En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez y asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto y de la segunda vocal Dra. V.ica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., C. E. c/ F. SA s/ SUMARIO – Cobro de Pesos e Indem. de Ley"**, **expte. nro. 759/23**, venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 271/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de diciembre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dra. V.ica Daniela Robert y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 288/23 de fecha 15 de septiembre de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. La jueza de grado determinó la inconstitucionalidad de las normas convencionales que preveían el pago de sumas bajo concepto no remuneratorio, según el punto III.B.1 de los considerandos.

Hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. C. E. R., y condenó a la firma F. SA a abonar en el plazo de 10 días la suma que determinará la experta contable, por lo rubros horas extras; indemnización por

antigüedad; Decreto 34/19; indemnización sustitutiva del preaviso y su SAC; SAC proporcional 2020 y vacaciones no gozadas y su SAC, de acuerdo al punto IV.1.3. Determinó los intereses y la capitalización de los mismos. Impuso las costas a la demandada vencida y decidió sobre los honorarios de los letrados actuantes.

También dispuso el libramiento de oficio al C. de A., a los fines del apartado IV.4 de los considerandos, como consecuencia de las manifestaciones vertidas en el escrito de contestación de la demanda, entendiendo que constituyen manifestaciones ofensivas que vulneran el respeto por su investidura y la de los jueces de instancias superiores, en contradicción de los deberes fundamentales del abogado respecto de la administración de justicia, según los inc. a) y b) del art. 20 de la Ley XIII - n° 11 Anexo A del DJP.

II. Tal decisión es apelada por el actor, por la parte demandada y por los letrados actuantes por esta última, en relación al punto IV.4 de los considerandos. Concedidos los recursos, expresaron agravios; mediante escrito digital ID 1236635 el Sr. R.; por ID 1241269 la firma demandada y por escrito ID 1240729 los letrados H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h). Corridos los traslados respectivos, contestaron a los agravios; el Sr. R., por escrito ID. 1250823 y F. S.A. por escrito 1252548; teniendo a la vista todas las exposiciones, las que constituyen la materia de mi conocimiento.

III. *Fundamento de los recursos y contestaciones. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la

Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a) *Agravios de F. S.A.*:

La demandada, con representación letrada, apela la sentencia definitiva por considerar en líneas generales, que es arbitraria y que no es una derivación razonada del derecho vigente en relación a las circunstancias comprobadas de la causa. Por ende, que es descalificable como acto jurisdiccional.

a) 1. En el primer agravio entiende que no hubo un debido tratamiento del principio de buena fe, de lo alegado por su parte en la contestación de la demanda a cuyos puntos remite. En efecto, dice que el Sr. R. fue el responsable y jefe de recursos humanos en una relación laboral que duró por más de cuatro años, que los conceptos no remunerativos que pretende en su escrito de demanda vulneran el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, porque el actor habría tenido pleno conocimiento de cuánto se le abonaba y bajo

qué conceptos, por haber sido un acuerdo con la patronal y por haber consentido durante los años que duró la relación laboral, el pago de sus haberes en las condiciones que venía haciéndolo la empresa demandada. Apoya su postura también en los testimonios de los señores P. y B. Agrega que el actor era sumamente crítico a planteos judiciales similares al presente y que se hicieran anteriormente, tales – cita- en la causa "V." expediente nro. 2669/2015 tramitada ante el Juzgado Laboral nro. 1.

La apelante, sostiene que se acreditó en el proceso que el Sr. R. tuvo directa y determinante participación cuando se establecía en la empresa cuales conceptos salariales debían pagarse y cuáles no, y que en el mismo carácter acordó con los directivos de la empresa el monto y los conceptos de sus propios salarios. Solicitan la revocación de la decisión de grado y que no se admitan ninguno de los conceptos indemnizatorios reclamados por el actor.

El actor contesta a los términos de los agravios expuestos por la parte demandada, se pronuncia a favor de la resolución de grado, sostiene que la jueza de grado sí dio tratamiento al planteo de la demanda y que los fundamentos de la acción surgen del principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 12 de la LCT. Entiende que la decisión de grado está debidamente fundada y que es acertada; con ello evoca los argumentos dados por la magistrada, en cuanto dice que no conmueve al reclamo que el actor no se hubiese pronunciado antes en contra de los conceptos abonados, sino hasta la fecha de la intimación al reclamo de las diferencias salariales en virtud de aquel principio de

irrenunciabilidad. Solicita el rechazo del primer agravio de la demandada.

En su segundo agravio, la accionada se queja por la declaración de inconstitucionalidad de los ítems no remunerativos denunciados en la demanda. Recuerda que el Sr. R. pretende que se le abonen diferencias en los salarios y/o en las horas extras y/o en las indemnizaciones por antigüedad y/o preaviso y demás, luego de declarase remuneratorios ítems del convenio colectivo de trabajo que ostentan la categoría de no remuneratorios.

Alega que el empleado, durante todo el tiempo que duró la relación, percibió en tiempo y forma los salarios, vacaciones, aportes previsionales y/o de la seguridad social y/o sindicales y/o indemnizaciones previstas en la Ley y/o convenios colectivos de trabajo vigentes. Sostiene que el actor reclamó una suma de dinero que su parte no adeuda y que, si alguien le adeuda, serían los que crearon el convenio colectivo de trabajo, es decir, las entidades sindicales, las cámaras empresariales y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación.

A continuación, cuestiona que los rubros, objeto de convenio colectivo de trabajo, sean modificados por una magistrada del Poder Judicial Provincial, dado que aquel convenio rige la industria petrolera, y que la decisión de la jueza de grado afectaría terminalmente el patrimonio de la empresa porque abona a sus dependientes lo que la ley dice que debe pagar. Asimismo, sostiene que el convenio colectivo fue plenamente aprobado por el Estado nacional mediante una homologación dictada por la máxima autoridad

administrativa del trabajo, es decir, el Ministerio de Trabajo de la Nación, sobre cuánto debe pagar la industria petrolera argentina. Plantea la hipótesis de que si en todas las empresas petroleras del país, cada dependiente quedara por fuera de lo establecido en el convenio, percibiendo por las sumas no remuneratorias conceptos remuneratorios; ello llevaría a la quiebra de las empresas por una afectación gravemente en su patrimonio. Asimismo, dice que, si una empresa es obligada a pagar una escala salarial diferente a la establecida en los convenios colectivos de trabajo, queda fuera del mercado por tener costos operativos superiores a los de la competencia.

Luego, volviendo al primer punto, donde denuncia la omisión de tratamiento de su postura en contra de la inconstitucionalidad solicitada por el señor R., reproduce, en esta instancia, los argumentos dados en su contestación de demanda, donde se opone a la declaración de inconstitucionalidad de la norma del convenio colectivo de trabajo porque afectaría de manera gravísima una garantía o derecho constitucional de su parte. Se explaya en los argumentos ya dados Cita jurisprudencia y doctrina. Solicita la revocación de la decisión de origen.

Respuesta:

El Sr. R. responde al segundo agravio expuesto que la decisión de origen es acertada porque la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los conceptos denominados como no remunerativos deviene de lo establecido en el artículo 31 de la Constitución nacional, en el artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo y en el artículo 7 de la Ley 14250. Expone sobre

las referidas normas. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dice que todas las argumentaciones que viene exponiendo su parte son aquellas que, en forma general, el máximo tribunal federal tomó para determinar cuál es el alcance del concepto de salarios luego de la incorporación del artículo 1 del Convenio 95 de la OIT al ordenamiento jurídico nacional. Dice que las consideraciones que expone el máximo tribunal resultan aplicables al presente a los fines de confirmar la declaración de inconstitucionalidad del ítem vianda del CCT 605/10. Asimismo, sostiene que de los recibos de haberes acompañados queda acreditado que se le abonaban en forma habitual sumas no remunerativas y que ello afectaba directamente los derechos privándolo de la retribución justa. A su vez, dice también la forma de liquidación habría afectado la percepción de lo correspondiente a un despido incausado lesionando directamente su derecho de propiedad y contrariando también la disposición sobre el salario del Convenio 95 OIT. Alega que frente a la colisión producida corresponde declarar la inconstitucionalidad. Cita sentencia del orden local, las registradas bajo números 04/2018, 22/2018 y 19/2021 de esta Cámara de Apelaciones, entre otras. Solicita el rechazo del agravio expuesto por la demandada y que se confirme la sentencia recurrida con costas.

