fallo "Vizzoti".

Es que en estos autos ocurre lo mismo que en "Mac D.". La empresa, amparándose en un tope derivado del importe promedio de las remuneraciones fijado en la suma

de $42.846,72 según Res. 562-E/16 del MTESS (29/9/16) vigente a la fecha del despido –mas de ningún modo descalificada como lo pretende la apelante por cuanto no hubiera a esa fecha otra que la actualizara– aplicó aquel a la hora de la liquidación final de los actores en el concepto indemnización por antigüedad.

Ahora bien, teniendo en cuenta los cálculos de la mejor remuneración practicados por los accionantes al momento de promover demanda (fs. 446/453), y ante la falta de cumplimiento de la obligación de acompañar la documentación requerida por parte de la demandada, tal como es puesto de manifiesto expresamente en la sentencia (pto. 2, fs. 1313vta.), aplicaré la presunción contenida en el art. 55 LCT y otorgaré validez a los mismos. Ello da respuesta asimismo al segundo agravio de la parte demandada.

En tal contexto, las mejores remuneraciones para la base de cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 del ordenamiento laboral resultan la siguientes: 1) S., $40.522,96; 2) M., $45.040,16; 3) M., $72.144,81; 4) O., $110.118,71; 5) R., $61.420,56; 6) H. L., $64.217,92; 7) G., $69.394,12 y 8) H. $66.467,33.

Luego, lo que debe corroborarse es si las indemnizaciones por antigüedad abonadas con el tope superan en menos el porcentaje de afectación máxima (33%) en relación con las que se habrían abonado teniendo en cuenta las remuneraciones detalladas en el párrafo anterior. De ser así corresponderá se abone la diferencia que exista entre lo pagado y la suma referida, bajo la cual se considera confiscatoria (67%).

Entonces: 1) S. $40.522,96 x 13 = $526.798,48 x 67% = 352.954,98, percibió $340.638,48 (fs. 62) diferencia a favor $12.316,50; 2) M. $45.040,16 x 13 = $585.522,08 x 67% = $392.299,79, percibió $317.665,20 (fs. 356) diferencia a favor $ 74.634,59: 3) M. $72.144,81 x 13 = $937.882,53 x 67% = $628,381,29, percibió $171.387,04

(fs. 144) diferencia a favor $456.994,25; 4) O. $110.118,71 x 13 = $1.431.543,23 x 67% = $959.133,56, percibió $428.467,60 (fs. 109) diferencia a favor $530.666,36; 5) R. $61.420,56 x 13 = $798.467,28 x 67% = $534.973,07, percibió $471.314,36 (fs. 202) diferencia a favor $63.568,71; 6) H. L. $64.217,92 x 13 = $834.832,96 x 67% = $559.338,08, percibió $402,.899,86 (fs. 428) diferencia a favor $156.438,22; 7) G. $69.394,12 x 13 = $902.123,56 x 67% = $604.422,78, percibió $463.696,31 (fs. 308) diferencia a favor $140.726,47 y 8) H. $66.467,33 x 13 = $864.075,29 x 67% = $578.930,44, percibió $428.467,60 (fs. 255) diferencia a favor $150.462,84. Las diferencias consignadas se corresponden únicamente con el rubro indemnización por antigüedad y generan intereses desde la fecha en que debieron ser abonadas hasta su efectivo pago a la tasa dispuesta en la sentencia de grado.

Luego, se hace lugar parcialmente al agravio con los alcances citados.

Respecto ahora de los agravios expresados por la parte demandada, dejaré sentado que las cuestiones que a través de los mismos incorpora han sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esta alzada en lo que me ha tocado intervenir. Ello amerita plenamente que reitere los términos que en aquellas oportunidades e inveteradamente vertiera atento a tratarse de circunstancias objetivamente idénticas.

Tal el caso, en primer lugar de la crítica orientada a la incorporación de los rubros abonados como no remunerativos en el salario de los trabajadores reclamantes. Tengo ya dicho con fundamentos que aquí reitero (ver por ejemplo “Q., J. C. c/ S. SA s/ Sumario-Cobro de Pesos e Indem. de Ley”, SD n° 15/20, entre otros), que debe ponderarse en la especie que la tutela del salario se haya consagrada en el artículo 14 bis de nuestra carta magna (principio protectorio), así como

en otros instrumentos I.es de jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto I. de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención I. sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. 1°.d), recordando asimismo que la preocupación de la comunidad I. en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

He sostenido que comparto el pensamiento por el que se sostiene que la tutela que emana de aquel principio rector y de las normas I.es mencionadas perdería buena parte de su sentido y efectividad si no expresara una conceptualización del salario que permitiera su adecuada identificación. En efecto, los artículos 6° y 7° del PIDESC proporcionan pautas decisivas para esclarecer dicho concepto al señalar que el derecho a trabajar comprende la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y calificar como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador cuando ese trabajo es prestado en relación de dependencia.

En tal contexto, y como lo refiriera ya nuestro más alto Tribunal en los autos “Pérez c/ Disco”, resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, una

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

Es claro que, frente a tales definiciones, la noción de remuneración que se aplique en manera alguna podría entenderse de alcances menores a la acuñada por el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, razón que junto con demás fundamentos del fallo citado, hiciera que aquel concluyera declarando la inconstitucionalidad del artículo 103 bis, inciso c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 24700).

En el voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay se señaló, además, que el artículo 103 bis, inciso c, de la LCT afecta los principios constitucionales de retribución justa en correlación con el de protección contra el despido arbitrario, al excluir indebidamente de la base de cálculo de la indemnización por despido conceptos que se encuentran dentro de la noción de salario recogida en las normas I.es ratificadas por el país. De esta manera se afecta la razonable proporción que debe guardar la indemnización por despido arbitrario con uno de los elementos de su cálculo como es la contraprestación salarial que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

Así, en el caso de autos, la sentencia de grado ha dispuesto decretar la inconstitucionalidad respecto del carácter no remunerativo de los adicionales identificados como Vianda Res. ST 448/08 y 495/08, suma PP expte. MT 2016 Acta Acuerdo, Suma PP expte. MTE y SS 2015, Dif. Viandas y ayuda alimentaria, Res. 381/16, Reintegro expte. 1.191.770/06, Suma expte. MT 2017 y Dif. PP Vda. Ay. Alim. expte. 2015 (fs. 1322vta.).

En tal contexto, y respecto de la mentada inconstitucionalidad, he de recordar que en la senda que marcara el tribunal cimero y a la que en breve me refiriera en los párrafos precedentes, ya ha tenido

oportunidad de expedirse la Sala que integro en los autos "T., R. c/ S. A. I. y E. de la P. s/ laboral", expte. n° 377/2011 Sent. Def. n° 03/12L", "T., C. A. c/ S. SA s/ Sumario- Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley", expte. n° 137/2013, Sent. Def. 35/2013L, "Z., J. I. c/ S. C. SRL s/ Sumario - Cobro de Pesos e indem. de Ley," expte. n° 527/2013 Sent. Def. 78/2013/L, entre otros; sentando un criterio favorable, cuyos argumentos me eximo en la circunstancia de reiterar a través de la transcripción expresa, so pena de embarcarme en repeticiones innecesarias, más con los que coincido.

Aduno a ello que llama la atención que el recurrente pretenda desvirtuar la normativa antes citada como así también la frondosa jurisprudencia sentada sobre el particular, inclusive la de esta alzada, argumentando que en su lugar debe aplicarse lo dispuesto en un convenio colectivo (CCT 605/10), lo que sin lugar a dudas carece de todo fundamento jurídico. Es más, en numerosos fallos en que se ha decretado la inconstitucionalidad de acuerdos paritarios, es claro que los mismos establecían el carácter no remuneratorio de los adicionales que otorgaban al trabajador, luego no se aprecia cuál es la diferencia con el presente como para que la argumentación posea algún sentido que lleve a modificar el criterio que unánimemente hemos sostenido. Rechazo el agravio. El segundo agravio, estrictamente vinculado al tema recibirá respuesta en el marco del análisis de los agravios de la parte actora.

En lo que respecta al tercer agravio, la condena a la entrega de certificados de trabajo y la multa prevista en el art. 80 LCT guarda relación con lo que se ha decidido hasta aquí.

Ante todo, advierto que como en otros casos, suele invocarse el precedente "L. R." de nuestro máximo tribunal provincial para pretender eximirse del cumplimiento de la norma laboral. Es claro que existen

circunstancias que ameritan la dispensa, como se ha dicho "la dulcificación" de la obligación impuesta al principal, más entiendo que debe primar la prudencia al respecto, pues no se trata de generalizar la cuestión y decir lo que la ley no manda, o sea eliminar por vía de sentencia una carga que debe cumplir el empleador y cuyo origen es legal. Quiero decir, está bien que se tenga en cuenta el precedente al que antes me refiriera, otra cosa muy distinta es que sin más se lo aplique a todos los casos en que se discuta la falta de cumplimiento de la manda legal. Ello no solo no sería correcto desde el punto de vista jurídico, sino que atentaría contra el principio protectorio que asiste a la parte más débil de la relación laboral.

En tal sentido, me permito recordar un fragmento esencial correspondiente a la mentada sentencia dictada en los autos "L. R., H. M. c/ P. I. SRL s/ demanda laboral (Diferencia de Hab. e Indem.) de fecha 03 de marzo de 2.011, en la que se dijo: "En esta línea de pensamiento, habiendo acompañado la requerida el formulario 931 (fs. 77/145) y encontrándose acreditado -mediante reconocimiento de firma en audiencia (CD. 1-0535/2010)- la entrega al reclamante el día 27/07/10 de un certificado (agregado a fs. 76) que contiene detalle de los haberes percibidos por el actor, aportes y contribuciones a la seguridad social; asimismo, surgiendo de la Informativa de la AFIP (fs. 739/743 y 839/841) que se realizaron los aportes a la seguridad social durante la vigencia de la relación laboral, indicando dicho organismo (fs. 743 y 841), que con respecto a las contribuciones de la Seguridad Social (conforme el Sistema Único de Seguridad Social) el empleador no puede identificar una imputación a trabajadores en particular y vislumbrándose a fs. 146/354 que la emplazada adjuntó nómina de empleados en los que está comprendido el trabajador con detalle de

haberes, aportes y contribuciones, concibo que la empleadora ha cumplimentado dicha obligación" (en subrayado la conclusión). De las constancias de auto surge que los presentes no resultan idénticos al precedente señalado, y en ello discrepo con la señora juez de grado, por lo que mal puede requerirse se lo admita en el caso particular, aunque aún así arribaré a igual conclusión.

Es que, amén de lo señalado, se colige del texto de la norma del art. 80 LCT que, producido el cese de la relación laboral, el empleador debe entregar al trabajador un certificado de trabajo (párr. 3ro.), ello sin necesidad de que el mismo le sea solicitado y, ante el requerimiento del trabajador, constancia documentada del ingreso de los fondos a los organismos de seguridad social y sindicales.

El primero debe contener: a) el tiempo de prestación de servicios, b) la naturaleza de estos, c) la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. No se requiere, en cambio, que incluya la constancia de retenciones en concepto de aportes sindicales o contribuciones destinados a entidades sindicales y, d) la calificación profesional obtenida por el trabajador en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere realizado o no, acciones regulares de capacitación (constancia que debe figurar en el comprobante, de acuerdo con lo dispuesto por el sexto artículo sin número del capítulo VIII "De la formación profesional" del Título II de la Ley de Contrato de Trabajo, incorporado por la Ley 24576).

La información que surja del mismo debe corresponder a la realidad de los hechos por lo que no será defectuoso el que denote el incumplimiento de obligaciones relativas al ingreso de aportes o contribuciones, pero lo será el que contenga una

información falsa o el que no cumpla los requisitos normativos exigidos por la norma.

En el caso, la incorrecta determinación del salario de los trabajadores actores, tal como ha sido resuelto, conjuntamente con la debida intimación para la entrega de la documental prevista en el art. 80 LCT, cursada por los mismos en debido tiempo y forma según surge de las misivas respectivas (ver. fs. 46, fs. 92, fs. 142, fs. 187, fs. 241, fs. 290, fs. 341 y fs. 390), amerita las condiciones de admisión de la multa prevista en la norma como la condena a la confección de las nuevas certificaciones, sin que sea necesario atender a demás cuestiones que la apelante plantea para intentar se revierta lo decidido. Se rechaza el agravio.

En último abordaje, la queja por la condena al pago del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2° Ley 25323. También con conceptos que reiteradamente he expresado en votos anteriores, destaco que el citado artículo establece: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

Sin duda alguna, el objetivo perseguido por la misma "es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se

castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo" (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", t. II, pág. 1105).

En el caso en análisis, debe ponderare tal como lo he hechos en otros de idéntica naturaleza, que el reclamo se asienta, entre otros, sobre la falta de pago de las diferencias correspondientes a los rubros o conceptos no remunerativos o remuneratorios, cuya inconstitucionalidad, más allá de su puntual declaración, se empareja con la jurisprudencia sentada por nuestro más alto tribunal a partir de la sentencia dictada en autos "Pérez c/ Disco" –el cual ya citara antes- y "González c/ Polimat". Luego, no se trata de una simple diferencia de origen abstracto o peticionada sobre rubros de dudosa admisión judicial, ello claro está más allá de la necesaria declaración de inconstitucionalidad que debe materializarse en cada fallo, en virtud del control difuso de constitucionalidad.

Se ha expresado "Ahora, el artículo 2 de la Ley 25323, tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la Ley 24013. Esto es que pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de sus créditos, sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial. En este caso observo que la demandada abonó la liquidación final, pero en forma parcial, tal como lo manifestara el magistrado de primera instancia. Luego, considero que la reparación debe ser integral, y no limitada, pues los mismos perjuicios le ocasiona al actor, tener que reclamar por una diferencia salarial, que por el total

de la indemnización. Ya que no habiendo obtenido una respuesta satisfactoria a sus intimaciones, tuvo que iniciar la presente acción (de la misma que lo hubiera iniciado por el todo), a fin de cobrar las sumas reclamadas. En consecuencia, corresponde confirmar el agravamiento en cuestión" (CNac. Apel. Trabajo, Sala III, autos "Saraza, Víctor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

Entonces, resulta probado que los trabajadores intimaron correctamente (en el marco de las misivas antes individualizadas), y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2017 (cargo fs. 465) –hace ya más de CUATRO años-, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador generó gastos y pérdidas de tiempo, y vaya que hablamos aquí de más de más de cuatro años de proceso, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en caso como el presente sobre los rubros objeto de reclamo. Se rechaza el agravio.

Atendiendo ahora al recurso interpuesto por la parte demandada sobre los honorarios regulados a distintos profesionales intervinientes en el proceso, diré que en virtud de como se ha resuelto, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el mismo, ello toda que vez que costas y honorarios han de readecuarse por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento procesal. Así, dispondré se mantengan las costas de la instancia de grado como han sido fijadas, e impondré las que corresponden a esta alzada a la demandada vencida, todo ello por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora con los alcances dispuestos en los considerandos respectivos, y revocando el fallo de la instancia de grado en lo pertinente.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Declarar carente de virtualidad jurídica el tratamiento del recurso de apelación de la demandada interpuesto contra la regulación de los honorarios profesionales, según considerando respectivo.

4) Mantener las costas como fueran fijadas en la primera instancia, e imponer las de la alzada a la demandada apelante vencida, según considerando respectivo (arts. 69 y 282 CPCCCh)

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

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia a fs. 1306/1324, hace lugar a la demanda interpuesta por los actores M. J. O., M. A. G., D. E. H., J. C. M., C. F. R., D. A. M., F. G. S. y L. H. H. L., y condena a la parte demandada S. A. I. S.A., a la entrega de los certificados de trabajo, constancia de ingresos de aportes a los organismos de seguridad social y sindicales y las certificaciones de servicios y remuneraciones y a abonar la suma que resulta de las liquidaciones a practicar por perita contadora, por diferencias en la indemnización del art. 245 LCT y su SAC, preaviso y su SAC, integración del mes de despido y su SAC y SAC proporcional, diferencias en vacaciones 2015 y 2016, diferencias SAC 2do. semestre 2015, 1er. y 2do. semestre 2016 y 1er. semestre 2017, diferencias por horas extras, por vacaciones no gozadas 2017 y su SAC, indemnización art. 2 Ley 25323 e indemnización art. 80

LCT. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 1328 se regulan los honorarios de la contadora G. S. J.

A fs. 1327 bajo apoderamiento de letrada apela la parte demandada la sentencia. A fs. 1329 apela la actora por apoderamiento letrado.

A fs. 1330/1341, apela la parte demandada los honorarios regulados y funda el recurso.

Los recursos se conceden a fs. 1342.

A fs. 1343/1353vta. expresa agravios la parte actora bajo apoderamiento letrado.

A fs. 1354 responde sobre el pedido de apelación contra la regulación de sus honorarios la perita contable G. S. J. y funda sus razones.

A fs. 1355/1362, en propio derecho responde la apelación de honorarios la representación letrada de la parte actora.

A fs. 1364/1376, contesta los agravios la parte actora y a fs. 1377/1383vta., contesta la parte demandada los agravios de la contraparte actora.

Encontrándose expuesto en el presente acuerdo el material traído a esta alzada, en lo sustancial por su orden resulta de los agravios de la parte actora.

El primer agravio a fs. 1343/1345:

Cuya queja estriba en que la sentencia determina que las prestaciones laborales del actor H. L. fueron servicios comunes, que el mismo es preguntado en la absolución de posiciones "para que jure como es cierto que Ud. estuvo afectado a prestar servicios en yacimientos de Chubut", que el actor contesta afirmativamente.

Se queja en consecuencia de la conclusión de la sentencia, al tratar la naturaleza de los servicios del actor nombrado concluya que han sido servicios comunes, descalificando por arbitrariedad. Incluso destaca que

cuando la demandada al contestar la demanda acompañó el certificado y remuneraciones de donde surge el carácter de privilegio conforme el Dec. 2136/74 y asimismo de los recibos de haberes.

Desde que la posición aludida ha comportado el reconocimiento de los servicios especiales de la recurrente, incluso reconocido por la demandada al contestar los agravios, corresponde la revocatoria de la sentencia en el sentido afirmado de los servicios comprendidos en el Dec. 2136/74.

Segundo agravio: *tareas desarrolladas por el Sr. G. M. A. Naturaleza de los servicios. Actividad en el yacimiento, servicios especiales, aplicación Decreto de privilegio 2136/74*.

Se agravia en cuanto la sentencia acompaña la documentación laboral personal del trabajador sin los datos completos y que deberían ser conforme a los servicios previstos en el Dec. 2136/74 y Res. 897/2015 al igual que el formulario 984, que la empresa reconoce que cumplió tareas de maestro mecánico. Sostiene que el actor G. tenía la misma categoría profesional que el actor H. L., percibiendo el concepto ítem 3023 adicional Torre Rem (que tales equipos están en el campo, en tanto la capacitación se realizó para hacer trabajos de altura. Refiere el perjuicio que le importa. Que los testigos que declaran no conocen al Sr. G. Señala que la demandada no presentó, al serle requerido, el libro setiembre 2015 a la extinción del vínculo laboral en agosto de 2017. Sostiene además que el Dec. 2136/74 no está destinado exclusivamente para el personal que concurre al campo, sino además para los que concurren al yacimiento a trabajar. Destaca las razones que llevaron a especificar las tareas que comprendía el Dec. 2136/74. Reitera lo que considera identidad de retribución entre las tareas del actor G. y el actor H. L. y que en definitiva se declaren las tareas del primero

en las actividades de privilegio del Dec. 2136/74 y se ordene la extensión de las certificaciones y formularios PS 6.2 Anses y Form. 984 AFIP y certificado de trabajo, de conformidad y con costas a la parte actora.

La demandada contesta los agravios a fs. 1377/1379vta., controvirtiendo que la parte actora Sr. G. resulte comprendido por el Dec. 2136/74, por el mismo reconoció en su confesional que su desempeño fue en la base operativa de S. A. del barrio I. Descarta por otra parte que el hecho de que haya recibido rubros salariales como el de otros agentes resulte definitorio, porque lo que cuenta es si estaba expuesto a tareas a la intemperie en boca de pozo que son las determinantes de la vejez o agotamiento prematuro. Desestima asimismo la capacitación invocada ya que la realizada fue simulacro en base (fs. 533), indicativo que era el lugar en que se desempeñaba. Desestima finalmente el perjuicio frente a la realidad de la prestación de tareas y tampoco cabe el "… pro operario" porque no existe duda sobre el lugar de las tareas.

La sentencia destaca que el servicio diferencial contempla que el trabajador se desempeñe habitual y directamente en la explotación petrolífera o gasífera, realizada en campaña o en boca de pozo afectada a la perforación, terminación, mantenimiento y reparación de pozos petrolíferos o gasíferos, por lo que no habiendo desarrollado el actor Sr. G. esas tareas, corresponde que en los certificados se consigne el servicio común no diferencial.

La recurrente opone varios argumentos para sostener la aplicación del Dec. 2136/74, la identidad de algunos rubros en los recibos salariales, como el adicional Torre 3023 con otro dependiente que considera de la misma categoría (Sr. H. L.), que dice de la misma categoría convencional, como que se capacitó para hacer trabajos en la altura, necesariamente conectados al

lugar, no ya en la base sino en el yacimiento, con lo que extiende la conceptualización y afirma que G. trabajó habitualmente en el campo y en el yacimiento, lo que no necesariamente tiene que ser en boca de pozo.

La controversia planteada por las partes tiene puntos de partida que son la determinante de la justicia del caso. El actor M. A. G. ingresó a la empresa demandada simultáneamente con la renuncia a la Empresa de T. A. que transportaba al personal de S. A. S.R.L. y por el mismo acto –con el patrocinio del Sindicato y Gas Privado- celebró un contrato de trabajo por tiempo indeterminado con SAI a partir de las 0 horas del día 1° de febrero de 2012, con incorporación inmediata, las condiciones salariales existentes, reconocimiento de la antigüedad que registre en T. A. y sujeto a las condiciones laborales que SAI determine como nueva empleadora.

Pero, con la salvedad de tal acto de contratación inicial, la demandada no prueba modificación instrumentada del contrato de trabajo inicial, es decir, a qué condiciones laborales estableció el contrato como nueva empleadora según se pactaba, empero al cabo de cinco años pasados que decide la rescisión del contrato del actor G., consigna en la documentación certificante de servicios “trabajos comunes”, de evidente exclusión del Dec. 2136/74 y de una jubilación ordinaria a los 50 años de edad y 25 años de servicios.

Se trata de que la demandada no prueba que el contrato excluía dicho régimen legal, con lo que atendiendo a la naturaleza de su propio objeto social –los servicios de apoyo a la industria del petróleo y gas natural– su comportamiento de conformidad con el art. 62 LCT, que resultan de la ley laboral, los estatutos y convención colectiva de trabajo, lo obligaban con criterio de colaboración y solidaridad a finiquitar el contrato inicialmente celebrado para determinar de

inmediato que normas integrales le resultaban aplicables al contrato inicialmente inconcluso.

Es que, paralelamente, las condiciones de similitud de los rubros salariales que invoca la alegante con los del dependiente H. L., ya que ambos percibían los mismos adicionales durante el desarrollo de la relación de trabajo, los más indicativos el "Adicional Bono Torre REM", "tiempo de viaje", cursos de capacitación comunes con los dependientes de la industria del petróleo y gas privado, eran propios de un régimen legal por igual que no imponían al dependiente G. una creencia de diferencias de derechos laborales o de la seguridad social.

Por ello, la absolución del recurrente habiendo reconocido que se desempeñaba en la base operativa de esta ciudad, frente el despido del dependiente sin causa y un contrato sin definición contractual integral, no pudo importarle la reducción, renuncia o pérdida de derechos en tanto la empleadora nada había establecido contractualmente (art. 12 LCT, ref. Ley 26574).

Por lo expuesto, voto asimismo por hacer lugar al agravio, revocar la sentencia, ordenando a la parte demandada la consideración de tareas del actor encuadradas en el Dec. nº 2136/74, reglamentada por la Res. 897/15 y expedir la documentación laboral del actor en donde corresponda con la calificación de servicios especiales diferenciales comprendidas en el Dec. 2136/74.

Tercer agravio: *tope indemnizatorio incorrecto. Inconstitucional –Confiscatorio. $40.073,43 – Resoluc. 562 – E/16 con fecha de vigencia 1/1/2016. Falta de tratamiento del planteo de la actora de no aplicación de tope por inexistencia del mismo en 2017 no publicado por el MTEySS. Sentencia infundada*.

Impugna la sentencia en cuanto resuelve considerando con el tope de la Resoluc. 562 – E/16 de

$40.073,43 con fecha de vigencia 01/01/2016 y la doctrina del Caso Vizzoti. Que la resolución es de un año anterior a los despidos de los actores, que son despedidos en agosto de 2017, niega que dicha resolución sea aplicable a los despidos posteriores al año 2016, que el punto no es tratado por la sentencia.

La pretensión es rechazada por la demandada.

Contraponiendo que la Resolución 562-E/16 solo establece el punto de inicio pero no prevé su fecha de finalización o caducidad, ello es –concluye- mantiene su vigencia hasta que se dicte una nueva. Cita doctrina congruente con lo afirmado la jurisprudencia vigente a partir de fallos del Excmo. Superior Tribunal de Justicia que en su oportunidad importó asimismo la revocatoria de fallos de esta Cámara que resolvía sin la aplicación de tope.

En efecto y como asimismo se señala en el presente acuerdo, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia ha desestimado los criterios de no fijación de montos tope por los que se expidiera la magistratura de esta Cámara, adviértase el fallo puntual de los autos caratulados: "M. D., D. R. c/ S. A. I. S.A. s/ sumario – Cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 24634/2017, donde la Cámara rechazaba el agravio de la parte demandada dirigido a cuestionar la indemnización por antigüedad sin aplicación del tope previsto en el art. 245 LCT, con lo que confirmaba la sentencia de primera instancia en el mismo sentido.

Precisamente en el caso "Mac D.", el alto tribunal dirimía si correspondía o no aplicar el tope previsto en la norma cuando tratándose de un trabajador jerárquico comprendido en el CCT 611/10, el Ministerio de Trabajo no lo había establecido por no contar con la información necesaria al efecto. Incluso sumaba que se había dado respuesta a idéntico debate en los autos caratulados: "A., D. S. c/ P. A. E. LLC Suc. ARG. s/

sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 24619/2017, donde apuntaba que el límite no solo regía en la actualidad, sino que con la salvedad de los años 1989 y 1991, la legislación nacional adoptó siempre el modelo de indemnización tarifada y topeada, con lo que remitía a la lectura de la reseña de la evolución normativa nacional del ap. II.4, voto del Dr. Vivas.

Si bien, como lo observa la actora recurrente, la sentencia no trata sobre el punto la amplitud de la demanda por la que se pretendía la inaplicabilidad de la Resoluc. 562 –E/16 y la doctrina de la CSJN del caso Vizzotti, queda evidenciada la conclusión correcta, con lo que luego de la revisión de esta alzada corresponde su confirmación, por tratarse de la resolución vigente a la fecha de los despidos.

Ello, con salvedad del equívoco del monto tope de $40.073,43, que a partir del plazo previsto en el Anexo pertinente de la Resolución aplicada, debe ser de $42.846,72, se rechaza el agravio.

Agravios de la parte demandada.

Descalifica de inicio la sentencia por arbitrariedad y su descalificación como acto judicial, que dice quedará demostrado.

Primer agravio: arbitraria inconstitucionalidad del concepto vianda/ayuda alimentaria.