Tratamiento:

Ambos agravios serán tratados conjuntamente, por cuanto respecto al agravio referido a la violación del principio de buena fe de parte del trabajador, la empleadora pretende que, en su recepción, se revoque la condena a incluir en la liquidación de la indemnización,

los rubros remunerativos como no remunerativos, siendo ésta también la pretensión de revocación que sustenta el segundo agravio.

Entiende la recurrente que el debido tratamiento del principio de buena fe en el caso, provocará la revocación de la sentencia de grado, en el convencimiento que el trabajador no es merecedor de ella, por haber burlado la buena fe que debía regir la relación laboral, al haber abusado del cargo y conocimientos que detentaba bajo la dependencia de la empleadora.

Es que el contrato de trabajo se sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. La confianza, la buena fe, la fidelidad, son los valores que se esperan del comportamiento y de la conducta de una buena persona. Como valor en sí mismo, es un atributo en función del cual se desencadena la conducta esperada y esperable del sujeto. Por ende, se requiere de una acción responsable para poder confirmar si existe o no confianza en un sujeto. Es obvio que existe un plano subjetivo que tiene que ver con el comportamiento del sujeto, y otro objetivo, que está determinado por la calificación de dicho accionar. Y si bien es dudoso que el actor haya sido un empleado de jerarquía, leal a los bienes, información y valores encomendados, la tacha de tal comportamiento, no logra conmover la jurisprudencia y doctrina que seguidamente expongo a fin de tratar el agravio referido a la inclusión de conceptos remunerativos al momento de determinar la mejor remuneración del actor y otros rubros indemnizatorios.

Entiendo que la cuestión ha sido resuelta ya mediante antecedentes de esta Cámara que integro,

criterio jurisprudencial al que he adherido en anteriores oportunidades y sostenido por nuestra Corte Provincial (SDL n° 13/2019 “R. D. A. c/ M. SA s/ Sumario”, expte. 180/2018). En efecto, como sostiene calificada doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "D." desactivó una construcción jurídica, en la que participaron con particular entusiasmo dirigentes sindicales, cámaras patronales y las principales autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que avalaron los aumentos no remunerativos.

El STJ en el caso “R.” sostuvo enfáticamente en palabras que hago propias, que “En definitiva, se trata de derechos fundamentales del trabajador, respecto a los que ni el legislador, ni el Estado actuando en ese carácter o incluso si resultaban de un acuerdo o convenio colectivo homologado por la autoridad administrativa, podían disponer y otorgarles un carácter distinto al que tienen” (Voto Dr. Panizzi)

La CSJN en los casos “Pérez c. Disco S.A. (01/09/2009), “G. c. P. SA” (19/05/2010) y “D. c. C. y M. Q. SA” (04/06/2013) ha señalado los fundamentos por los cuales, los rubros como las viandas, que implican una ganancia para el trabajador, resultan adicionales remunerativos, conforme los fundamentos expuestos con suficiencia en la sentencia de grado.

La construcción jurídica que pretende el recurrente, con los fundamentos expuestos en su escrito de contestación de demanda y reiterados en su apelación, se opone como sostiene la Corte, al concepto de "remuneración" que no es sólo el salario en dinero que percibía el trabajador, sino también todo lo que recibía

como contraprestación por su tarea, que pudiera traducirse en una ventaja económica para él. En este concepto amplio de remuneración entraba toda ganancia que el trabajador obtenía con motivo del contrato de trabajo. El concepto era el producto de décadas de evolución de la doctrina laboral y de la jurisprudencia, que sólo dejaba para el debate temas marginales, tales como la cuestión de si la ropa de trabajo era o no parte de la remuneración del trabajador (por la afirmativa, CNAT, Sala II, 30/05/70, LT, XVIII-B, p. 1031, SCBA, 23/07/68, LT XVII-B, p. 679).

Y este antecedente de la Corte Suprema de Justicia, "D., P. V. c. C. y M. Q. S.A." (L.L., 19/06/2013, p. 12) se mantiene incólume en la jurisprudencia nacional y provincial y de esta Cámara de Apelaciones que integro, (en casos: 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. 78/2013L, "G., M. L. c/ I. SA s/ Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte. n° 400/2014, Sent. Def. 52/14, entre varios más; sentando un criterio favorable) donde se ha dispuesto en forma concordante que los mentados aumentos no remunerativos son inconstitucionales por desconocer la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

Criterio también afirmado por la CSJN en los autos "Pérez c/ Disco", donde señala que resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el

trabajador, y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

De los recibos de haberes acompañados y documentación surge acreditado que se abonaban al actor los rubros vianda comedor, ayuda alimentara, asignación vianda complementaria, desayuno merienda, etc., otorgándoles, en cada liquidación el carácter no remunerativo a tal determinación que afecta derechos constitucionales (art. 14, art 17, derecho a una retribución justa) del actor, es la declaración de inconstitucionalidad en los términos efectuados por la magistrada y las declaraciones testimoniales brindadas en autos, por los gerentes y empleados de la empresa demandada, que dan cuenta de la naturaleza de dichos rubros, no alcanzan a revertir los fundamentos expuestos por la Corte nacional, provincial y los antecedentes mencionados de esta Cámara de Apelaciones.

Es que la jurisprudencia se ha encargado de establecer jurídicamente el alcance del concepto salario y la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la magistrada se corresponde con tal concepto, no demostrando el recurrente la arbitrariedad o error en tal resolución. Lo expresado me conduce a propiciar el rechazo de ambos agravios, confirmando en este punto la sentencia de grado

a.3) En su tercer agravio, F. S.A. se queja porque la jueza de grado condena a recalcular y o incrementar las indemnizaciones del artículo 245 de la Ley de

Contrato de Trabajo y la del Decreto 34/19, dejando sin efecto el tope establecido por el artículo 245, segundo y tercer párrafo. La demandada entiende que esto vulnera el principio de congruencia, porque el actor no habría peticionado de modo alguno que no se tuviera en consideración el tope previsto en el segundo y tercer párrafo del artículo 245 de la LCT, como así tampoco habría peticionado la inconstitucionalidad del artículo. Asimismo, recuerda que la magistrada dictó una medida para mejor proveer el 22 de febrero de 2023, donde indicó que lo tendría en consideración al momento de sentenciar. Alega que la jueza de grado vulnera la doctrina de los actos propios en cuanto al estado de la medida para mejor proveer, y además contradice la doctrina determinada por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia en la causa "Á.", como también por la Corte Suprema Justicia de la Nación en la causa "G.".

A continuación, embate los argumentos dados por la jueza de grado para la no aplicación de la doctrina de los precedentes. Dice que su parte es una empresa de servicios petroleros y a su personal j. se les aplica el convenio colectivo de trabajo del personal j., particular al rubro. Entiende que en las causas mencionadas, y según lo dicho por la jueza de grado en su sentencia, en este caso no hay una presunta aplicación analógica de otro convenio, porque lo que se está aplicando en esta sentencia no son las cláusulas de un convenio colectivo sobre la actividad que se rige por otro convenio, sino que se está aplicando un tope indemnizatorio que para el mismo establecimiento, que es F. S.A., para la misma actividad, y de plena

conformidad con lo establecido en el párrafo segundo y tercero del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, que fija el Ministerio de la Nación.

Por otra parte, respecto a la causa Á., contradice a lo expuesto por la jueza de origen, sobre que habría sido dictada con anterior composición del Superior Tribunal de Justicia. La recurrente dice que en la causa "G.", Sentencia Definitiva 48/2020, el Superior Tribunal de Justicia habría ratificado la postura fijada en la causa A. con una composición que se mantiene a la actualidad, transcribe parte de los votos. En definitiva, y luego de aquella transcripción, solicita que se admita su agravio y se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto manda incrementar el monto de la indemnización por antigüedad y el monto de la indemnización del Decreto 34/19 en base a las diferencias salariales que generarían la determinación de los conceptos no remunerativos del CCT en remunerativos. Así lo solicita.

Tratamiento:

Entiendo que hoy ya no es posible calcular la indemnización por despido o resolver el caso judicial por diferencias, sin tener en cuenta los criterios jurisprudenciales, tanto de la CSJN como de nuestro Superior Tribunal de justicia, quien, respecto a la materia del agravio, se ha expedido en el caso "A." en "M. D." y ratificado más recientemente en "G." señalando el mismo criterio respecto a los casos como los del aquí actor.