Considera que la sentencia solo insinúa analizar en profundidad lo relativo a la naturaleza jurídica de las viandas y si bien aparenta cierta fundamentación, resuelve con parámetros equivocados, con citas jurisprudenciales inaplicables, un estudio sesgado y por lo tanto arbitrario. Que si no escapa a su parte que esta Cámara ya se ha pronunciado en lo relativo a la condición no remunerativa de las viandas, en la presente causa se invoca una norma no considerada con anterioridad, el art. 106 LCT, vinculado a las actividades propias de la industria petrolera; que la

sentencia deja sin análisis lo nuevo introducido, para resolver solo a la luz del art. 103 de la LCT, como dice, en sintonía ideológica con los conceptos que ha vertido analiza si existe en este caso contradicción normativa "para arribar rápidamente a una respuesta afirmativa basada en el amplio concepto de salario (art. 103 LCT), por lo cual entiende que todo pago originado en la relación laboral tiene en principio naturaleza remuneratoria.

Controvierte la demandada alegante como errónea la conclusión de la sentencia, cuando el art. 106 LCT autoriza expresamente a las convenciones colectivas a dar carácter no remunerativo a los viáticos. Cita en consecuencia el plenario "A., A. c/ T. A. C. S.A.", de fecha 28/8/85, que establece: "El art. 106 de la L.C.T. (t.o) autoriza que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas".

Cita fallos concordantes a la conceptualización precedente del plenario (fallo de la SC de la Provincia de Mendoza; de la C.N.Apelac. de Trabajo, Sala IX) y manifiesta párrafos después que sin que implique agotar el voluminoso compendio de antecedentes jurisprudenciales, como otro precedente transcribe que "Fue intención de las partes signatarias del Convenio Colectivo de Trabajo 40/89 pactar que las comidas y viáticos fijados convencionalmente no tuvieren carácter retributivo y el art. 106 *in fine* LCT autoriza tales convenciones (Cám.Nac. de Apelac. del Trabajo, Sala V – "Spinelli, Jorge E. y otros v Manliba S.A.", 30/03/2001 30001634).

Que tales precedentes citados por "gastos de comida", permiten trazar un interesante paralelismo con el art. 25 del CCT 605/10, teniendo en cuenta que se estableció la obligación de proveer una vianda de comida

adecuadas a las necesidades alimentarias del trabajador, que puede ser sustituida por una suma no remunerativa, no obstante lo cual, siempre la causa de la obligación es atender la necesidad alimentaria del trabajador petrolero, que se trabaja en lugares inhóspitos, siendo estas las circunstancias que explican y justifican el trato no remunerativo acordado convencionalmente.

Reitera entonces las conceptualizaciones del plenario "A." y sugiere más adelante que esta Cámara coincidirá que resulta esencial determinar si la obligación convencional que emerge del art. 25 del CCT 605/10, responde a una realidad que justifica la excepción o, por el contrario, se trata de un artilugio para perjudicar a los trabajadores, bajo un típico supuesto de fraude.

Que tal realidad no fue atendida por la Sra. jueza, reitera conceptos de otro CCT, el n° 299/1998, de similar naturaleza de la actividad empresarial que el pago realizado por el empleador no constituye una ventaja patrimonial, pues se trata de una compensación que ellos mismos han sufragado a fin de procurarse la necesaria alimentación (Cám.Fed. de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, 15/09/2008, "Serpecom S.R.L. v. Administración Federal de Ingresos Públicos", 35025230), y que esta Cámara no podrá –so pena de incurrir en arbitrariedad y absurdo– concluir en forma distinta, por conocedores directos de la realidad e innumerables causas vinculadas a la industria hidrocarburífica, considerando además que la clave para arribar a una solución justa pasa por atender esa realidad prescindiendo de antecedentes como "Pérez c/ Disco", que se cita hasta el cansancio pese a no tener nada en común lo allí resuelto con lo que aquí se discute.

La parte actora contesta los agravios a fs. 1364 y ss., peticionando su rechazo y en principio se tenga por

desierto el recurso. Refiriendo el primer y segundo agravio –inconstitucionalidad de los conceptos no remunerativos- considera que es una reiteración de lo manifestado al contestar la demanda, respecto a situación que se dice no tratada fundada en el art. 106 LCT y lo que sostuvo respecto a la base del cálculo. Recuerda que la sentencia no tiene obligación de hacerse cargo de todas las alegaciones, que cita convenios de otras ramas, desconociendo que se declaran la inconstitucionalidad de los conceptos no remunerativos. Considera por otra parte defectuosas las defensas en torno al cálculo del art. 245 LCT, las certificaciones del art. 80 LCT y el art. 2 Ley 25323, cierra que la recurrente no cumple con las exigencias de la debida fundamentación del recurso (art. 268 CPCCCh).

Contesta el primer agravio reafirmando la condición de adicionales remuneratorios e integrantes del salario los Rubros Vianda Res.448/08 y 495/08, Suma PP expte. MTEySS 2015, Dif. Viandas ayuda Alimentaria, Dif. Viandas y Ayuda Alimentaria Res 381/16, Reintegro expte. n° 1.191.770/06, Suma expte. MT 2017, Dif. PP Vda. Ay. Alim expte. 2015., conceptos que generan – dice– diferencias salariales de los rubros vacaciones 2015 y 2016, dif. SAC. 2do. sem. 2015 y 1er. sem. 2016, 2do. sem. 2016 y 1er. sem. 2017., diferencias horas extras, dif. indem. por antigüedad, diferencias SAC, preaviso, SAC sobre preaviso, dif. integración mes de despido, dif. SAC de este rubro, dif. SAC proporcional, dif. vacaciones no gozadas 2017, dif. SAC por vacaciones no gozadas.

Sostiene los conceptos de la sentencia sobre el carácter amplio del salario consagrado por la Constitución nacional y tratados I.es y remite a los antecedentes de esta Cámara.

Niega que exista un absurdo material o formal en la sentencia, sino que la sentencia en forma atinada no

recepta la defensa de S. A. I. S.A. por ser perjudiciales al trabajador, que en todo caso, esta parte no objeta la naturaleza remuneratoria de la suma PP expte. MT 2016 Acta Acuerdo, Suma PP expte. MTE SS 2015 Resoluc. 381/16 y Reintegro expte. N° 1.191.770/06, con lo que resultan ajenas a los agravios.

Que las objeciones se expiden respecto a las Viandas y Ayuda Alimentaria, a cuyo respecto señala la Resolución ST 448/08 y Res. 1028/2015. Alude asimismo a la jurisprudencia de la CSJN caso "Pérez c/ Disco S.A.", en cuanto señala que el trabajador es sujeto de tutela especial y la de los autos caratulados "Díaz Paulo Vicente c/ Cervecerìa y Maltería Quilmes".

Al tratar la controversia del presente agravio, debe señalarse que la sentencia bajo el título "Inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios y actas que establecen el pago de sumas no remunerativas (fs. 1311 y ss.), opone como sustento de su decisión las bases del Convenio n° 95 O.I.T., su categoría supralegal otorgada por el art. 75 C.N., que llama "bloque constitucional federal", c° 95, cita doctrina y define con el art. 1 del Convenio I., el concepto de salario, con el que asimismo contiene el art. 103 de la L.C.T. y en sintonía con los conceptos que define del salario, entiende que constituye un concepto amplio y por ello que todo pago originado en la relación laboral tiene en principio naturaleza remuneratoria. Alude consecuentemente al fallo de la CSJN "Pérez, Aníbal R. c/ Disco SA s/ recurso de hecho", de fecha 01/09/2009 y sus premisas, que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida por los elementos que la constituyen con independencia del nombre que le dé el legislador o los particulares, caso de lo previsto en el art. 103 bis (texto Ley 24700), entonces el inc. C, art. 103 bis, que llama vales alimentarios, los considera beneficios sociales y declara su carácter no

remunerativo, es ropaje que oculta la verdadera naturaleza salarial de lo que se debe al trabajador en razón de la relación laboral. Alude asimismo a las observaciones recibidas por la República Argentina provenientes de la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, siendo su función garantizar las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, que deben ser protegidas íntegramente por la legislación laboral, con lo que tiene presente que el derecho laboral restringe la autonomía de la voluntad tanto en lo individual (negociación del trabajador con su patrono), como en la esfera colectiva (Convenciones colectivas de trabajo), con lo que estas últimas pueden modificar las disposiciones establecidas en las normas de rango superior solo cuando beneficien a los trabajadores (art. 6 Ley 14250). Dice además la sentencia (fs. 1312vta.), que en el caso concreto de marras advierte que de los recibos de haberes de los actores que menciona se desprende que la empleadora ha abonados adicionales no remunerativos dispuestos en los convenios, identificados como Vianda Res. ST 448/08 y 495/08, Suma PP Expte. MT expte. 2016 Acta Acuerdo, Suma PP Expte. MTE y SS 2015, Dif. Viandas y Ayuda Alimentaria, Resol. 381/16, Reintegro expte. 1.191.770/06, Suma expte. MT 2017, Dif. PP Vda Ay Alim expte. 2015, que constituyen indudablemente que las sumas de dinero constituyen para los actores una ganancia o ventaja patrimonial que también esas sumas fueron otorgadas y concedidas en retribución o como contraprestación de los servicios cumplidos o prometidos por este y que resulta indiscutido que dichas sumas sean parte integrante de la remuneración. Define entonces con la Corte que ambas normas fijan remuneraciones en clara contradicción con las disposiciones del art. 14 CN y las establecidas por el Convenio OIT, por cuya primacía

corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas en cuanto otorgan carácter no remuneratorio a las sumas que el actor percibió en concepto de bono de paz social y viandas, que resultaron para el trabajador una ganancia estrechamente ligada a la prestación de servicios, afectando esa calificación el derecho del trabajador a una retribución justa y el derecho de propiedad (arts. 14 y 17 C.N). Cita fallo de la CNTRAB, Sala X).

Concluye la Sra. jueza que en consecuencia deben considerarse como parte integrante de la remuneración de los actores a todos los efectos correspondientes en especial para el cálculo de las horas extraordinarias, SAC, licencia por vacaciones, indemnizaciones, entre otros.

A la luz de todo lo expuesto y controversia resultante, es claro que las expresiones anticipatorias del agravio de la parte demandada en cuanto lamenta el enfoque respecto a la condición no remunerativa de las viandas/ayuda alimentaria en la industria petrolera, o que el fallo insinúa analizar con profundidad y aparenta cierta "fundamentación" que no logra en absoluto, bajo parámetros jurídicos equivocados y citas jurisprudenciales inaplicables, constituyen conceptos al ser de inicio infundados, en tanto tales aseveraciones deben ser demostradas.

Luego, cuando en el punto 8 manifiesta que no escapa a su parte que lo relativo a la condición no remunerativa de las viandas ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Cámara, pero que en ninguno de esos precedentes se invoca una norma no considerada con anterioridad como el art. 106 LCT y resalte las actividades propias de la industria petrolera.

El entendimiento precedente de la demandada es erróneo. Por el contrario, este tribunal se expidió sobre la tesitura igual a la de los presentes actuados

en el mes de noviembre de 2018, autos caratulados "V., R. A. c/ B. y C. S. A. s/ sumario – cobro de pesos e indem de ley", expte. nro. 430/18, recordando que la integración del salario con sumas otorgadas por negociaciones colectiva y calificadas como no remunerativas, recibió invariablemente la postura negativa de las dos salas de esta Cámara, con el respaldo jurisprudencial de la doctrina de la Corte Nacional en los autos "Pérez, Aníbal R. c/ Disco S.A. s/ Recurso de hecho", sabido que las estimaciones que llevan a considerar inconstitucional la categorización como no remunerativas, afecta económicamente los débitos salariales del trabajador, incidiendo negativamente sobre los futuro haberes jubilatorios y en el cálculo de las indemnizaciones por antigüedad, preaviso y las restantes indemnizaciones agravadas que procedan. Con ello, rechazando la tesitura que la vianda no fuera una compensación, por el trabajo personal del dependiente por así haberlo dispuesto en los convenios colectivos e invocando el art. 106 LCT., por alejados los yacimientos de los centros urbanos y sin medios de transporte y de ahí la necesidad de la asistencia al empleado y a suplirse por una suma que tiende a cubrir el gasto que ha efectuado el empleado en la preparación de los alimentos que debe llevar necesariamente a su trabajo.

Frente a tales alegaciones, se opuso por el contrario que no es el lugar de cumplimiento el que define el concepto, sino que toda contraprestación que se otorga en razón de la relación laboral constituye salario, con lo que incorporó lo definido con amplitud con cita de doctrina respecto al art. 103 LCT: "Se entiende por remuneración la contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo" y en ella queda comprendida no solamente la porción de dinero, sino todo lo que se asigne o pague al mismo, sea dinero, ropa, comida, habitación u otros

ingresos” (*cf*. ”La ley general de contrato de trabajo”, Pedro E. Prado, ed. Abeledo Perrot, año 1976, pág.181, parág. a. SD 21/2017 Sala A CACR).

Con ello y los contenidos del art. 105 LCT (que el salario deber ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos, etc.) y que tales tópicos fueron asimismo definidos por la CSJN, en los autos caratulados “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería Quilmes S.A.”, siguiendo el criterio del caso “Pérez”, establece que un adicional calificado por las partes de un convenio como “no remunerativo”, reviste naturaleza salarial a la luz de lo dispuesto en el art. 1 del Convenio n° 95 de la OIT.

La conclusión precedente frente a la tesis de la demandada que la vianda no es una compensación del trabajo personal, que carece del carácter remunerativo y porque así lo habían dispuesto los sucesivos convenios colectivos debidamente homologados y por lo que citaba el art. 106 LCT que autoriza a asignar carácter no remunerativo a los viáticos, es entonces la tesis rechazada.

Es jurisprudencia de este Tribunal en “V. c/ B.”, por la que vuelve a insistirse en el presente recurso, cuando expone la demandada que advierta la Cámara que la propia ley de Contrato de Trabajo prevé expresamente la posibilidad de que las convenciones colectivas de trabajo otorguen carácter no remuneratorio a los viáticos y que dicha facultad se desprende del art. 106 LCT y es cuestión medular en el CCT605/10, que regula la actividad petrolera en la Provincia del Chubut, ante la imposibilidad de otorgarlo en especie, que es lo que el fallo califica como inconstitucional sin reparar en los verdaderos motivos fácticos y jurídicos que la respaldan.

No resulta admisible por el derecho vigente que el art. 106 LCT constituye el fundamento medular del CCT

605/10 y entronizar como máximos decisores el plenario "A.", o los restantes fallos seleccionados.

Adviértanse sino el de la Cám. Nac. de Apelaciones del Trabajo, Sala IV, del 9/3/12, cuando señala: "Por viático debe entenderse las sumas de dinero que se entregan al trabajador para soportar ciertos gastos que le impone su trabajo fuera de la empresa. El hecho de que un convenio colectivo de trabajo denomine "viático" a una suma fija no sujeta a comprobantes de gastos y asimismo determine que esas sumas "tendrán carácter no remunerativo" (tal como ocurre con el art. 33 del CCT 507/07) no es suficiente para excluirlo del concepto genérico de remuneración a que hace alusión el art. 103 de la LCT. En estos casos cabe computarlo en la masa salarial" (CNT, Sala IV, 09/3/12, "Díaz c/ Search Organización de Seguridad S.A.", BJ 319/19; otro: "La calificación de rubro "no remunerativo de los viáticos por parte del CCT 507/07 (trabajadores de la seguridad), significa un serio quebrantamiento del principio de progresividad de los derechos sociales, instaurado en el artículo 75, incisos 19, 22 y 23 de la CN, artículo 26 de la Convenciòn Americana de los Derechos Sociales y el artículo 2 del Pacto I. de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, máxime cuando la orientación que debe guiar la efectivización de los derechos de este último no debe ser otro que la mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, PIDESC). En consecuencia resulta inconstitucional el artículo 33, inc. c. del CCT 507/07, por quebrantar y colisionar el propio artículo 106 de a LCT, debiéndose incluir la suma percibida como "viático" en la remuneración normal y habitual adoptada como base de cálculo de las indemnizaciones del trabajador (CNT, Sala VII, 28/5/12, "Giménez c/ CIS S.R.L", BJ 321/11); otro: "Al restarle naturaleza salarial a los rubros viáticos y adicional suma fija mensual, debe considerarse que el CCT 507/07

desvirtúa las previsiones de la CN que aseguran una retribución justa (art. 14 bis.). Dichos rubros tienen naturaleza salarial conforme con lo dispuesto por los arts. 7 y 9 de la LCT, por lo que deben ser incluidos en las remuneraciones base de cálculo de condena. Un convenio colectivo de trabajo no puede desconocer ni alterar las normas básicas en materia de remuneración contempladas en los arts. 103 y siguientes de la LCT, que disponen que toda suma percibida por el trabajador, con habitualidad y por poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador, reviste carácter salarial", CNT, Sala III, 28/6/12, "Falcón c/ Previniendo S.A. y otros", BJ 322/13; otro: "Conforme el CCT 43/91 los viáticos que perciben los aeronav.ntes no son considerados como remuneración. Al restarse naturaleza salarial no solo desvirtúa el esquema originario del art. 106 *in fine* de la LCT, sino también las previsiones de la CN, que aseguran una retribución justa (art. 14 bis). El convenio estableció condiciones laborales menos favorables para el trabajador que las establecidas en la LCT, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 y artículo 9 de la citada norma, el rubro viático tiene naturaleza salarial y debe ser incluido en la remuneración, base de cálculo del monto de la condena". CNT Sala III, 31/7/12, "Siffredi c/ Aerolíneas Argentinas S.A.", BJ323/12.

No procede en consecuencia que invocada por la parte demandada como novedad la construcción defensiva en el art. 106 LCT, haya introdujo un compartimento jurídico estanco para resolver de acuerdo a su previsión, desvinculada del sistema integral del cuerpo normativo de la ley laboral, fundamentalmente de las normas que responden a las exigencias constitucionales, como el art. 103 y concords. LCT. La valoración explica la razón del pronunciamiento de la CSJN en el ya mencionado caso "Pérez/ Disco S.A." del 1 de setiembre

de 2009, de insoslayable aplicación por ser derecho vigente –derivación razonada del derecho vigente tantas veces invocada– porque sus definiciones excluyen que el rubro "viandas/ayuda alimentaria" respondan a las características y lugares de la actividad en que se desenvuelve la actividad laboral, sino primigeniamente, en el derecho a la retribución justa del art. 14 bis de la Constitución nacional.

De allí, la declaración de inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, por parte del alto tribunal en la causa citada, declarando que tal ingreso entraña inequívocamente una ganancia que solo encuentra motivo o consecuencia en la relación de empleo y siguiendo –en la unicidad de los votos de los Dres. Lorenzetti, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni– que la prestación está constituida por la actividad humana que resulta inseparable e indivisible de la persona del hombre y por lo tanto, de su dignidad; que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido de manera plena como sincera, que se ha ganado la vida en buena ley y que toda ganancia que obtiene del empleador resulte salario. A juicio del alto tribunal resulta una calificación poco afortunada, carente de sentido identificar a los vales como beneficios sociales, prestaciones de seguridad social, no remunerativas, mutando al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo como por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes, una suerte de prestación gratuita por parte de esta. En la amplitud de los conceptos del máximo tribunal, que el salario no es otro que la contraprestación que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (art. 103 LCT) y la regla señala la existencia de una presunción de carácter remunerativo a todo pago por el trabajo

recibido en el marco del contrato de trabajo, salvo excepciones, pero ello no significa que el legislador puede crear categorías no remunerativas con solo hacer referencias a ellas y atribuirles sin mas esa categoría, lo contrario importa atribuirle a la ley una capacidad desmedida de reglamentación de la garantía constitucional referida a la retribución justa a que se refiere el art. 14bis de la CN.

Llama la atención que la recurrente manifieste que se prescinda de aplicar la jurisprudencia de la CSJN del caso “Pérez c/ Disco S.A.” y otros fallos conexos con las cuestiones planteadas, cuando la misma precisa que es a la CS a la que incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgan las normas de naturaleza federal en juego (Fallos 230:3758, entre muchos otros); y en otros párrafos, que en los instrumentos I.es de jerarquía I. (art. 75, inc. 22, 2do. párr.), el salario ha ocupado plaza en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23), en el Pacto I. de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6 y 7), en la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (art. 11 inc. 1, d.).

Explicita en otro apartado de los considerandos (8vo.), que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1 de Convenio 95 sobre protección del salario, considerando oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución adoptada por la Conferencia I. del Trabajo en su Octava Reunión (1926) destinado a ejercer el control regular de la observancia por los

Estados miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado ("Manual de Procedimiento en materia de convenios y recomendaciones I.es del trabajo", Sección VI). En efecto, a propósito del Convenio n° 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, se recordó a la Argentina el párrafo 64 del "Estatuto General de Protección del Salario" de 2003, en cuanto a que el art. 1 del citado convenio si bien no tiene propósito de elaborar un "modelo vinculante" de definición del término "salario", si tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidos íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los arts. 3 a 5 del Convenio"; acotan que, como lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respectos a las políticas de "desvalorización practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediando la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario, "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe" (Conferencia I. del Trabajo, 97ª reunión 2008. Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones artículos 19, 22 y 35 de la Constitución. Tercer punto del Orden del Día. Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe III Parte 1 A. Informe General y observaciones referidas a ciertos países, 2008, p.595).

Cuadra subrayar –sigue fundando el máximo tribunal– que esta observación, en sustancia, no hizo más que reiterar lo sostenido por la Comisión en 1998 y restantes años que señala, 2000, 2002 2003 y las

publicaciones que también señala de la Comisión aludida. Más todavía, con todo ello, el órgano I., en rigor, persistía o daba seguimiento a las censuras que habías dirigido en 1995, a los beneficios no remuneratorios de los Decretos 1477 y 1478 de 1989 y 333 de 1993, "destinados a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia", al concluir en la "existencia de un vínculo entre los beneficios dirigidos a mejorar la alimentación del trabajador y de su familia y el trabajo realizado o el servicio prestado, en virtud de un contrato de trabajo. Estos "beneficios" –añadió– cualquiera sea el nombre que se le pueda dar (primas, prestaciones complementarias, etc.), son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1 del Convenio. Por consiguiente, deben ser objeto de las medidas adoptadas o previstas para garantizar que las prestaciones otorgadas en virtud de los decretos números 1477/89, 1478/89, con objeto de la protección prevista en el capítulo IV del título IV, del régimen del contrato de trabajo ("Observación individual sobre el Convenio número 95, Protección del salario, 1949, Argentina (ratif.1956). Publicación: 1995)… De ahí que en las recordadas anteriormente observaciones de 1998 y 1999, el órgano I. expresara que "lamentaba observar que esta nueva legislación (art. 103 bis de la LCT, según Ley 24700), retrotrae la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio" que ya había puntualizado, repetidamente, en punto a los decretos 1477 y 1478 de 1989 y 333 de 1993.

Las precedentes son las consideraciones y fundamentos que llevaron a la CSJN a declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según Ley 24700), relativo a los vales alimentarios en cuanto niega a estos la naturaleza salarial.

Con lo expuesto, el derecho tutelar vigente de la remuneración del trabajo proveniente del fallo de la CSJN que se deja explicitado, el dictado en concordancia por esta Cámara en los citados autos: "V., R. A. c/ B. y C. S. A…" y la contestación del agravio por la parte actora, el pretendido paralelismo de la defensa de la parte demandada con el art. 25 del CCT 605/10 (punto 25 del escrito) defecciona por falta de crítica integral del contenido de esa la norma convencional, que se inicia con el texto: "A título reiterativo y sin perjuicio de lo establecido en el art. 22 del presente CCT…", con lo que el art. 25 cit. es lo contenido en el art. 22 del mismo convenio.

El art. 22 del CCT dispone el reintegro a los trabajadores del título II del pago del Acta Acuerdo de fecha 17/11/06 del CCT 396/04 que prorrogan (expte. n° 1.191.7991/06) del impuesto a las ganancias al art. 18 de este y a su equivalente el art. 28 del presente, CCT 605/10. Asimismo, las partes acatan e incorporan como texto del presente la Resolución ST n° 1011/10 (expte. n° 1.377.503/10) en el art. 5° en todos sus términos prorrogando lo dispuesto por la Resolución ST n° 1120/09 (expte. n° 1.332.263/09), en su art. 2° por el cual las empresas con relación a los trabajadores comprendidos en el Titulo III y IV del CCT 396/04 (definidos en el art. 67 del presente) reintegrarán el importe equivalente al pago de la retención, que en concepto de impuesto a las ganancias, les corresponde tributar a dichos trabajadores, por las tareas realizadas en el marco de lo previsto en el art. 18 del citado CCT (artículo 28 del presente).

Ello es, el reintegro del impuesto a las ganancias se los lleva a la forma de pago como horas extras, pero de inmediato, estas horas extras serán pagadas viandas complementarias. Adviértase si no como sigue el art. 25 invocado por la parte demandada como de supuesto

paralelismo con su defensa: “Además las partes ratifican la cláusula tercera del acuerdo de fecha 1711-2006 (expte. 1.191.770/06), por la cual se dispone que la suma resultante de lo establecido en los párrafos precedentes se pagarán en concepto de “asignación vianda complementaria no remunerativa” (art. 34, 60 y 80 del CCT 396/04) en todo de acuerdo con la Ley 26176.

Como resulta de lo expuesto, el paralelismo con su tesis sostenido por la parte demandada en el mencionado punto 25 del recurso, no es tal, por el contrario, los modos de la convención se consustancian con la admonición de la CSJN en el caso “Pérez c/ Disco S.A.”, conforme asimismo con el derecho supralegal a partir del “bloque constitucional” –limitación que cómo no ha de ser aplicable aún con su rango a las convenciones colectivas de trabajo– si observó la CS que ni el legislador puede crear categorías no remunerativas con solo hacer referencia a ellas y atribuirles sin más esas categorías, pues significaría atribuir a la ley una capacidad desmedida de reglamentación de la garantía constitucional referida a la retribución justa del art. 14bis de la CN, señalado asimismo por la misma CS en el caso Vizzoti.

Resta señalar de lo convencionado en el art. 22 cit., lo que se expone: “Finalmente las partes ratifican la cláusula cuarta del acuerdo de fecha 1711-06 (expte. n° 1.191.770/06) y su modificatoria de fecha 11 de julio de 2007 (expte. 1.206.171/07), mediante la que se dispuso que con relación a las horas extraordinarias que cumplan los trabajadores de las empresas de servicios especiales (título III del CCT 396/04, definido en el art. 67 del presente) se imputarán las primeras 90 horas en concepto de “horas de viaje”.

Asimismo las partes ratificaban su acatamiento a las resoluciones n° 1013 y 1120, ambas del año 2009 del

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Los puntos precedentes del art. 22 quedaron comprendidos en el art. 25 CCT 605/10 con la redacción: "A título reiterativo y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente CCT…", pero no fueron recurridos específicamente por la apelante con lo que quedaron firmes frente al rechazo de la sentencia de los conceptos convenidos como "no remunerativos" y por su reiteración en el art. 25 CCT 605/10, asimismo firme el rechazo de los relativos al "desayuno y/o merienda" como no remunerativos y exentos del impuesto a las ganancias conforme Ley 26176, normas reglamentarias y resoluciones MTEySS número 448/08, 1120/09 y 1011/10.

Por lo demás, el resabio del presente recurso en función del art. 106 LCT, solo comprende lo mencionado en los recibos salariales de los actores como Resolución ST 495/08, a su respecto asimismo queda ratificado su rechazo en razón de los considerandos precedentes que lo comprenden, a partir de los postulados de la CSJN en el caso "Pérez c/ Disco S.A.", la reserva a la norma constitucional del art. 14 bis, el "bloque constitucional federal" que lo cimenta, los límites a la creación de categorías salariales no remunerativas y los resultantes de las premisas del caso Vizzoti, como los de la doctrina de los fallos del presente voto referente a las Cámaras de Apelaciones del Trabajo de la Capital, Sala IV de fecha 9/3/12, "D. c/ S. O. de S. S.A.; Sala VII, 28/5/12 "G. c/ C. S.R.L."; Sala III, 26/6/12 "F. c/ P. S.A. y otros"; Sala III, 31/7/12 "S. c/ A. S.A." y "V., R. A. c/ B. y C- S. A.", esta Cámara, que conforman el presente voto.