En efecto, en tales casos, nuestro STJ, con sustento en el "N., H. A. c. A. C. A." (CSJN, 7/2/09, La Ley Online AR/JUR/10879/2006), donde la Corte Suprema

resolvió el reclamo de un trabajador que, en su condición de gerencial, no estaba incluido en las categorías del convenio de la actividad inherente al principal y a cuyo tope indemnizatorio no era posible acudir en razón de no haber sido fijado por la autoridad competente dada la inexistencia de escalas salariales homologadas y resolvió que tal extremo "no constituye óbice que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido", sosteniendo que el 3er. párrafo del art. 245 era la solución legal prevista para el caso y señaló que el límite al monto de las indemnizaciones "…alcanza también a los trabajadores no amparados por convenios colectivos, a quienes les será aplicable el tope que corresponda al convenio de actividad inherente al establecimiento donde preste servicio o al acuerdo más favorable, en la eventualidad que hubiera más de uno", siendo un criterio a seguir.

En efecto el Dr. Vivas en "G., R. O. c/ S. SA s/ SUMARIO – Cobro de Pesos e Indem. de Ley (expte 130/19)" (expte. n° 25151/2019) 22/12/2020 STJ, reafirmó los criterios adoptados por ese cuerpo en los casos antes citados y sostuvo "Ello así, al igual que lo hice en SD n° 1 y 2/SRE/19, concluyo que en el marco de ese razonamiento de la Corte nacional que puntualiza el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido a través de la aplicación de topes objetivos calculados por la autoridad de aplicación sobre la base de escalas salariales homologadas, límite del que no está excluido el personal j. o gerencial, en circunstancias como las que se dan en este expediente, la solución legal debió

encontrarse dentro del propio sistema indemnizatorio reglado en el art. 245, LCT, puntualmente en su 3° párrafo".

Descartado que debe aplicarse el tope indemnizatorio, corresponderá en la etapa de liquidación correspondiente, examinar si tal limitación respecto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, impone la aplicación de la doctrina de "Vizzoti" de la Corte Suprema y reducir la base de cálculo en un 33%. Por ello propondré al acuerdo hacer lugar al agravio en la medida de la vigencia del tope del art. 245 LCT, supeditado al resultado del cálculo correspondiente, conforme surge de la doctrina judicial de los precedentes mencionados.

Respecto al cuestionamiento a la aplicación de la magistrada del decreto de Necesidad y Urgencia n° 34/2019, sancionado con fecha 13/12/2019, advierto que dicho decreto establece que se declara la emergencia ocupacional «por el término de 180 días a partir de la entrada en vigencia del presente decreto» (art. 1), y que «el presente decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial» (art. 5). El mismo fue publicado en el B.O. el día 13/12/2019, por lo que el mismo tiene vigencia desde el mismo 13/12/2019 hasta el 09/06/2020, ambos inclusive. Dicho término puede eventualmente prorrogarse en el caso de que continúe la emergencia ocupacional, como ya ha sucedido con sus antecedentes normativos antes referidos.

Es decir que todo despido sin justa causa que se perfeccione entre las fechas señaladas, en principio, quedaría alcanzado por la duplicación indemnizatoria. Al respecto se debe tener presente que el despido se consuma o perfecciona cuando llega a la esfera jurídica

de conocimiento del destinatario la voluntad de extinguir el contrato de trabajo, y que incumbe al empleador la responsabilidad por la elección del medio de notificación del despido. En el caso, el despido se cursó con fecha 28/02/2020, en plena vigencia del mencionado decreto, y siendo que el agravio se sustenta en su mayoría en el tope indemnizatorio cuya aplicación reclama, no fundando la improcedencia del decreto en cuestión, propondré el rechazo el agravio, en el entendimiento que los argumentos, simples declamaciones, no logran fundar la procedencia de la no aplicación al caso, de la norma vigente al momento del despido.

Como se observa, y más allá de las críticas puntuales que puedan hacerse a los mecanismos de protección económica e impositiva elaboradas para los empleadores, el Poder Ejecutivo Nacional, a través del DNU 34/19 y 329/2020, no rechazó la importancia de tutelar esa primera propiedad, sino que se encargó de proteger a la otra parte del contrato, decisión que seguramente se fundamentó en el avance de los despidos y las suspensiones en los contratos de trabajo. En esto es importante decir que el Estado también tiene que proteger al empleador, puesto que sin este no podría existir un contrato de trabajo. Mas, paralelamente a ello, debe resguardar de forma preferente los derechos esenciales de los trabajadores, sobre todo en un contexto complejo como el actual, en que ellos sufren generalmente los primeros embates provenientes de los desequilibrios económicos.

a.4) En su cuarto agravio la parte demandada se opone a la capitalización de intereses por aplicación

del artículo 770, inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación, y sostiene que, en las causas citadas por la jueza de grado, donde fue generado anatocismo, tenían su fundamento en el extenso tiempo de duración de los procesos y que éste no es este el caso. Argumenta que no es válido considerar que estamos dentro de un proceso laboral muy extenso, ya que, desde la notificación de la demanda, el 26 de marzo del 2021 y hasta la fecha de la sentencia, el 15 de septiembre del 2023, transcurrieron un poco más de 29 meses. Entiende que ese plazo no puede considerarse como un extenso proceso laboral en la jurisdicción local. Sostiene también que su parte no tiene responsabilidad alguna por el tiempo que durará el proceso y tampoco puede ser sancionado o multado con una capitalización que incrementa los montos de la condena de un modo muy superior. A su turno, dice que la Ley de Contrato de Trabajo, en su artículo 275, establece una mayor tasa de interés solamente cuando el tribunal advirtiera y declarare que existe una conducta maliciosa o temeraria por parte del empleador. Niega que sea su postura y que la capitalización de intereses carece de todo fundamento legal. Solicita que se deje sin efecto la decisión de grado en cuanto a la aplicación del artículo 770, inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación.

Respuesta:

El actor resiste a la queja en contra de la capitalización de intereses. Considera que la decisión de grado es acertada porque la desvinculación ocurrió en febrero del año 2020 y a la fecha del escrito habrían transcurrido tres años y ocho meses, donde su parte todavía persiguiera sus acreencias laborales de carácter

alimentario con una inflación superior al 600% durante el periodo, en base a la información pública brindada por el INDEC. Asimismo, funda su postura en una sentencia de esta Cámara de Apelaciones registrada bajo el número 20/2023. Solicita el rechazo del agravio de la demandada confirmando la sentencia recurrida con costas.

Tratamiento:

Tengo presente para resolver que la capitalización de intereses en los términos autorizados por el art. 770 del CCCN, doctrina y la jurisprudencia en varios aspectos (si proceden siempre, si pueden ser autorizados de oficio, si debe existir periodicidad, etc.) aún no es conteste. Ya se advertía por los juristas, luego de sancionado el Código Civil y Comercial, que deberán los jueces en sus resoluciones interpretar en cada caso en concreto dichas circunstancias.

Ya me he pronunciado afirmando que los intereses son accesorios a la condena y el principio de integralidad de la indemnización, impone su procedencia, aún de oficio, en un país de inestabilidad económica y desvalorización monetaria como el nuestro, donde la ausencia de aplicación de dichos intereses solo beneficia al deudor, en un total despojo al crédito del actor, en este caso trabajador.

Los principios del derecho, como el dispositivo, el de seguridad jurídica, congruencia, etc., deben interpretarse todos integrados al caso, no en forma abstracta, poniendo al sujeto en el centro del sistema judicial, bajo una lente humanitaria, y el principio de realidad. Apartarnos de esta interpretación, solo nos

enfrenta a resoluciones ajustadas a derecho, pero injustas.

Así, principio afirmando que los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero de quien es su titular de acuerdo con el valor o precio que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno. A partir de este entendimiento es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno. En tal línea de razonamiento, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés, desde la fecha de acontecimiento del evento dañoso por el cual se lo condena.

En el caso no está pautada la capitalización de intereses, con lo cual el inc. a) del art. 770 del CCCN no se aplica, no existe anatocismo convencional, pero en referencia al encuadre de los demás incisos del citado artículo a este caso particular, no asiste razón al apelante, ya que, en sentido contrario a lo expresado en el recurso, entiendo que sí deviene aplicable el inc. b) del art. 770 del CCCN que dispone: "Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que: (...) b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda...". Es que en estos supuestos (incisos b y c) estamos en presencia del denominado anatocismo judicial, donde la acumulación de intereses devengados al capital se produce en la fecha de la notificación de

la demanda, lo que ha sido motivo de fuertes críticas de la doctrina (R. D. Pizarro y Gustavo C. Vallespinos, en “Tratado de las Obligaciones”, T° I, pág. 530, ed. Rubinzal Culzoni, año 2017); pero entiendo que es una decisión legislativa fuera del alcance del Poder Judicial, salvo planteos de inconstitucionalidad, que no es el caso.