Encolumnada la decisión en las premisas, sus fundamentos y principios precedentemente citados y desarrollados en el curso del voto a cuyo conjunto se remite, queda rechazada la aplicación del plenario A. y

la jurisprudencia de otras salas de la Cámara de Apelaciones del Trabajo que abonan la tesis de la demandada, pero inaplicables en el presente juicio tanto controvierten el derecho constitucional de protección del salario del art. 14 bis cit. y supranacional proveniente del art. 75, inc. 22, CN, todo de rango superior conforme con la jurisprudencia señalada de la CSJN y en tanto redundan en la integridad de las retribuciones, de las indemnizaciones que corresponden frente al despido injusto y para las determinaciones de la seguridad social

No se han de negar en sí mismas otras alegaciones que contienen su propia lógica, los fundamentos del Dr. Peruggini, la presencia del sindicato defensor del derecho de los trabajadores, que la norma pactada responde a una realidad que justifica la excepción, o la intervención del Ministerio de trabajo para evitar fraudes que pretendan quitarle al salario su verdadera naturaleza, pero valoraciones que en el nivel de controversia de la convención colectiva de trabajo a la ley positiva confrontarían no dogmáticamente, sino a la solución que resulte más favorable al trabajador.

Con ello, la importancia de los interlocutores partes en los convenios colectivos de trabajo por el conocimiento de sus propios intereses (“L. c/ N. P. C. SA), citado y principios no desconocidos y destacados en los autos caratulados “B. c/ S. C. P. L. de C. R. s/ Laboral”, expte. n° 11/2004, pero puestos para dirimir frente a las instituciones en juego, desde el principio de la obligatoriedad hacia la limitación en caso de afectar las mejores condiciones del trabajador; así, las “… normas de las convenciones colectivas homologadas serán de cumplimiento obligatorio y no podrán ser modificadas por los contratos individuales de trabajo, en perjuicio de los trabajadores…”, pero la “… aplicación de las convenciones colectivas no podrán

afectar la condiciones más favorables a los trabajadores, estipuladas en sus contratos individuales de trabajo" (los textos entrecomillados del art. 8 de la Ley 14250).

Son precisamente los conceptos precedentes los entremeses del invocado caso "B." ya señalado, donde el contenido tuitivo del art. 8 citado, en punto a que los convenios colectivos no podrán afectar las condiciones más favorables a los trabajadores, estipuladas en los contratos individuales de trabajo y que los actos de tal marco tendrán aparejado la sanción prevista en el art. 44 L.C.T., refiriendo en igual sentido el art. 12 L.C.T. y las consecuencias que se impondrán en su caso de conformidad con el art. 13 LCT.

Empero el extenso fallo invocado, asimismo deja sentado con la autorizada doctrina de Ackerman, el criterio de la norma más favorable cuando la convención colectiva altera la ley del Estado en perjuicio del trabajador. Dice el renombrado autor que cuando la colisión se produce entre reglas heterónomas y las que son producto normativo de la autonomía colectiva, opera de igual modo la preferencia por la norma más favorable. Hoy esta con la mayor amplitud establecida en el art. 9 LCT y ref. Ley 26428.

En conclusión y de suyo, demostrar la demandada que los fundamentos por lo que sostiene la legalidad de la condición de "no remunerativas" de los pagos obrantes en los recibos de salarios de los actores, denominados "Vianda Resol… 495/08" y "Dif. Viandas y Ayuda Alimentaria", proveniente de la CCT.605/10, resultan más favorables para el salario que la aplicación del art. 14 bis de la Constitución nacional, en el marco de los derechos que la asisten al concepto conforme a la jurisprudencia citada y sus alcances del más alto tribunal de la Nación, explicitados en el presente voto.

La tesis de la demandada -al igual que la sostenida asimismo por la demandada en el precedente de esta Cámara "V. c/ B.-, fue rechazada en lo sustancial y por sus consecuencias desfavorables al trabajador. Se reitera en la presente respecto a la Resolución ST n° 495/08, liquidada a los accionantes. Los fundamentos, por resultar el pago parcial del monto salarial de los accionantes al detraerla de la remuneración, con agravio a la retribución justa e igual perjuicio por la disminución de la base de cálculo a los fines indemnizatorios por despido sin causa.

Por lo expuesto, desde que el resguardo de la retribución justa reposa en el art. 14 bis de la Constitución nacional y el sistema legal con la Reforma de 1994 de protección de la retribución trasciende al ámbito supralegal que otorga el inc. 22 del art. 75 de la C.N., a cuyo respecto resulta insoslayable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados "Pérez, Aníbal R. c/ Disco S.A." (Fallos 332:2043) declarando al trabajador sujeto de preferente tutela constitucional y fallos concordantes (Fallos 327:3677, 3869 y 3690, 327:5753, 3770 y 3690), que proporcionan las pautas para la conceptualización del salario o remuneración, con lo que resulta inadmisible que caigan fuera del alcances de tales calificaciones el concepto viandas o ayuda alimentaria u otras denominaciones, como carentes de virtualidad los fundamentos a los mismos fines que la convención responde a una realidad que justifica la excepción que excluye un artilugio o supuesto de fraude, las características geográficas que comportan gastos de manutención a los trabajadores o que se incurra en absurdo o arbitrariedad.

Se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio. Arbitrariedad al declarar diferencias salariales e indemnizatorias:

Ya señalados los fundamentos del agravio, se nuclea el presente en la ausencia de determinación del la sentenciante de la mejor remuneración mensual, normal y habitual donde lo que se señala que no lleva SAC, sí, la base del cálculo y que debe estarse al tope indemnizatorio o al criterio del caso "Vizzoti", pero donde o se trataron sus defensas sobre las condiciones exigidas por la norma de todos los rubros. Se expide con la doctrina del autor Ackerman y agrega que corresponde el cotejo de la habitualidad de los rubros, su repetición o no y las veces para que constituyan habitualidad.

Conforme al criterio expedido poco tiempo atrás por problemática similar en los autos caratulados "A. A., N. J. D. y otros c/ S. N. S.A. s/sumario –cobro de pesos e indem. de ley", expte. n° 313 año 2021, por el número de accionantes, la pericial ordenada y razones de seguridad procesal, correspondía determinar por el tribunal la mejor remuneración normal y habitual de los accionantes, criterio que se acentúa en el presente juicio, pues la sentenciante no debió transferir a la liquidación pericial –sin perjuicio de la segura decisión respecto a la inadmisibilidad de la convención respecto a la declaración de rubros como no remunerativos– la controversia pendiente respecto a rubros de los recibos salariales impugnados por ausencia de los caracteres de la remuneración señalados en el art. 245 LCT.

A partir de las defensas de la parte demandada, se señalan las pautas vigentes: a) en la contestación de la demanda, en cuanto se opone el plenario "T., trae a consideración la jurisprudencia de esta Cámara en los autos caratulados: "M., C. A. c/ R., R. K. s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. n° 236 año 2014. Debe señalarse que en efecto la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital

Federal, reunida en Tribunal Plenario con fecha 19/11/2009, considerando que cuando se sancionó la ley de contrato de trabajo ya existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y pese a ello, el Poder Legislativo optó, entre variables y controversias que ya se conocían, por la remuneración mensual, normal y habitual, a sabiendas que había rubros salariales "sin periodicidad mensual". Interpretaron en dicho cauce que con la Ley 25877, también debía excluirse el rubro cuyo carácter es anual; no se negaba la importancia del concepto devengado, pero manteniéndose el concepto histórico de la anualidad que es momento de su exigibilidad, se distingue del nacimiento del derecho, el día a día, que asimismo es atributo de otras remuneraciones, el sueldo mensual se devenga día a día y el diario hora por hora. Así lo precisa el Fiscal General de la Cámara del Plenario y señala que la reforma estuvo dirigida a cumplimentar un fallo de la CSJN "Bagolini", con el fin de disipar situaciones litigiosas que se planteaban en hipótesis de cobros inferiores a lo debido y no pensada para incluir retribuciones que se percibían en lapsos superiores al mes (cita "La Reforma Laboral", edit. Rubinzal Culzoni, págs. 84 y ss.). Pero el plenario tenía un serio reparo por las circunstancias de la convocatoria y su resultado, por ausencia de "…otros jueces de Cámara o sin que se busque la solución adecuada a la falencia que significa que se dicten plenarios con la ausencia de un tercio de los integrantes del organismo…" (dicho en el voto de la Dra. Estela Ferreirós), como de falta de "…fortaleza jurídica" del mismo. En el mismo sentido se expide el Dr. Rodríguez Brunengo y manifiesta que comparte la preocupación de la Dra. Estela Ferreirós sobre la inseguridad jurídica que comporta un pronunciamiento donde la constitución

del cuerpo es aun menor a los dos tercios de los miembros totales de los jueces que componen el organismo colegiado. Además también se dijo por la minoría, que la interpretación implicaba un apartamiento del principio "a favor del operario", consagrado en la L.C.T., art. 9°, pero asimismo del mandato constitucional del art. 14 bis de la ley cimera y del principio de progresividad del art. 75 CN inc.19, que manda a proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social y agrega, sabido es como lo expone el Dr. Bidart Campos, que las normas constitucionales no se dividen en programáticas y operativas, sino que todas tienen fuerza directamente operativa. Con ello quedó superado el caso "T." reforzado con el dictado de la Ley 26428, se favorecía demás la interpretación favorable al dependiente y si era el caso de duda o frente a dos interpretaciones de la norma o conjunto de normas que rigieran las instituciones del derecho del trabajo, debía decidirse en el sentido mas favorable al trabajador; en resumen, interpretar con el auxilio de la doctrina especializada, que con la Ley 25877 que cambió el contexto del art. 245 L.C.T. referido a la remuneración mensual, normal y habitual "percibida" por "devengada", resultó válida para incluir la proporción del SAC para integrar la base salarial indemnizatoria, aunque sea de pago no mensual, en la medida que el mismo se devenga día a día y de ese modo integrar la calificación de remuneración mensual. Se señalaba además la cantidad de provincias que seguían este criterio, La Pampa, Córdoba, Río Negro, Mendoza, La Rioja, Santiago del Estero, San L., que consideran que la mejor retribución mensual, normal y habitual comprende también las remuneraciones de pago no mensual, ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por trabajar día a día, sin perjuicio que su pago sea diferido a otro momento. Se citó además el fallo de la

Suprema Corte de Buenos Aires en el caso "M., R. L. c/ A.S.E.B.A.", Diario de Jurisprudencia Judicial del 5/1201, cuya doctrina establece: "…A los fines del cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, la mejor remuneración mensual, normal y habitual debe incluir la totalidad de los ingresos de carácter remuneratorio cualquiera sea su modalidad, a cuyo fin deben computarse además del básico las remuneraciones variables o las que se originen como incentivos otorgados libremente por el empleador siempre que se perciban en forma normal y habitual, como así también el sueldo anual complementario, en razón de tratarse de un salario diferido… La bonificación anual por eficiencia en su parte proporcional dada su naturaleza salarial que el trabajador adquiere como consecuencia de su prestación habitual, debe integrar asimismo la base de cálculo de la mejor remuneración a los fines del cómputo de las indemnizaciones derivadas del despido. b) La jurisprudencia rechaza la promediación de las retribuciones variables, si se trata de comisiones debe estarse al que resulte más elevado, sin consideración a si dicho monto es o no extraordinario, por cuanto la ley exige que se escoja la mejor remuneración, por lo que debe considerarse la mejor retribución mensual, normal y habitual no obstante su desequilibrio en términos absolutos. El CCT 605/10, correspondía a una modalidad operativa reiterada, renovado en conjunto con otros Convenios Colectivos de Trabajo, por acuerdos y "acuerdo puente" entre la F. A. S. de P. y G. P. y B. y los S. P. P. y J. (publicación: Autor Di Lucente, Mauro S.: "Petroleros Privados: CCT 605/2010, 643/2012 y 644/2012. Petroleros Jerárquicos: CCT 611/2010, 637/2011 y 641/2011. Acta Acuerdo de Aplicación Nacional", ERREPAR – LQS – N° 105 – febrero de 2015 – pág.27), con lo que la denominación de los rubros que se conllevaban sucesivamente para convenir

una nueva forma de pago denominándolos no remuneratorios, extraordinarios y de pago único, no pudieron superar los principios constitucionales de protección salarial…" (cita similar autos "D. P., C. R. c/ P. A. E. LLC Sucursal Argentina s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley), expte. n ° 137/2019 – expte. n° 599/2012.

Respecto a la crítica particularizada de la mejor retribución considerada por los actores a partir de fs. 789, la del mes de octubre/16 del recibo de salarios respecto al actor M. J. O., procede la exclusión del rubro "diferencia de reemplazo", por la suma de $470,21 y "suma PP. expte. MT 2016-Acta Acuerdo", carentes de habitualidad (total exclusión $10.470,21). Respecto a los pagos por horas extras, cuyo concepto se encuentra previsto en el art. 28 CCT 605/10, los distintos modos de su liquidación (horas extras; horas franco trabajadas, horas extras nocturnas, horas extras al 100%; feriado), no inciden en su carácter retributivo y reiterada su liquidación mensual, solo constituyen remuneraciones variables, ya explicadas, pasibles de integrar salario aún fueran de carácter extraordinario. Por otra parte, obsérvese que concepto "feriado" es considerado hora extra a tenor del art. 6 segundo párrafo del CCT 605/10. Los rubros "Resolución 1028/15 y 513/16", que escuetamente se opone responden a acuerdos convencionales que previeron "pagos únicos, no remunerativos, extraordinarios y por única vez" (punto 261, fs789), por expte. n° 1.657.623/14, que importaban el 13% de incremento salarial, solo llevados por acuerdos modificatorio de las formas de pago a declaración de carácter no remunerativo, extraordinario y por única vez, cuya inconstitucionalidad se encuentra receptada, su impugnación queda asimismo rechazada desde que ambos rubros alcanzaron el concepto de habitualidad, destacando que el correspondiente a la

“Resolución….513/16”, fue abonado por seis meses (desde el mes de agosto/2016 –uno vigente a dicho mes y otro omitido y sucesivamente hasta dic/2016-. Por interpretación favorable, la igualdad de los pagos del año con respecto a los meses no abonados, corresponde tener los abonados como retribución habitual (art. 9 L.C.T., ref. Ley 26248).

En definitiva, la mejor remuneración normal y habitual del actor M. J. O. se aprueba por la suma de $96.488,33, correspondiente al mes de octubre/2016.

Respecto al actor D. E. H., que opone como la mejor remuneración mensual la del mes de diciembre/2016, por la suma de $89.151,89, resulta impugnada en razón de las variables del rubro horas extras, conforme se ha visto precedentemente, se consideran remuneración mensual, normal y habitual, por lo que corresponde en consecuencia el mismo pronunciamiento negativo. Respecto a las Resoluciones 1028/15 y 513/16, encuadran asimismo en las iguales consideraciones del actor O., por lo que asimismo quedan rechazadas las impugnaciones. Se confirma la mejor remuneración normal y habitual del actor D. E. H. en $89.151,89.

Respecto al actor D. A. M., las objeciones se formulan por las variables porcentuales de las horas extras. Ya se señaló que tratándose del rubro nuclear “horas extras”, no corresponde su consideración aislada, conforme a lo tratado respecto al actor O. y con los alcances que se dejaron asimismo explicitados, indiferente que alcancen el concepto de horas extraordinarias. El rubro “viandas”, a cuyo respecto ya se señaló comportaba una adecuación como forma de pago de otro concepto salarial y los convenios respectivos declarados. En punto a las Res. 1028/15 y 513/16, corresponden las mismas consideraciones vertidas para los actores precedentes, por lo que se rechazan las impugnaciones. Se recepta en consecuencia como la mejor

remuneración mensual, normal y habitual del correspondiente al mes de setiembre/2016, por la suma de $72.144,81.

Respecto a C. F. R., que invoca la MRMNH del mes de diciembre/2016, por la suma de $61.420,16; frente a las impugnaciones de los rubros salariales, prospera la correspondiente a "Diferencia de reemplazo", por $79,21. Al rubro horas extras, impugnado en razón de sus variables, incluso en cuanto suma horas que califica como no habituales, corresponde su rechazo conforme los tópicos resueltos del caso del actor O. En cuanto a los conceptos salariales que comprendía el expte. 1.191.770/06, el reintegro de impuesto a las ganancias y llevado convencionalmente al rubro viandas complementarias, ya tratado y declarada la inconstitucionalidad, como asimismo el rubro "Resolución 1028/15", corresponden sus rechazos. Respecto a la Resolución 1028/15, tiene en los recibos de salarios del año suficientes pagos que la tornan de carácter mensual, normal y habitual. Se rechazan las impugnaciones y prospera la remuneración del actor C. F. R., con los mismos caracteres por la suma de $61.420,56, correspondiente al mes de diciembre /2016.

Respecto al caso del actor M. A. G., que invoca la MRMNH de $69.394,12, correspondiente al mes de octubre/2016, impugna la parte demandada el rubro "Suma expte. MT 2016" de $10.000, que carente de habitualidad se ajusta a derecho, con lo que deja de ser la mejor retribución del art. 245 L.C.T. Adquiere de tal modo la remuneración del mes noviembre/2016 la tipología requerida por tal norma, por la suma de $64.677,06. La correspondiente al rubro Resolución 1028/15 no se ajusta a derecho, ya que resulta rubro de absoluta habitualidad. Por otra parte respecto a las "horas extras al 50%", la propia defensa de la demandada reconoce el pago de seis meses -que incluso son más

meses– la interpretación favorable precedentemente aplicada con el art. 9 y ref. LCT, impone el rechazo de la impugnación.

Respecto al coactor F. G. S., que opone como la mejor retribución la del mes de octubre/2016 con monto salarial de $40.522,96, que recibe la impugnación del rubro "Suma PP expte. MT 2016-Acta Acuerdo" $10.000 y resulta procedente, no obstante, la revisión de los montos de tal mes oct/2016, con descuentos del rubro "Suma PP…", arroja la suma de $41.611,82, por lo que la mejor retribución mensual, normal y habitual del actor F. G. S. del mes de oct/2016, procede por la suma de $41.611,82.

Respecto al actor J. C. M., que opone como MRMNH la del mes de junio/2017, monto $45.040,16, recibe sí equivocadamente por la demandada impugnación del rubro "horas extras al 50% omitidas", sin que surja del recibo salarial de fs. 364" tal liquidación. Tampoco surge la liquidación del rubro "diferencias viandas y ayuda alimentaria" ni "tiempo de viaje valor anteriores", por lo que se rechazan las impugnaciones emitidas. Prospera en consecuencia la mejor remuneraciones mensual y habitual del actor J. C. M. correspondiente al mes de jun/2017, por la suma de $45.040,16.

El agravio prospera parcialmente.

Tercer agravio: arbitraria condena de la multa del art. 80 L.C.T.

Considera que la multa del art. 80 LCT no puede prosperar porque resulta absurda, desproporcionada, ritualista y arbitraria, que se aparte de las constancias del expediente, que acredita en tiempo y forma la entrega de los certificados de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones, careciendo dicha documentación de vicio o defecto.

Considera los puntos criticables bajo tales afirmaciones y que trata en forma independiente cada uno de los supuestos.

Pretendidos defectos de los certificados de trabajo.

Los cuestionamientos en razón de la sentencia, son en principio la considerada fecha de cesación de la relación laboral del actor O., que por la sentencia se recepta la del 28/08/17, oponiendo la demandada la propia que consignara en la documentación pertinente del 23/08/2017.

La sentencia trata el punto a fs. 1314, incluso refiriendo la tesis de la demandada sobre dos intentos de entrega de la carta documento, pero a tenor del informe del correo oficial de fs. 1160, recepta en definitiva de este, que la CD del día 17/08/17 fue entregada el 28/8/17, por lo que se tiene en dicho día concluida la relación laboral del actor O.

La alegante da por sentada la segunda oportunidad en la que el Correo intentó entregar la misiva rescisoria, "o sea cuando el actor debió concurrir a retirar la pieza al correo" (punto 83), con lo que sobre tal supuesto desarrolla las previsiones de la "Ley 750 ½", reglamentario de la Ley 23789, el plazo concedido al destinatario para el retiro de la pieza postal al correo, de cuyo vencimiento e incumplimiento de retiro determina la fecha del 23/8/2017 como notificación del cese rescisorio.

Expone incluso jurisprudencia provincial sobre como los extremos acreditantes de la entrega o su frustración surgen de la firma del empleado de correos en el diligenciamiento en el domicilio consignado.

Que de admitirse el planteo –dice al final de este alegato– mal podría mantenerse la condena impuesta, como que en el caso contrario, la diferencia resulta

insignificante, que ningún perjuicio o gravamen ocasiona al actor.

Los fundamentos de la apelante contienen dos partes sensibles que le resultan negativas. La construcción de su defensa sobre las tentativas del correo para la entrega de la CD en el domicilio del actor y la ninguna referencia concreta a la que el fallo se atiene, lo informado por el mismo organismo a fs. 1160.

A esta última foja el C. A. informa que remite "las Cartas Documentos solicitadas junto con su informe de emisión y recepción. Respecto de las piezas postales carentes de informe, las mismas no se corresponden con nuestro sistema de seguimiento de correspondencia. CD-X. AR: Impuesta día 17/08/2017 09:28hrs, entrega día 28/08/2017".

Desde que el C.A. no corrobora los intentos de notificación sostenidos por la recurrente bajo atestación del funcionario del correo actuante conforme con las normas citadas y jurisprudencia concordante, bien se ajusta la sentencia al dato que suministra, el dato fidedigno de la entrega de la CD el 28/08/2017, porque no existe prueba de la misma entidad en las restantes afirmaciones de la parte demandada, desde que el propio correo responde que las piezas postales no se corresponden con su sistema de correspondencia.

Por lo demás alegado respecto a la insignificancia de la diferencia y que ningún agravio provoca al actor, por lo que entiende es la cuestión decisiva, debió plantear tal defensa oportunamente en la instancia pertinente (art. 280 CPCCCh) y para la debida defensa de la parte actora.

Se confirma en definitiva la conclusión de la sentencia y rechaza el agravio.

La crítica a la disposición de la sentencia de lo que denomina la recurrente "supuesta falencia" del certificado de trabajo del actor H., debe responderse

que no es supuesta falencia, sino real, que el propio alegante señala la impropiedad nada menos que respecto a la denominación de la categoría laboral del nombrado en el certificado de trabajo, elemento importante por ser de presentación ante otros empleadores. Se rechaza la defensa.

Frente a las observaciones de la sentencia respecto a los coactores M. y H. L., contrapone la demandada que toda la información relativa al carácter de los servicios y de los sueldos percibidos surge sin hesitación de la certificación de servicios y remuneraciones (Formulario PS.6.2 Anses) en las columnas "Remuneraciones del Afiliado" y "Carácter de los servicios" que fueran entregadas a los actores, la documentación en estricto derecho no adolece de vicio.

En esta parte, la observación de la sentencia respecto a los certificados de trabajo de los actores nombrados es anticipo del planteo de la totalidad de los actores como enfocó la sentencia –sin advertir cuáles eran los alcances de postura de los accionantes- en el caso particular para los dos actores, ambas partes presentan la misma documentación, con lo que quedan reconocidos sus contenidos. El actor M., el certificado de trabajo a fs. 146/147 y el Form. PS.6.2. a fs. 182/183vta., la demandada a fs. 595/596 (concords. fs. 720/721 y fs. 724/726), y H. L. a fs. 393/394 el certificado de trabajo y a fs. 430/432 el Form. PS.6.2., la demandada a fs. 749/750 y a fs. 756/759. La sentencia en el punto b) de fs. 1319vta., objeta el fallo que la demandada no acompañó el Form.931 AFIP ni aportado prueba que indique los aportes y contribuciones, por lo que considera obligación pendiente y agrega, que con relación a los aportes sindicales, los descuentos que surgen de los recibos de fs. 144/181 de la actora y de fs. 395/429 de los recibos salariales de H. L., no se acredita su ingreso a la entidad sindical.

Pero además observa en los puntos sobre la certificación de servicios y remuneraciones, por la actora M. de fs. 182/183 y fs. 599/600 y por H. L. de fs. 430/432, fs. 631/633 y fs. 627/629, que el formulario PS. 6.2. no incluye las sumas no remunerativas, en tanto la recurrencia a la jurisprudencia del caso del Excmo. Superior Tribunal de Justicia "L. R., H. M. c/ P. I. S.R.L. s/ Demanda Laboral (Dif. Hab. e Indem), expte. n° 21.884 –L- 2010, refiere "… que el certificado de trabajo de fs. 8 si bien no contiene información referida a la constancia de remuneraciones percibidas por el actor… este extremo surge de los datos volcados en el formulario P. S. 6.2.".

En efecto, es el sentido básico de la jurisprudencia citada, otorgando el alto tribunal la amplitud interpretativa con el certificado P.S.6.2.

En consecuencia, la expedición de los certificados de trabajo de los nombrados con los alcances que se verán queda asimismo cumplimentada –es situación que alcanza a todos los actores, con los alcances que se verán-.

En cuanto al anticipo resolutivo formalizado por la sentencia para resolver el punto, comenzaba por no advertir la trama litigiosa de los accionantes, que en razón de las incidencias del juicio, explicitaba en la oposición de fs. 827: que la actora se oponía a la prueba de informe dirigida a la Ansés y a AFIP, por los aportes de ley a los actores, por entender que no se encontraba controvertido en autos si la demanda efectuó los aportes de ley, sino lo que se reclama es la entrega de los certificados que regula el art. 80 LCT en sus tres párrafos en función de la correcta liquidación de haberes contemplando asimismo los conceptos no remuneratorios.

Por lo expuesto, prospera parcialmente el agravio.

B. Constancia documentada de ingreso de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales:

Las alegaciones del punto señalando una arbitrariedad del fallo si con fundamento en el caso precedentemente citado “L. R.”, manifiesta que ha perdido utilidad práctica la exigencia de la constancia documentada de los ingresos a la seguridad social y sindicales, se contradice si por otra parte concluye que no emergiendo que se hubiera acompañado el Formulario 931 AFIP ni aportado prueba que indique que hubiera ingresado los aportes y contribuciones, considera que la misma se encuentra pendiente.

Considera que con tal concepción cuando menos debió desestimar la multa en cuestión.

Destaca a continuación el voto del Dr. Royer en lo que perfila la nueva corriente jurisprudencial conforme con la Sala III de la CNAT, que considera que el reclamo de la entrega del las certificaciones o constancias documentadas no resulta admisible porque ha perdido toda utilidad práctica a partir de la circunstancia de que el trabajador puede obtener esa información directamente de la Ansés.

En principio corresponde señalar que la sentencia se refirió en el punto b) de fs. 1316, a temática sobre la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y de carácter sindical, que realiza el pago de la masa salarial del personal de la empresa mediante el Formulario 931 de la AFIP, que para la empresa resulta entonces difícil el informe individualizado y que el trabajador puede obtener la datación de la página Web respectiva del organismo concurriendo al mismo con la presentación del DNI.

Comparte en consecuencia la jurisprudencia del caso “L. R.”, pero deja sin ilación dicha lógica que señala que el trabajador puede obtener esa información directamente de la ANSES, para oponer que no surge que

la demandada hubiera acompañado el Formulario 931 AFIP ni aportado prueba del ingreso de aportes y contribuciones, con lo que considera pendiente la obligación.

La recurrente entiende en la sentenciante la existencia de una contradicción, si es que sigue la doctrina del STJ en el caso aludido y porque además opone que la concepción inicial de la sentencia coincidente con el voto del ministro opinante en el sentido de la pérdida de la utilidad práctica de la exigencia legal.