Así, se ha resuelto: “Por otra parte, he de realizar dos aclaraciones, la primera se refiere a la objeción efectuada por la apelante en cuanto a que la capitalización no fue solicitada en la demanda; ello no enerva el derecho que posee el acreedor de hacerlo en la etapa liquidatoria, siempre y cuando haya peticionado la aplicación de intereses; con lo cual que el juez lo haya dispuesto en la sentencia monitoria no es violatorio del principio de congruencia” (Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, 04/04/2019, autos caratulados "M., M. A. c/ B., R. D. s/ COBRO EJECUTIVO" (expte. n° 6390/18 R.C.A.).

En consecuencia, afirmo que la capitalización de intereses continúa siendo una conducta prohibida por el ordenamiento legal, con el fin de evitar la usura, pero, que en los supuestos autorizados por la norma (sea de fuente convencional, inciso a, fuente judicial, incisos b y c, o legal, inciso d, del art. 770 CCCN), ya se encuentran autorizados por la manda legal de orden público, no siendo necesario declarar su procedencia judicialmente. La intervención del juez al respecto, se limita en el establecimiento de la tasa de interés a aplicarse, las fechas en que se procederá a la

acumulación conforme el supuesto legal, la posibilidad de reducir el mismo o la tasa conforme art. art. 772 del CCCN y, de peticionarse, determinar la posibilidad de periodicidad en la capitalización de intereses, mas no en su procedencia si ha sido peticionada o no, conforme principio dispositivo.

Es que, el anatocismo admitido por nuestra legislación, en los términos sentados por la norma (art. 770 CCCN) y razonablemente empleado, constituye una justa retribución para el acreedor que se ve impedido de utilizar su dinero a causa de la mora de su deudor y, como tal, integra su derecho de crédito. Este es el verdadero fundamento de la capitalización de intereses, en cualquiera de sus manifestaciones. Adviértase que al impedirle contar con su dinero, el acreedor no podrá darle el destino que desee, incluido el de ser fuente productiva de ganancias o beneficios económicos si, por ejemplo, colocase la suma a una tasa de interés capitalizable periódicamente.

Luego, en vista de que nuestra moneda sufre constantes desvalorizaciones, una forma histórica en Argentina de convertir deudas de dinero en deudas de valor a fin de mantener incólume el crédito, fue la actualización por un índice de corrección (IPC o ripte en la actualidad) de la suma de dinero original. Es decir, mantiene el valor constante de la deuda cuantificada siempre en dinero. En ese contexto la capitalización de interés es posible, ya que se ajusta el capital a la fecha de notificación de la demanda, se incluyen los intereses devengados y se forma un nuevo capital que es objeto de ajuste más interés puro.

Ahora bien, establecido que procede la capitalización aún de oficio, que son capitalizables las deudas laborales, tal como lo ha determinado en opinión que he compartido en otros pronunciamientos la Cámara Nacional del Trabajo Acta 2764 (07/09/2022), debo afirmar que bien en otras oportunidades he resuelto, en la medida del agravio, en el sentido en que lo ha hecho la Cámara mencionada, quienes por mayoría resolvieron mantener las tasas de interés establecidas en las actas 2601/14, 2630/16 y 2658/17, con capitalización anual desde la fecha de notificación de traslado de la demanda, entiendo que este no es el caso, ni el agravio, habiendo la suscripta modificado el criterio respecto a la periodicidad, conforme antecedentes del STJ (N.).

En este sentido, el texto de la ley resulta claro, y la excepción al anatocismo se da ante la necesidad de reclamar el crédito judicialmente a la fecha de la notificación de la demanda y desde que las sumas son debidas, así con sustento en los fundamentos dados, dispongo que los importes condenados, devengan intereses a la tasa dispuesta por la juez de grado, la más alta en la actualidad desde que cada suma es debida, integrándose al capital a la fecha de notificación de la demanda (26/03/2021) allí se capitalizan y dicho importe continúa devengando intereses hasta su efectivo pago. Para el caso eventual que la demandada no cumpla en término con el pago de la liquidación judicial firme, en la etapa de ejecución de sentencia, operará una nueva capitalización (única) desde esa mora hasta el efectivo pago, según lo dispone el art. 770, inciso c, Código Civil y Comercial. Por ello propondré al acuerdo, el rechazo del agravio

a.5) La demandada expone su quinto agravio en contra de la condena en costas a su parte, entiende que las costas deberían ser impuestas por su orden, porque su parte tuvo razones concretas y justificadas para litigar y mantener su postura. Recuerda que abonó al señor R. cada uno de los ítems remunerativos que mandaba el Convenio Colectivo de Trabajo aprobado por la Autoridad Administrativa Nacional; asimismo, que este proceso se inició por reclamos salariales fundados en la inconstitucionalidad de cláusulas de aquel convenio. Con ello, entiende que la cuestión era ampliamente discutible y debatible y que su postura es la correcta. Entiende que el artículo 69 del Código Procesal de la provincia autoriza la eximición de costas cuando existan causas justificadas que así lo ameriten y que en este caso existen tales para su participación en el proceso, que ello debería guiar a la jueza de grado a que no aplique el principio general de la derrota sino la causa eximente fundada en las razones dadas por su parte.

Respuesta:

El actor se opone al agravio sobre la imposición de costas. Sostiene que la decisión de grado es acertada y que la jueza solo aplicó el principio general de la derrota consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Chubut. Cita doctrina en torno a la norma y con tales fundamentos solicita el rechazo de la queja y que se confirme la sentencia recurrida con costas.

Tratamiento:

He sostenido en otras oportunidades que las costas constituyen, de alguna manera, un reintegro de gastos y no una sanción o pena a quien resultó perdidoso en la incidencia o en el pleito. Importan un resarcimiento de

los gastos que ha debido soportar la parte que debió recurrir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de su derecho. Por ello, quien resulta perdidoso en un pleito, en general, cargará con las costas de manera que esos gastos causídicos no graviten negativamente en quien venció en el pleito" (PICON, Liliana N., "A propósito de las costas procesales", La Ley - Thompson Reuters, LL 0003/402080).

Por ello, al momento de determinar la imposición de costas, el análisis, debe ser el resultado de un prudencial reparto y no de un cálculo aritmético, ponderando en cada caso las particularidades del reclamo inicial y del resultado sustancial del pleito, y en este caso en particular, entiendo corresponde sean impuestas a la empleadora, por cuanto en lo sustancial (extinción de la relación laboral) resulta vencida (art. 69 CPr). Por ello rechazo el agravio.

b) *Agravio del actor*:

En su primer agravio el actor se queja por el rechazo de la indemnización solicitada, de imposición de la multa prevista en el artículo 2 de la Ley 25323. La jueza de grado entendió que, en el caso, no concurrían los supuestos objetivos y subjetivos que viabilicen la procedencia al reclamo por la indemnización agravada prevista en el artículo 2 de la Ley 25323, dijo que el empleador había pagado las indemnizaciones reclamadas por el trabajador, posterior a la intimación de este y previo a la interposición de la demanda. Tuvo en especial consideración que, en el caso, el reclamo no es por ausencia de pago de las indemnizaciones, sino por la insuficiencia de las mismas. Entendió que no resulta procedente la aplicación de la sanción prevista en la

norma porque las diferencias que se imputan al empleador derivan de un previo cuestionamiento de inconstitucionalidad y de un reconocimiento judicial que así lo determina. El actor apelante se opone a la decisión diciendo que el empleador no cumplió en tiempo y forma con su obligación legal, lo que supone la inobservancia de los plazos en el tiempo como también el contenido en la forma de dicha obligación. Cita, en apoyo a su postura, el criterio de ésta Cámara de Apelaciones de la Sentencia Definitiva 43/2022 y Sentencia Definitiva 30/2022. Solicita que se haga lugar a su agravio.

Respuesta:

La parte demandada responde al agravio precedente; sostiene que el apelante no aporta elementos que pongan en crisis la parte de la sentencia que desestima el pedido de condena; entiende que el actor se limita a citar sentencias, pero con una remisión que solo indica la numeración de las mismas, que ello carece de validez argumentativa por cuanto no es posible conocer si existen similitudes entre los temas y los hechos discutidos en los procesos donde se dictaran aquellos pronunciamientos. Por otra parte, considera que el planteo del actor es sumamente lineal e inatendible, porque las disposiciones del artículo 2 de la Ley 25323 deben ser analizadas en cada caso de manera particular, en tanto la aplicación o no del agravamiento indemnizatorio depende de varias y diferentes cuestiones, como ser el tema de fondo en discusión, las posiciones de las partes y la resolución. A su vez, dice que por tratarse de un tema que merece un especial estudio es que el legislador estableció que el juzgador

podía reducir la sanción o no aplicar el agravamiento del incremento. Por su parte, entiende que la norma se aplicaría cuando el empleador no haya abonado las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la LCT, que no es el caso, porque su parte, antes de que el señor R. lo intimara mediante el telegrama Ley 23189 TCL X. de fecha 20 de agosto de 2020, ya había cancelado el pago de todas las indemnizaciones que consideraba, dentro del plazo de ley; la intimación que le hiciera el señor R. ocurrió casi seis meses después de despido y de los pagos.

Abordando otra línea argumentativa, responde con remisión a su defensa al momento de contestar la demanda y a la doctrina elaborada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, cuyos datos menciona en el escrito. En definitiva, dice que la obligación de abonar diferencias por las indemnizaciones en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo solo podría nacer con una sentencia definitiva condenatoria y que adquiriera firmeza; que, solo recién, si su parte incumple al pago dentro del plazo perentorio que fije el tribunal, podría imponerse la sanción, incrementado al monto indemnizatorio por el artículo 2 de la Ley 25323. Solicita que se tenga también presente, que el incremento indemnizatorio tratado tiene naturaleza sancionatoria y debe ser interpretado restrictivamente. Solicita que se desestime la petición de condena formulada por el actor y se confirme el punto de la sentencia apelado.

Tratamiento:

Respecto a la multa contenida en el art. 2 de la Ley 25323 que establece un incremento del 50% en las

indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT -indemnización sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- y arts. 6 y 7 de la Ley 25013 -preaviso e indemnización por antigüedad- (o las que en el futuro las reemplacen), cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no las pagare y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio, he dicho en otras oportunidades y casos similares que 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.

Ello así, por cuanto el objetivo perseguido es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000. Por un lado, requiere la intimación fehaciente por escrito (carta documento o telegrama) del trabajador -o de la asociación sindical con personería gremial que lo represente con el consentimiento por escrito del interesado- por un plazo de 2 días hábiles (art. 57 LCT) y por otro lado, la mora del empleador y, finalmente, se exime el empleador del incremento indemnizatorio, si abona al trabajador las indemnizaciones antes de que éste inicie acciones administrativas o judiciales.

En el punto la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha afirmado que la sanción establecida en la norma en análisis "… se aplica sobre las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT. Ello de conformidad a lo establecido en el art. 2 de la Ley 23523 el que establece: "... Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245... y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas…" (LS 354-209; 352-01).

En igual sentido se ha afirmado que la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 no se debe como consecuencia del despido sino de la mora del empleador en la satisfacción de las indemnizaciones que reparan sus consecuencias, cuando no tiene justa causa. Y advierto en este apartado que no es el caso, y asiste razón a la jueza sentenciante.

La doctrina judicial laboral y la jurisprudencia, aún la local o provincial, no es pacífica al determinar las oportunidades en que corresponde o no la liquidación de la multa dispuesta por el art. 2 de la Ley 25323. Entiendo a que ello se debe a que cada caso debe ser analizado en su particularidad, el comportamiento de ambas partes, tanto del trabajador como el empleador y, especialmente, la finalidad de la norma, descartando cualquier pretensión de desvirtuar dicha finalidad procurando el andamiaje de un incremento de la indemnización por despido, aplicado en forma automática, como si esta hubiera sido la intención del legislador.

Es claro que el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, ni agravar automáticamente las indemnizaciones, sino que su finalidad, entiendo, está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago –no pago insuficiente- en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido.

Los operadores jurídicos debemos en forma constante interpretar la ley, integrando dicha interpretación en el caso en concreto, sus hechos, antecedentes y la satisfacción de la solución justa al conflicto individual (o colectivo), y en esta tarea aparecen las facultades que la norma le otorga al juez de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en el caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador, y aquí es donde no puedo desatender que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente.

Así se ha sostenido que es menester que los jueces realicen una prudente valorización de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en legal tiempo y forma. Entiendo que en el caso no surge el segundo presupuesto, por lo que propondré el rechazo del agravio.

c) *Agravios de los letrados representantes de la demandada*:

Los doctores H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), por derecho propio, apelan el capítulo 4, "Conclusiones", en el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia definitiva de primera instancia, solicitando que se revoque el mencionado pronunciamiento con costas a cargo de la doctora I. B. P., jueza de la causa. Motiva el recurso que la magistrada consideró que los dichos del escrito de contestación de demanda ofenden y violentan el respeto que merece su investidura; manifestándose los comparecientes, en forma contraria a lo determinado en los incisos a y b del artículo 20 de la Ley XIII, del Digesto Jurídico del Chubut. Dispuso, luego, el libramiento oficio al Tribunal de Ética del C. de A., a efecto de que tome conocimiento de la conducta de los letrados mencionados, a efectos que evalúen la misma y antecedentes previos, requiriendo que, en lo sucesivo, cesen las manifestaciones irrespetuosas para con la judicatura que en sus escritos tienen con habitualidad.

Los letrados apelantes entienden que existe un error por parte de la magistrada respecto de que el Tribunal de Ética del C. de A. pudiera entender en la cuestión. Sostienen que lo manifestado en el escrito de contestación de demanda lo dijo la firma F. S.A. y no los abogados que la representan en el proceso. Sostienen que su participación es en nombre y representación de la firma, a nombre de una persona jurídica y no a título personal. Que, como la firma F. S.A. nada tiene que ver con el C. de A. ni con el Tribunal de Ética, lo dispuesto por la doctora Pacheco carece de asidero fáctico y

jurídico. Solicitan que se deje sin efecto lo dispuesto en el punto apelado.

Exponen, sin perjuicio de lo anterior, que es la firma F. S.A. la que ve afectada su dignidad y también su patrimonio, que dicha afectación emocional y patrimonial se origina en sentencias judiciales como la dictada en este proceso judicial porque de proliferarse las mismas conducirían a la empresa a un proceso de quiebra y todos sus dependientes se convertirían en desocupados. Asimismo, sostienen que la firma F. S.A. se siente duramente traicionada por el actor, quien, antes de iniciar la demanda, habría sido responsable del área de recursos humanos y relaciones laborales, con lo cual habría tenido una posición importante y amplio conocimiento sobre cuestiones laborales y salariales y habría sido crítico sobre este tipo de sentencias, asimismo de los abogados que en este caso lo representan. Remite a testimonios de los señores P. y B. y a la causa tramitada bajo el número de expediente 2669-2015 por ante el mismo Juzgado Laboral número 1 de esta circunscripción. Por otra parte, alegan que la doctora Pacheco dio un trato contrario a la empresa y un especial trato al señor R., a quien habría apañado sin siquiera mencionar la falta de adecuación de la actuación actor con la manda del principio de buena fe del artículo 63 de la Ley de Contratos de Trabajo.

Sostienen que lo que resulta del párrafo transcripto en el escrito de contestación de demanda y que se refiere, entre otras cuestiones, al gobierno de los jueces, no está dirigido a ningún magistrado en particular, sino que se trata de cuestiones que se dan cada tanto en la realidad y no puede considerarse

ofensivo de modo alguno. Agregan que varios integrantes del partido, que en ese entonces gobernaba a nivel nacional, hablaban del gobierno de los jueces cuando referían algunos de los motivos por los cuales se estaba llevando el juicio político en contra de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Para finalizar, solicitan que se revoque y cede sin efecto lo dispuesto por la doctora Iris Brenda Pacheco en el capítulo 4, "Conclusiones", en el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

Tratamiento:

Este cuerpo que integro, ya ha tenido oportunidad de expedirse, respecto al letrado, de la necesidad de actuar, en la prestación del servicio de justicia, seamos magistrados/funcionarios o abogados del foro local, con mesura y decoro, más en los tiempos que corren, donde muchos valores se encuentran vapuleados o minimizados, por ello, invito a los letrados a releer la Sentencia Interlocutoria n° 316/22, donde con voto del Dr. Hayes y de la suscripta, se trató la apelación del mismo profesional y por un caso similar, aunque no análogo al presente.

Es que, la Ley de Colegiación, contempla que el Poder Administrador de la Matrícula sancione a un Profesional de la propia Administración a causa del incumplimiento por parte del Abogado, de normas que guardan el orden, la buena conducta o la buena fe en el Servicio de Justicia, entendiéndose por tal la actividad profesional que desarrolle el letrado en los distintos ámbitos en los que cumpla su función como auxiliar de justicia y cumplir con el deber de lealtad, probidad y

buena fe en el ejercicio de la profesión (art. 6 inc. f) Ley XIII 11).

Por los mismos fundamentos allí expuestos, entiendo que la magistrada de grado no ha incurrido en exceso de sensibilidad a los términos y alocuciones utilizados en el escrito de contestación de demanda y por el contrario, sí valoro que dichos términos no suman a la defensa técnica o mayor razón de la postura de la parte demandada, sino por el contrario, implican un exceso en dicha defensa, totalmente irrelevante e innecesario. Los términos utilizados en referencia a la magistratura no se condicen con la función y tarea desplegada, contestar la acción intentada contra su cliente, y devienen por ello, irrespetuosos a la envestidura de quienes ejercemos la magistratura, por ello rechazo el agravio.

IV. *Costas y honorarios*:

En razón de cómo se han resuelto los agravios, modificándose en parte la sentencia de grado, deben readecuarse costas y honorarios.

Entiendo que la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado, como asimismo la regulación de honorarios, se ajusta a derecho y se corresponde con el criterio objetivo de la derrota, labor de los profesionales, éxito obtenido, etapas cumplidas, por las cuales las confirmo.

Respecto de las costas de esta instancia, resultando ambas partes vencidas en sus recursos, aun cuando hubiere prosperado parcialmente el de la demandada, continúa en su calidad de vencida, entiendo deben ser impuestas por su orden.

Respecto a los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia, propondré se regulen a

favor de los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente en la suma equivalente al 28% y los de los Dres. C. S. K. y F. L. L., conjuntamente en el 25%, en ambos casos sobre los honorarios regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmar en este sentido la Sentencia Definitiva n° 288/2023.

2) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y hacer lugar al agravio referido a la aplicación al caso, del tope dispuesto en el art. 245 de la LCT, conforme pautas contenidas en el considerando.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por derecho propio por los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h) mediante ID 1226938.

4) Mantener las costas impuestas en la instancia de grado a la demandada vencida y la regulación de honorarios efectuada en la Sentencia Definitiva 288/2023.

5) Imponer las costas de esta instancia por su orden y regular los honorarios profesionales a favor de los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente en la suma equivalente al 28% y los de los Dres. C. S. K. y F. L. L., conjuntamente en el 25%, en ambos casos sobre los honorarios regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

La jueza de grado determinó la inconstitucionalidad de las normas convencionales que preveían el pago de sumas bajo concepto no remuneratorios, según el punto III.B.1 de los considerandos.

Hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. C. E. R., y condenó a la firma F. SA a abonar en el plazo de 10 días la suma que determinará la experta contable, por lo rubros horas extras; indemnización por antigüedad; decreto 34/19; indemnización sustitutiva del preaviso y su SAC; SAC proporcional 2020 y vacaciones no gozadas y su SAC, de acuerdo al punto IV.1.3. Determinó los intereses y la capitalización de los mismos. Impuso las costas a la demandada vencida y decidió sobre los honorarios de los letrados actuantes.

También dispuso el libramiento de oficio al Colegio de Abogados, a los fines del apartado IV.4 de los considerandos, como consecuencia de las manifestaciones vertidas en el escrito de contestación de la demanda, entendiendo que constituyen manifestaciones ofensivas que vulneran el respeto por su investidura y la de los Jueces de instancias superiores, en contradicción de los deberes fundamentales del abogado respecto de la administración de justicia, según los inc. a) y b) del art. 20 de la Ley XIII - n° 11 Anexo A del DJP.

Tal decisión es apelada por el actor, por la parte demandada y por los letrados actuantes por esta última, en relación al punto IV.4 de los considerandos. Concedidos los recursos, expresaron agravios, mediante escrito digital ID 1236635 el Sr. R.; por ID 1241269 la firma demandada y por escrito ID.1240729 los letrados H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h). Corridos los traslados respectivos, contestaron a los agravios;

el Sr. R., por escrito ID. 1250823 y F. S.A. por escrito 1252548; teniendo a la vista todas las exposiciones, las que constituyen la materia de mi conocimiento.

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr. procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros). Asimismo, he de tener en cuenta la contestación de los agravios efectuada por las partes.

Fundamento de los recursos. Tratamiento de los agravios:

a) *Agravios de F. S.A.*

En el primer agravio entiende que no hubo un debido tratamiento del principio de buena fe, de lo alegado por su parte en la contestación de la demanda a cuyos puntos remite. En efecto, dice que el Sr. R. fue el responsable

y jefe de recursos humanos en una relación laboral que duró por más de cuatro años, que los conceptos no remunerativos que pretende en su escrito de demanda vulneran el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, porque el actor habría tenido pleno conocimiento de cuánto se le abonaba y bajo qué conceptos, por haber sido un acuerdo con la patronal y por haber consentido durante los años que duró la relación laboral, el pago de sus haberes en las condiciones que venía haciéndolo la empresa demandada. Sostienen que se acreditó en el proceso que el Sr. R. tuvo directa y determinante participación cuando se establecía en la empresa cuales conceptos salariales debían pagarse y cuáles no, y que en el mismo carácter acordó con los directivos de la empresa el monto y los conceptos de sus propios salarios.

En su segundo agravio, la accionada se queja por la declaración de inconstitucionalidad de los ítems no remunerativos denunciados en la demanda. Recuerda que el Sr. R. pretende que se le abonen diferencias en los salarios y/o en las horas extras y/o en las indemnizaciones por antigüedad y/o preaviso y demás, luego de declararse remuneratorios ítems del convenio colectivo de trabajo que ostentan la categoría de no remuneratorios.

Sostiene que el actor reclamó una suma de dinero que su parte no adeuda y que, si alguien le adeuda, serían los que crearon el convenio colectivo de trabajo, es decir, las entidades sindicales, las cámaras empresariales y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación.

Luego, volviendo al primer punto, donde denuncia la omisión de tratamiento de su postura en contra de la inconstitucionalidad solicitada por el señor R., reproduce, en esta instancia, los argumentos dados en su contestación de demanda, donde se opone a la declaración de inconstitucionalidad de la norma del convenio colectivo de trabajo porque afectaría de manera gravísima una garantía o derecho constitucional de su parte. Se explaya en los argumentos ya dados.

En su tercer agravio, F. S.A. se queja porque la jueza de grado condena a recalcular y o incrementar las indemnizaciones del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo y la del Decreto 34/19, dejando sin efecto el tope establecido por el artículo 245, segundo y tercer párrafo. La demandada entiende que esto vulnera el principio de congruencia, porque el actor no habría peticionado de modo alguno que no se tuviera en consideración el tope previsto en el segundo y tercer párrafo del artículo 245 de la LCT, como así tampoco habría peticionado la inconstitucionalidad del artículo.

A continuación, embate los argumentos dados por la jueza de grado para la no aplicación de la doctrina de los precedentes. Dice que su parte es una empresa de servicios petroleros y a su personal j. se les aplica el convenio colectivo de trabajo del personal j., particular al rubro. Entiende que en las causas mencionadas, y según lo dicho por la jueza de grado en su sentencia, en este caso no hay una presunta aplicación analógica de otro convenio, porque lo que se está aplicando en esta sentencia no son las cláusulas de un convenio colectivo sobre la actividad que se rige

por otro convenio, sino que se está aplicando un tope indemnizatorio que para el mismo establecimiento, que es F. S.A., para la misma actividad, y de plena conformidad con lo establecido en el párrafo segundo y tercero del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, que fija el Ministerio de la Nación.

Por otra parte, respecto a la causa A., contradice a lo expuesto por la jueza de origen, sobre que habría sido dictada con anterior composición del Superior Tribunal de Justicia. La recurrente dice que en la causa "G.", Sentencia Definitiva 48/2020, el Superior Tribunal de Justicia habría ratificado la postura fijada en la causa "A." con una composición que se mantiene a la actualidad, transcribe parte de los votos.

En su cuarto agravio la parte demandada se opone a la capitalización de intereses por aplicación del artículo 770, inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación, y sostiene que, en las causas citadas por la jueza de grado, donde fue generado anatocismo, tenían su fundamento en el extenso tiempo de duración de los procesos y que éste no es este el caso. Argumenta que no es válido considerar que estamos dentro de un proceso laboral muy extenso, ya que, desde la notificación de la demanda, el 26 de marzo del 2021 y hasta la fecha de la sentencia, el 15 de septiembre del 2023, transcurrieron un poco más de 29 meses. Entiende que ese plazo no puede considerarse como un extenso proceso laboral en la jurisdicción local. A su turno, dice que la Ley de Contrato de Trabajo, en su artículo 275, establece una mayor tasa de interés solamente cuando el tribunal advirtiera y declarare que existe una conducta maliciosa o temeraria por parte del empleador. Niega que

sea su postura y que la capitalización de intereses carece de todo fundamento legal. Solicita que se deje sin efecto la decisión de grado en cuanto a la aplicación del artículo 770, inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación.

La demandada expone su quinto agravio en contra de la condena en costas a su parte, entiende que las costas deberían ser impuestas por su orden, porque su parte tuvo razones concretas y justificadas para litigar y mantener su postura.

b) *Agravio del actor*:

En su primer y único agravio el actor se queja por el rechazo de la indemnización solicitada, de imposición de la multa prevista en el artículo 2 de la Ley 25323. La jueza de grado entendió que, en el caso, no concurrían los supuestos objetivos y subjetivos que viabilicen la procedencia al reclamo por la indemnización agravada prevista en el artículo 2 de la Ley 25323, Afirma que el empleador no cumplió en tiempo y forma con su obligación legal, lo que supone la inobservancia de los plazos en el tiempo como también el contenido en la forma de dicha obligación. Cita, en apoyo a su postura, el criterio de ésta Cámara de Apelaciones de la Sentencia Definitiva 43/2022 y Sentencia Definitiva 30/2022. Solicita que se haga lugar a su agravio.

Agravios de los letrados representantes de la demandada

Los doctores H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), por derecho propio, apelan el capítulo 4, “Conclusiones”, en el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia definitiva de primera instancia, solicitando que se revoque el mencionado pronunciamiento

con costas a cargo de la doctora Iris Brenda Pacheco, juez de la causa. Motiva el recurso que la magistrada consideró que los dichos del escrito de contestación de demanda ofenden y violentan el respeto que merece su investidura; manifestándose los comparecientes, en forma contraria a lo determinado en los incisos a y b del artículo 20 de la Ley XIII, del Digesto Procesal del Chubut. Dispuso, luego, el libramiento oficio al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados, a efecto de que tome conocimiento de la conducta de los letrados mencionados, a efectos que evalúen la misma y antecedentes previos, requiriendo que, en lo sucesivo, cesen las manifestaciones irrespetuosas para con la judicatura que en sus escritos tienen con habitualidad.

Los letrados apelantes entienden que existe un error por parte de la magistrada respecto de que el Tribunal de Ética del C. de A. pudiera entender en la cuestión. Sostienen que lo manifestado en el escrito de contestación de demanda lo dijo la firma F. S.A. y no los abogados que la representan en el proceso. Sostienen que su participación es en nombre y representación de la firma, a nombre de una persona jurídica y no a título personal. Que, como la firma F. S.A. nada tiene que ver con el C. de A. ni con el Tribunal de Ética, lo dispuesto por la doctora P. carece de asidero fáctico y jurídico. Solicitan que se deje sin efecto lo dispuesto en el punto apelado.

Tratamiento de los agravios:

Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes,

ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Por otro lado, estimo conveniente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del

magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es solo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala "F", LL 35-858-S).

Bien, efectuada la breve reseña precedente y ya en la solución, por razones de método e incidencia de su resolución en los restantes agravios, corresponde tratar en primer lugar los agravios de la parte demandada.

En esa senda, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Sentado lo expuesto, se queja en su primer agravio la demandada por cuanto en la sentencia de grado no se ha tenido en cuenta el principio de buena fe, mientras que en el segundo agravio cuestiona la inconstitucionalidad de los conceptos no remunerativos.

El tratamiento de ambos agravios involucra el cuestionamiento de principios tuitivos que conforman el sistema de protección propio del derecho laboral, razón por la que considero amerita su tratamiento conjunto.

Y es que para el abordaje de este tramo de la queja, comienzo por referirme al reproche principal que versa sobre la consideración de la quo, respecto a los rubros no remunerativos como remunerativos. Así las cosas, de

los recibos de sueldo obrantes en la causa (fs. 2/20 e ID 514193), puede verificarse que al actor se le abonaban los rubros “ayuda alimentaria”, “vianda comedor”, “desayuno merienda” y “asignación vianda complementaria”, entre otros, con carácter no remunerativo. Planteado su inconstitucionalidad por el actor, la jueza de grado acogió favorablemente el planteo, y ordenó el pago de las diferencias en materia de horas extras y rubros indemnizatorios, todo lo cual se queja aquí el apelante.

Cabe destacar que la cuestión planteada por el recurrente, es decir, la naturaleza del rubro “viandas”, en su diversa extensión o denominación, ha sido largamente debatido por los tribunales, existiendo profusa jurisprudencia tanto de nuestro cimero tribunal nacional como de esta Cámara, en los que se resolvió en el sentido remuneratorio del mismo. Por otra parte, advierto que el agravio apenas satisface las previsiones del art. 268 del CPr, en cuanto contiene argumentos que reproducen los términos de la contestación de demanda y a la postre, traducen su propia opinión o representan la disconformidad del recurrente con el criterio del juzgador y de los precedentes locales y nacionales, sin alcanzar a construir en su extensa exposición y propia teoría elaborada, una crítica concreta y objetiva de lo que considera el yerro del juez en el que fundamenta su agravio. Lo dicho bastaría para desestimarlo, sin perjuicio de lo cual en un criterio amplio en favor del recurso y la defensa en juicio procedo a su tratamiento.

En el análisis del decisorio recurrido, la sentenciante de grado efectuó un análisis partiendo del concepto de salario y su protección (art. 103 LCT) e

interpretando en forma armónica e integral las normas constitucionales, haciendo hincapié específicamente en el carácter supralegal de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, y en la especie, el art. 1 del Convenio 95 OIT, concluyendo en definitiva que toda prestación sea en especie o en dinero, que perciba el trabajador con motivo u origen en el contrato de trabajo es remuneración.

Es que, el otorgamiento de la vianda no resulta independiente del contrato o relación de trabajo, y la circunstancia que la LCT o el CCT aplicable al caso determine que dichas sumas no son remunerativas, no resulta argumento suficiente, ya que la ley, así como los convenios colectivos celebrados entre empleadores y organizaciones sindicales, no se encuentran exentos de la observancia del orden público laboral y por tanto, resultarán operativos y vinculantes en tanto respeten ese mínimo legal establecido en protección de todos los trabajadores a los que resulta aplicable, quienes además están amparados también por el principio de irrenunciabilidad, previsto en el art. 12 LCT, por lo que incluso, aun ante la falta de objeción a dichos convenios no alteraría dicha conclusión.

Por ello, los fundamentos del apelante de considerar que ha abonado incorrectamente los rubros, por cuanto así lo determina el CCT que rige la actividad petrolera, y entremezclar sus fundamentos con apreciaciones que refieren a un contexto fáctico y social, que afecta la sostenibilidad de los costos operativos de las empresas, resultan insuficientes en este estadio judicial en el que el actor claramente ha cuestionado la procedencia y aplicación de tal

normativa, y no alcanzan a conmover la decisión de grado, a más de abundar en el campo de lo hipotético y presuncional, ya que nada ha demostrado al respecto y en concreto el quejoso.

En cuanto a los antecedentes que mencioné inicialmente, me referiré a ellos no por citar mecánicamente jurisprudencia en la materia, sino por adherir a sus fundamentos, y concluir básicamente en la naturaleza salarial, es decir, remunerativa del rubro viandas.

En "P., A. R. c/ D. S.A." (Fallos 332:2043), cuya aplicación resiste el quejoso, la CSJN evalúa la incidencia en el derecho interno del art. 1 del Convenio 95 de la OIT, concretamente para determinar el concepto de salario. Se refirió a la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios, referente a todos y cada uno de los aspectos del contrato y deber de atender la plena protección de derechos del mismo contrato, considerando al trabajador de preferente tutela constitucional ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", fallos 327:3753, 3770 y 3797); a su turno, con el bloque constitucional ingresaban los arts. 6° y 7° del PIDESC, para reafirmación de la conceptualización del salario, considerando inadmisible que los vales alimentarios caigan fuera del alcance retributivo. Definió que el vale alimentario constituía para el actor una "ganancia" en razón del contrato o relación de empleo, y en base a dichas conclusiones, la CSJN declaró la inconstitucionalidad del art. 103bis inc. c de la LCT (texto Ley 24700), relativos a los vales alimentarios en cuanto niega a éstos su naturaleza salarial.

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

Es que la supremacía de la Constitución determina que las normas infraconstitucionales que contradigan su manda se desplacen, debiendo declararse su inconstitucionalidad, no siendo un obstáculo legal que dichas reglas provengan de un convenio colectivo de trabajo. De allí que no tenga incidencia la homologación de tales acuerdos por parte del Ministerio de Trabajo, en tanto todas las normas jurídicas, cualquiera sea su fuente, resultan susceptibles de esa tacha.

La invocación del principio de buena fe por parte del apelante, y los actos propios, parecen olvidar el mecanismo del principio de irrenunciabilidad previsto en la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20744), que rebate indefectiblemente, todo planteo sobre actos del trabajador efectuados incluso voluntariamente, en contra de sus derechos laborales y en desmedro de sus acreencias. En este sentido, el silencio del trabajador durante la vinculación no puede perjudicarlo de manera alguna, ya que la teoría de los actos propios en esta materia se ve desplazada por el principio de irrenunciabilidad de derechos consagrados en normas imperativas (arts. 7 y 12 LCT).

Los jueces laborales deben asegurar en los hechos el cumplimiento efectivo de las normas protectoras. Para

su logro, la irrenunciabilidad de los derechos cumple una función sumamente importante. Precisamente porque constituye uno de los instrumentos destinados a cuidar que el trabajador, forzado por una situación social y económicamente desventajosa frente a su empleador, acepte estipulaciones que impliquen renuncias y, para ello, excluye toda interpretación que suprima o reduzca sus derechos. El fin del principio es proteger a quien por su situación de vulnerabilidad pueda ser fácilmente coaccionado y obligado a renunciar al ejercicio de un derecho frente a una oferta que venga a remediar una necesidad de atención urgente. Claramente, la justicia no puede convalidar ese proceder. Lo imponen los arts. 10, 12, 58 y cc., LCT. ("P., P. E. vs. M., C. E. y/o quien resulte responsable s. Indemnización laboral" - STJ, Corrientes, 28/08/2023, Rubinzal Online, RC J 3716/23).

Los demás argumentos esgrimidos sobre los costos empresarios tampoco alcanzan para conmover los fundamentos expuestos, ya que los mismos no atienden al concepto de salario previsto en el art. 103 de la LCT según el cual "se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", quedando comprendida no solamente la porción de dinero, sin todo lo que se asigne o pague al mismo, sea dinero, ropa, comida, habitación u otros ingresos (Pedro E.Prado, ed. Abeledo Perrot, año 1976, pág. 181, "La Ley General de Contrato de Trabajo").

Por otra parte, el art. 105 LCT es claro en cuanto señala que el salario debe ser satisfecho en dinero, especie, habitación, alimentos, etc. y que dichas

prestaciones complementarias integran la remuneración. Esto conduce a la conclusión que, aun cuando en lugar de abonar el rubro, éste fuese abonado en especie –por caso, mediante viandas de almuerzo, desayuno, complementaria, etc. en el yacimiento si las condiciones lo permitieran-, ello no modificaría la circunstancia de considerarlas como integrantes del salario.

Ergo, teniendo en cuenta los precedentes citados y adhiriendo a las conclusiones que allí se arriban, no logrando los argumentos del recurrente conmover los fundamentos esgrimidos, coincidiendo con el criterio de la colega que abre el acuerdo, entiendo corresponde rechazar los dos primeros agravios y así lo propongo.

En el tercer agravio se queja en resumida síntesis el apelante, en tanto la sentencia manda a incrementar el monto de la indemnización por antigüedad y su incremento por Decreto 34/19 en base a las diferencias salariales que generarían la determinación de tener como conceptos no remunerativos los conceptos convencionales abonados como no remunerativos. Sostiene que la jueza *a quo* vulneró el principio de congruencia, en tanto en esta condena a recalcular las indemnizaciones deja de lado el tope establecido en el art. 245 LCT, segundo y tercer párrafo.

Al respecto, corresponde precisar que, al haberse declarado inconstitucionales en el presente, los rubros no remunerativos, conforme se confirmó al resolver los agravios precedentes, y habiendo el actor en su demanda reclamado diferencias en los rubros indemnizatorios correspondientes al despido, la base de cálculo de las mismas, necesariamente deberá ser recalculada.

Ahora bien, la cuestión del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 LCT, de aplicación al momento del distracto, admite varias consideraciones: en este sentido, no se advierten sólidos los argumentos de la sentenciante de grado para apartarse de los precedentes jurisprudenciales de los que se infiere la aplicación en todos los casos de un tope indemnizatorio, tanto nacionales como provinciales en los que la cuestión ha sido zanjada. En efecto, lo manifestado respecto a la anterior composición del tribunal provincial o sostener que el criterio corresponde a situaciones y decisiones anteriores al criterio predominante, sin aclarar concretamente en qué afectan o cómo influyen en este último, no se corresponden con un decisorio debidamente fundado.

Lo cierto que a lo largo de los años siempre se ha cuestionado el tope, su constitucionalidad y su cuantía. Sin embargo, la CSJN no ha considerado inconstitucional el tope en sí mismo, sino que respecto a qué quita le provoca ese tope, es decir qué porción de la remuneración, ha tenido distintas posturas, sin embargo la que ha prevalecido hasta la fecha es la establecida en el caso "Vizzoti, C. Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", sentencia del 14 de septiembre de 2004, en la que en resumidas cuentas establece que es inconstitucional que la quita que le provoca el tope a la base sea mayor al treinta y tres por ciento (33%), en suma, le fija un tope al tope y la quita no puede ser mayor a dicho porcentaje.

En función de este precedente, nuestro máximo Tribunal provincial también ha resuelto la cuestión en autos "A., D. S. c/ P. A. E. LLC SUC. ARG. s/ SUMARIO-

Cobro de Pesos e Indem. de ley", expte. nro. 24629/2017 y posteriormente ratificó su postura en "M. D., D. R. c/ S. A. I. S.A. s/ SUMARIO- Cobro de pesos e Indemn. de Ley", expte. 24634/2017 en el que establecen la aplicación del tercer párrafo del art. 245 LCT, pero siempre bajo la lupa del tope estimativo que fija Vizzoti del 33%.

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

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

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

Tales fundamentos determinan por sí error de la sentenciante de no aplicar tope alguno, y sus razones

para desoír tales precedentes, reitero, con el fundamento de no coincidir con el fallo de nuestro cimero tribunal por cuanto la composición actual de aquél ha cambiado y además por cuanto el criterio corresponde a situaciones anteriores al criterio de la CSJN en Vizzotti, aparecen poco sólidas y rayanas a la arbitrariedad en tanto no explica en qué manera tales razones se confrontan con la decisión apuntada.

Estos conceptos se reiteran en el precedente "G." en el que, como bien reseña mi colega prevotante, el STJ reafirma el criterio de aplicación de topes indemnizatorios a los que sindica como "límites" a las indemnizaciones por despido a través de la aplicación de topes objetivos calculados por la autoridad de aplicación sobre la base de escalas salariales homologadas y de los que no está excluido el personal j. ("G., R. O. c/ S. SA S/ SUMARIO- Cobro de pesos e Indem. de ley", expte. 130/19, expte 25151/2019).

En el *sub examine*, ha de advertirse que la particularidad del caso se presenta, en tanto no es posible contar con el tope publicado por la autoridad de aplicación, es decir por el Ministerio de Trabajo de la Nación y ello motivó que la sentenciante concluyera en liquidar la indemnización prevista en el art. 245 LCT sobre el monto total de la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por el trabajador, conforme resulte la base de cálculo una vez incorporados los conceptos no remunerativos.

Por otra parte, sabido es que en principio no es posible aplicar las CCT por analogía, conforme lo previsto en el art. 16 LCT, sin embargo, aun cuando tal postura podría considerarse, dada la posibilidad que

otorga la tercera parte de la norma, y en función de considerar la pretensión del quejoso basada en el segundo y tercer párrafo de art. 245 LCT.

En este último caso, la pretensión de aplicación del CCT aplicable a la actividad petrolera, 605/10 al tener remuneraciones menores al del personal j., devendría en perjuicio del trabajador, en contraposición al art. 9 LCT, por lo que entiendo, la solución más adecuada consiste en acudir a los preceptos y doctrina del precedente "Vizzotti" y en la etapa de ejecución de sentencia aplicar este tope a la mejor remuneración mensual, normal y habitual que se tome como base de cálculo indemnizatorio.

Respecto al Dec. 34/2019 en tanto se trató de un despido incausado operado durante su plena vigencia, y siendo que este prescribía la duplicación de todos los rubros indemnizatorios originados en la misma, no admite mayores cuestionamientos en cuanto a su recalculo en función de las diferencias reclamadas. En efecto, el mentado decreto tuvo vigencia entre 13/12/2019 y el 9/6/2020, y el despido