Es claro que la sentencia sienta en el punto b. de fs. 1316 los alcances de la temática jurisprudencial sobre el certificado de trabajo, incluso otro puntos del mismo se ajustan a las realidades de este proceso. Dice además el fallo “L.”, que el dato vinculado a los aportes y contribuciones que debería contener el certificado lo cubrió la empleadora cuando informó con precisión que hizo los aportes y retenciones, brindando además los datos vinculados a la individualización fiscal de ambos, que se trata de una obligación de hacer, consistente en brindar información veraz, sin respaldo instrumental, hasta podría darse el caso que el empleador informara no haber ingresado los aportes de seguridad social o de los sindicales, e igualmente estaría cumpliendo con su obligación.

Adviértase que esa información tuvo invariablemente en los certificados de trabajo presentados a los autos, declaración certificada del empleador, el pago de los aportes jubilatorios a la Administración Nacional de Seguridad Social (A.N.SE.S) como así también los pagos sindicales. Por otra parte, la referencia de la sentencia a la no incorporación del formulario 931, desdeña la segunda opción que otorga, o prueba que indique que hubiera cumplido con los aportes y contribuciones.

No se ajusta la sentencia en consecuencia en esta segunda inflexión de la prueba indicativa de los aportes, que la juzgadora no considera.

Primero, no puede desconocerse la coincidencia de la prueba documental presentada por las accionantes vinculadas al ámbito de su demanda, coincidente con la igual de la acompañada por la parte demandada, de lógico reconocimiento de sus contenidos.

F. G. S. a fs. 50/61, presentando el certificado de trabajo con las constancias ya señaladas (pago de los aportes jubilatorios y sindicales) y constancia de capacitación, más el Certificado de Trabajo Formulario 984 de Certificación de Servicios y remuneraciones, consignando aportes depositados a la Seguridad Social, a la Obra Social, Contribuciones a la Seguridad Social, Contribuciones a la Obra Social y aportes a la Entidad Sindical. Conlleva certificación de firma del empleador o autorizado. Finalmente, el Form. PS.6.2. con certificación de firma.

Idéntica documentación de corroboración acompañada por la demandada fs. 731 (certif. de trabajo y capacitación), a fs. 734/738 certif. de trabajo Form.984, con igual datación y certificación precedentemente señalada del actor y, a fs. 739/742, el Form. PS.6.2., certificado.

M. J. O., a fs. 97/108, certificado de trabajo con las constancias precedentemente señaladas y capacitación, certificado por Escribano a fs. 103. Form. PS.2.6.. y Form. 984 certificado de servicios y remuneraciones, con declaración de aportes a la Seguridad, a la Obra Social y contribuciones a la Seguridad Social, a la Obra Social y aportes a la entidad sindical.

La parte demandada presentando igual documentación corroborante a fs. 631/640 (certif. de trabajo y capacitación), fs. 648/651 Form. PS.6.2. y fs. 643/646,

el Form. 984, servicios y remuneraciones y aportes y contribuciones, ídem la parte actora.

D. A. M. a fs. 146/147, certif. de trabajo con las constancias señaladas (aportes jubilatorios y sindicales y fs. 182/183vta., Form.PS. 6.2.

La parte demandada a fs. 720/721, igual certif. de trabajo y a fs. 724/726 Form.PS.6.2.

C. F. R., a fs. 189 certificado de trabajo –con las constancias señaladas– y capacitación, a fs. 192/195 Form. 984 certif. de trabajo con declaración de aportes y sindicales, ídem precedentes.

La demandada igual documentación de corroboración a fs. 703/704 (certif. de trabajo y capacit.), a fs. 710/714 Form.984 Certif. de trabado de aportes y contribuciones y sindicales y a fs. 706/709 Form. PS.6.2.

D. E. H., certif. de trabajo, sus constancias y capacitación a fs. 243/244; Form.984 certif. de trabajo con declaración de aportes, contribuciones y sindicales. ídem. anteriores y a fs. 241/254 Form. PS.6.2., todo certif. por Escribano.

Igual documentación de la parte demandada a fs. 674/678, certif. de trabajo, certif. Form.984 y a fs. 679/682, Form.PS.6.2.

M. A. G., a fs. 299/300 certif. de trabajo con sus constancias y de capacitación y a fs. 301/303, cert. Form. 984 de servicios y remuneraciones con declaración de aportes, contribuciones y sindicales, ídem anterior.

La demandada a fs. 660/662 Form.PS.6.2., con firma en disconformidad, y a fs. 603/665 Form.984 certif. de servicios y remuneraciones, aportes y contribuciones y sindicales, ídem. precedentes.

J. C. M., fs. 343/344, certif. de trabajo, sus constancias y capacitación, fs. 346/350 Form. 984 certif. de trabajo y remuneraciones, declaración de aportes,

contribuciones y sindicales, ídem precedentes y a fs. 351/353, Form.PS.6.2.

La demandada, igual documentación a fs. 688/689, fs. 691/695 y fs. 696/699.

L. H. F. L., a fs. 393/394 certif. de trabajo, sus constancias y de capacitación; fs. 430/432, Form.PS.6.2. certif. por Esc.

Igual documentación la demandada a fs. 749/750 (certif. de trabajo y capacitación y a fs. 752/755, el Form. PS.6.2. (repetida esta doc. a fs. 756/759).

Los alcances probatorios de los actos cumplidos que implican tales documentos, los aportes, contribuciones de la seguridad social y sindicales por parte de la parte demandada, ya quedaron explicitados precedentemente con lo manifestado en razón de lo resuelto a fs. 827 por las coactoras, porque si se oponían a las pruebas ofrecidas por la parte demandada, era por entender que no se encontraba controvertido en autos si la demandada efectuó los aportes de ley, sino lo que se reclamaba era la entrega de los certificados que regula el art. 80 LCT en sus tres párrafos en función de la correcta liquidación de haberes contemplando los conceptos no remunerativos.

Marco de la controversia inadvertido por la sentenciante, como la prueba informativa de la AFIP a fs. 1138/1145, incorporando informe particularizado del actor M. A. G. de los depósitos a la Obra Social, los aportes a la seguridad social y la contribución patronal.

Con el conjunto de las comprobaciones documentales y ámbito de la controversia, la sentencia luego de señalar incluso los alcances de la jurisprudencia provincial, en conclusión sorpresiva –incluso no precisada por la demandada– resalta la ausencia del certificado Form.931 y pese al segundo presupuesto existente, la existencia de prueba, cierra

dogmáticamente a contrario como si se hubiera incumplido la entrega de los documentos del art. 80 LCT, como meramente declarada la inexistencia de prueba, disponiendo la aplicación de la multa de la norma en razón de cada uno de los actores.

Señala la jurisprudencia: "No es procedente la indemnización reclamada con fundamento en el art. 80 de la LCT (t.o. art. 45 Ley 25345), porque dicha norma penaliza exclusivamente la no entrega por parte del empleador, frente al requerimiento del trabajador y con motivo de la extinción de contrato de trabajo de las certificaciones allí previstas; situación que no se da, si la demandada puso a disposición del actor las aludidas certificaciones desde el mismo momento en que le notificó el distracto, y tal disposición fue real, porque dichas constancias están fechadas por la entidad bancaria. Y en caso de que dichas certificaciones no reflejen los verdaderos datos de la relación en cuanto a las fechas de ingreso allí registrada, lo cierto es que la incorrecta confección no es la conducta sancionada por la norma, sin perjuicio de que corresponda condenar a la accionada a una nueva confección de las certificaciones previstas en el art. 80 de la LCT CNT, Sala X, 15/7/11, "Palavecino c/ Supermercados Norte S.A.", BJ 312/10, cita: "Ley de Contrato de Trabajo (Anotada) – Alfredo J. Ruprecht, - ed. Zavalia 2014, pág. 338/339.

Es la solución que se ajusta a derecho, que se consustancia con el agravio subsiguiente del punto C. "Pretendidos defectos de las certificaciones de servicios y remuneraciones (Formularios PS.6.2.)", que solicita se deje sin efecto la multa impuesta conforme a jurisprudencia de esta Cámara, entendiendo que corresponde en los presentes, de acuerdo a la trama litigiosa, revocar la multa dispuesta del art. 80 L.C.T.

y condenar a una nueva confección de las certificaciones previstas en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El agravio ha de prosperar, en consecuencia, parcialmente.

C. *Pretendidos defectos de las certificaciones de servicios y remuneraciones (Formularios PS 6.2.)*:

La oposición del principio de exceso ritual manifiesto reconociendo más allá que determinados conceptos hayan sido declarados remunerativos, no comporta una verdadera contradicción si controvirtió desde el inicio del juicio la justeza de las convenciones en torno a mantenimiento del carácter de las retribuciones no remunerativas, que no han prosperado.

Por lo demás, si se ha coincidido en la falta de correspondencia de la imposición de la multa y el fallo se dicta parcialmente de acuerdo a la jurisprudencia que invoca de esta Cámara, con más la del Excmo.
Superior Tribunal de Justicia en los autos señalados precedentemente e interpretación del propio art. 80 L.C.T., el agravio prospera parcialmente.

C. (sic) *La desproporcionada condena impuesta*:

Frente al trazado de cuestionamientos relativos a los aportes y contribuciones cuya multa del art. 80 LCT. se entiende improcedente y solo ordenada la nueva documentación, asimismo determinadas la mejor retribución mensual, normal y habitual en razón del agravio precedente y confirmado en lo demás el criterio jurisdiccional de la pericia contable para la determinación del monto de condena en la etapa de ejecución de sentencia, se rechaza el agravio.

Cuarto agravio: La condena por aplicación de la Ley 25323.

Inicia que el fallo incurre en un desacierto al establecer la condena de su parte en función de lo normado en el art. 2 de la Ley 25323, que difiere del

criterio de la Sala B (SD 32/2012) y cita de la jurisprudencia nacional y considera erróneo el apartamiento de la sentencia de la Cámara nº 33/12, que la intimación fehaciente se equipara a "intimación bajo apercibimiento", que dice la recurrente no es así. De igual modo sostiene que los desaciertos del fallo se instalan en no precisar las muy especiales circunstancias de la causa, desde que su parte procedió al despido de los actores y extinguida la relación laboral abonó lo que en estricto derecho correspondía, la indemnización que correspondía del art. 245 LCT, aplicando el tope convencionado o el criterio jurisprudencial "Vizzoti", convalidado en los precedentes de fallos del Excmo. S.T.J. Que en razón de lo novedoso del planteo no podía convalidarse automáticamente la multa. Entiende por otra parte que existieron "atenuantes" que justifican la improcedencia de la indemnización agravada.

Cita fallo de la propia jueza donde considera que la norma establece el agravamiento para el supuesto que el empleador despide y a sabiendas y sin jusitificativo serio no paga, que el mismo fallo después, ahondando la procedencia del reclamo, que se pretende el pago sin que su justificación radique en la ausencia del pago de las indemnizaciones, sino que se base en la insuficiencia de las mismas, que en tal caso no resulta aplicable la sanción prevista en la norma, por cuanto las diferencias que se imputan al empleador derivan de un previo cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconocimiento judicial que así lo determina. Cita votos en otras causas de las Sras. juezas de la Sala B y variantes de la extensión de la multa, que justifique la conducta del empleador. Amplía fundamentos, la creencia de encontrarse asistida por el derecho la efectuar las liquidaciones, la prudente valoración de los jueces de las circunstancias que justificaron la

conducta de la empleadora que paga de buena fe y cita en el mismo sentido. Ratifica la reserva del caso federal.

La parte demandada contesta los agravios a fs. 1373vta. y ss., criticando en cuanto la contraparte intenta la aplicación de una jurisprudencia de casi 10 años de antigüedad, en tanto opone que la demandada conoce el criterio de la CSJN respecto a la inconstitucionalidad de los conceptos no remunerativos, por lo que niega pueda oponer que no podía vislumbrar resultados, conocimiento que da cuenta su propio memorial de agravios. Solicita por su parte la aplicación de otra jurisprudencia, resaltando el voto de la Dra. Zanatta y del Dr. Ricardo Hayes. Reserva el caso federal.

La controversia resulta indicativa que resultan posibles los fundamentos con antecedentes que abonan una y otra de las posturas, en tanto la sentencia, que verifica que se ha notificado con fehaciencia y con los alcances del art. 2 de la Ley 25323 y una suerte de discordar con una jurisprudencia de la anterior Sala B, en cuanto a los alcances de la intimación fehaciente, en realidad avanza hacia otros presupuestos con los que entiende debe contar para aplicación de la norma y que entiende verificados, parte que no resulta controvertida por la interesada. Todo sin perjuicio de los fundamentos que en otros planos opone la parte demandada recurrente y se han dejado expuestos.

Empero, en la controversia suscitada por las partes en punto al presente agravio, es evidente que los antecedentes jurisprudenciales pueden abonar una y otra de las posturas.

Pero así, frente a la casuística exhibida y la extensa controversia temporal del presente, es evidente que aparece desdeñado por la parte demandada la finalidad del art. 2 de la Ley 25323, sin que pueda

sostener una suerte de materia novedosa, cuando alegaba en la contestación de la demanda por la inaplicabilidad de la jurisprudencia de la CSJN ("Pérez c/ Disco" y su conexidad con el derecho supralegal proveniente el art. 75 inc.22 de la CN).

Es que estaba en juego el sentido y alcance de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 –en la terminología del autor que se sigue a su vez en el comentario del plenario "C." - "El art. 2 de la Ley 25.323, Proyecciones del plenario "C." y necesidad de una reforma", autor: Santiago José Ramos – www.saij.jus.gov.ar – Id.SAIJ DACFO70046– siendo la finalidad impeler al principal al pago de la indemnización por despido injusto, para morigerar el daño producido al trabajador por el despido. Que se trata del daño en el tramo posterior al distracto a través de la mora por la notificación fehaciente (Dra. Ferreirós); debe primar el espíritu de la norma y por lo que se ha promovido el pago exacto, íntegro y oportuno y esto es relativo a cualquier tipo de trabajadores. El principio general es que debe aplicarse con igual generalidad (voto del Dr. F. Madrid), porque repara un daño autónomo que consiste en la mora en el pago de las indemnizaciones, lo cual lógicamente genera un daño resarcible (voto Dr. Corach). El legislador tuvo como objeto evitar un proceder dilatorio en los créditos originarios por el despido sin justa causa (voto del Dr. Stortini). La intención del legislador ha sido manifiesta en punto a establecer un incremento en las indemnizaciones de los artículos que cita la norma, que obliga a iniciar acciones legales, más allá de las formas en que se produjo el distracto, que exceden la sola pérdida del empleo (voto del Dr. Scotti); el art. 2 viene a reparar un daño no previsto legislativamente, un daño autónomo porque con esa conducta de extinción del contrato sin justa causa, se adiciona el daño de no

pago, que el trabajador no está obligado a tolerar. Por último, el principio protectorio y de igualdad que consagra la Constitución nacional (arts. 14, 14 bis y 19), imponen una interpretación amplia del art. 2 y por ello resulta aplicable a toda clase de trabajadores.

Por lo expuesto, aún la conducta predispuesta de la parte demandada al pago de las indemnizaciones, pero siendo de pago parcial, no excusa frente a la preexistencia del daño autónomo inferido al trabajador privado de las diferencias alimentarias adeudadas, sin perjuicio de la declaración de inconstitucionalidad que las origina, desde que unas y otras se imponen por la máxima protección debida al trabajador inmersa en el art. 14 bis de la CN.

Por lo expuesto se rechaza el agravio y confirma la sentencia.

Apelación de honorarios:

A fs. 1330/1341, apela la parte demandada bajo apoderamiento letrado la regulación de honorarios a la parte actora y a los peritos, por la Sentencia de Definitiva nº 62/21, cuyos agravios se desarrollan por falta de fundamentación, manifiestamente desproporcionada, arbitraria regulación a los peritos intervinientes, perito contable, documentológico y ratifica la reserva del caso federal.

Los mismos resultan contestados por los letrados en propio derecho a fs. 1365/1362; asimismo, con reserva del caso federal y por la perita contadora a fs. 1354.

Desde que habiéndose dictado sentencia sobre el fondo de las cuestiones planteadas, que determinan nuevas bases del juicio y corresponde por aplicación del art. 282 CPCCCh la adecuación de las costas y el monto de los honorarios, carece de virtualidad el pronunciamiento sobre los recursos interpuestos, lo que así se declara.

Costas del juicio:

Primera Instancia.

Atento al resultado del juicio, se confirman las costas a cargo de la parte demandada (art. 57 Ley I del Digesto Jurídico. En los honorarios, atento a la complejidad, extensión e importancia de las cuestiones planteadas, el mérito de los trabajos profesionales su resultado, connotaciones del art. 5 y restantes normas arts. 6, 7, 9 y concords. componentes del arancel Ley XIII nº 4 del Digesto Jurídico, propongo los honorarios conjuntos de la Dra. C. O. y Dr. J. M. en el 21%, los conjuntos de los Dres. I. F. de las C., F. F. A. y Dra. M. A. F. A. en el 18%; del perito R. C. S. en el 5%, de las peritas M. A. C. F. en 8% y perita consultora de parte G. S. J. en el 3%, en todos los casos del monto del juicio que resulte de la liquidación ordenada y con más IVA en caso de corresponder.

Segunda instancia:

Atento a la naturaleza laboral del juicio y su resultado, se imponen las costas a la parte demandada (art. 57 Ley I del Digesto Jurídico). Conforme con las pautas del punto precedente propongo los honorarios conjuntos de la Dra. C. O. y Dr. J. M., en el 30% y los del Dr. F. F. A. en el 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia y con mas el IVA en caso de corresponder.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs. 1341, el formulado por la parte demandada en la expresión de agravios y ratificación de la reserva de fs. 1382vta.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por las partes actoras M. J. O., M. A. G., D. E. H., J. C. M., C. F. R., D. A. M., F. G. S. y L. H. H. L., bajo apoderamiento letrado, fundado a fs. 1343/1353vta. y asimismo parcialmente al interpuesto por

la parte demandada S. A. I. S.A., por apoderamiento letrado, contra la sentencia de fs. 1306/1324, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto condena al pago de la indemnización del art. 80 L.C.T. y confirmar parcialmente en cuanto condena a la entrega de la documentación laboral individualizada en el punto y la liquidación ordenada, las que deberán observar en su caso las modificaciones que resultan de los considerandos de esta alzada.

3) Confirmar la imposición de costas de primera instancia y proponer la regulación de los honorarios de los profesionales de conformidad al considerando respectivo.

4) Costas de alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad al considerando correspondiente.

5) Tener presente la reserva de derechos del caso federal de fs. 1341, ID 448705, fs. 1362, fs. 1375vta. y fs. 1382vta.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por los Sres. M. J. O., M. A. G., D. E. H., J. C. M., C. F. R., D. A. M., F. G. S., L. H. H. L. y, en consecuencia condenó a la firma S. A. I. SA a entregar en el plazo de DIEZ (10) días a los trabajadores mencionados, los certificados de trabajo, constancias documentadas de ingreso de aportes a los organismos de la seguridad social y sindicales y las certificaciones de servicios. Asimismo y en idéntico plazo condenó a la demandada a abonar las sumas que resulten de la liquidación que practicará la perita contadora, por diferencias en indemnización art. 245 LCT y su SAC, preaviso y su SAC, integración del mes de despido y su SAC y SAC proporcional; diferencias por vacaciones 2015

y 2016; SAC 2do. semestre 2015, 1er. y 2do. semestre 2016 y 1er. semestre 2017; diferencias en liquidación de horas extras; diferencias por vacaciones no gozadas 2017 y su SAC; indemnización art. 2 Ley 25323 y art. 80 LCT, una vez firme la presente, con más los intereses. Impuso las costas a la parte demandada. Reguló honorarios.

Dicha resolución fue recurrida por ambas partes.

Quienes me precedieron en la emisión del voto han reseñado suficientemente el contenido de los agravios, así como los antecedentes de la causa, razón que me exime de reiteraciones estériles.

La discordancia que requiere de este tercer voto, subsiste respecto: 1) de la mejor remuneración normal y habitual de los actores Sres. O., H., G. y S., y 2) de la condena a abonar la multa del art. 80 LCT.

Atento a ello, haré uso de la facultad que me confiere el art. 274 del CPr. y me pronunciaré únicamente sobre dichos puntos.

Por una cuestión de orden en primer término me expediré sobre las quejas de la demandada relativas a la mejor remuneración normal y habitual de los actores O., H., G. y S.

Adelanto que he de coincidir con lo resuelto en el punto con el Dr. Nahuelanca.

Doy motivos:

De las constancias glosadas en autos en hojas 998 vta./1001vta. (informativa Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) surge que las sumas abonadas bajo la denominación “Suma PP Expediente MT 2016” se acordó como un pago único, extraordinario, no remunerativo y por única vez a abonarse conjuntamente con la liquidación del mes de octubre.

A su vez, tal circunstancia se verifica con el cotejo de los recibos de haberes de los accionantes que se encuentran glosados en autos, en tanto dichos

conceptos fueron abonadas a los actores solo en el mes de septiembre de 2016 –salario abonado en octubre- (ver recibos obrantes en hoja 282 del Sr. O., hoja 320 del Sr. G., hoja 86 del Sr. S.).

Como consecuencia de lo expuesto no corresponde computar tal concepto a los fines de determinar la base de cálculo de la indemnización por antigüedad en tanto no reviste la calidad de habitual en los casos de los Sres. O., G. y S.

Por razón de la habitualidad, es que no corresponde tampoco tener en cuenta el ítem reemplazo, que fuera pagado al Sr. O. en ese solo mes de septiembre.

Tales consideraciones, empero no resultan de aplicación a los ítems resoluciones 1028/15 y 513/2016, en tanto del cotejo de los recibos de haberes surge que en los hechos las sumas dadas en pago por dicho concepto sí revistieron habitualidad.

En función de lo expuesto coincido en determinar la MRMNH en las siguientes sumas: para el Sr. O. $96.488,33; para el Sr. G. $64.677,06 (correspondiente al periodo octubre pagado en noviembre); para el Sr. S. $41.611,82 y para el Sr. H. $89.181,59.

Resuelto ello, resta expedirme sobre la aplicación de la sanción el art. 80 LCT.

La Dra. Pacheco consideró incumplida la obligación establecida en el art. 80 LCT por la demandada y como consecuencia de ello viabilizó la indemnización establecida por la norma.

Ello es materia de objeción crítica por parte de la demandada, y advierto que en el caso le asiste razón en su reclamo.

En lo relativo a la constancia documentada de aportes y contribuciones, la sentenciante de grado no advirtió que no se encontraba controvertido el ingreso de aportes y contribuciones, y reparo en ello porque de la interpretación literal del art. 80 LCT surge que

el empleador debe entregar las mismas, esto significa que debe cumplir con la acreditación instrumental de los aportes que está obligado a realizar; es decir, entregar copias de los comprobantes de depósito; por cuanto constituye una obligación de dar y se perfecciona con su entrega, y así lo reclama la parte actora. Empero, pueden existir excepciones, como cuando la entrega de las constancias de aportes y contribuciones no resulta de interés práctico y concreto para el trabajador, lo que podría suceder ante el caso de que los datos surjan del expediente mismo que los aportes y contribuciones fueron efectivamente realizados, o bien cuando, como en el caso, ello no es puesto en tela de juicio. Ello así, la multa del art. 80 LCT impuesta no responde a la falta de entrega de los comprobantes, pues no estuvo ello en tela de juicio.

Al respecto, en el precedente "L. R." ha sostenido nuestro máximo tribunal siguiendo la doctrina especializada en la materia", que "en la actualidad la constancia documentada ha dejado de tener la trascendencia que antes detentaba. Ello, por cuanto hoy la averiguación de la integración de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad social y sindical es más sencillo porque el trabajador puede averiguar en la Ansés si el empleador los ha depositado.

Al respecto y teniendo en cuenta el detallado análisis de la prueba que realiza el segundo votante, agrego que en relación al F931 no resulta determinante, he tenido oportunidad de señalar en anteriores oportunidades que, en términos generales, no considero que la mera falta de presentación del formulario 931 sea suficiente para tener por no cumplimentada la obligación, en aquellos casos, que de las constancias de la causa se pueda colegir que los pagos han sido satisfechos conforme lo he Secretaria de Cámara

sostenido en S.D. “L” nro. 31/2017 del 27/7/2017 y nro. 39/2017 del 29/9/2017 obrantes en los registros de este tribunal.

Luego, de lo resuelto en la sentencia, no existe reproche en cuanto a la completitividad de los requisitos previstos para el certificado de trabajo más que los extremos diferenciados que surgen de la decisión recaída en el pleito: conceptos remunerativos, fecha de extinción del vínculo exclusivamente en el caso del Sr. O. y tarea desempeñada solo en el caso de H. Y la falta de entrega del Form AFIP 984 (certificado de trabajo) en relación a los actores M. y H. L., teniendo en cuenta la restante documentación, no adolece de deficiencia alguna, pues consta el certificado, las capacitaciones, el certificado de servicios y remuneraciones y la constancia por parte del empleador de haberse realizado los aportes (hs. 595/596 y 599/601 –M.- y hs. 624/625 y 627/633 –H. L.-

Entonces, analizada la documental aportada por ambas partes, tales razones son insuficientes para imponer la multa, pues en el caso resultaría un exceso formal en relación con las exigencias que han sido admitidas en la interpretación jurisprudencial y doctrinaria que se debe respetar.

En definitiva, no encuentro razón que justifique el agravamiento indemnizatorio por los hechos denunciados, sin perjuicio de que en función del acogimiento del cambio de naturaleza de los rubros que se percibían en carácter de no remuneratorios, la fecha de extinción del vínculo en el caso de O., y el error en la tarea desempeñada por el Sr. H., justifiquen el requerimiento de readecuar tales instrumentos de conformidad a tales pauta y hacer entrega en el tiempo establecido en el fallo a los accionantes.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En razón de lo expuesto acordaré con la solución postulada por el Dr. Nahuelanca en cuanto revoca la imposición de la multa del art. 80 LCT y mantiene la condena a entregar un nuevo certificado de trabajo que contemple los datos que por este proceso deben rectificarse.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordadod dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por las partes actoras M. J. O., M. A. G., D. E. H., J. C. M., C. F. R., D. A. M., F. G. S. y L. H. H. L., bajo apoderamiento letrado, fundado a fs. 1343/1353vta. y asimismo parcialmente al interpuesto por la parte demandada S. A. I. S.A., por apoderamiento letrado, contra la sentencia de fs. 1306/1324, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto condena al pago de la indemnización del art. 80 L.C.T. y confirmar parcialmente en cuanto condena a la entrega de la documentación laboral individualizada en el punto y la liquidación ordenada, las que deberán observar en su caso las modificaciones que resultan de los considerandos de esta alzada.

3) Declarar carente de virtualidad jurídica el tratamiento del recurso de apelación de la demandada interpuesto contra la regulación de los honorarios profesionales.

4) Confirmar la imposición de costas de primera instancia.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. C. O. y al Dr. J. M., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%), a los Dres. I. F. de las C., F. F. A. y Dra. M. A. F. A., conjuntamente, en el dieciocho por

ciento (18%), al perito R. C. S. en el cinco por ciento (5%), a la perita M. A. C. F. en el ocho por ciento (8%) y a la perita consultora de parte G. S. J. en el tres por ciento (3%), en todos los casos del monto del juicio que resulte de la liquidación ordenada y con más el IVA en caso de corresponder.

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

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. C. O. y al Dr. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. F. F. A. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Tener presente la reserva de derechos del caso federal de fs. 1341, ID 448705, fs. 1362, fs. 1375vta. y fs. 1382vta.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

F. NAHUELANCA
Juez de Cámara

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

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara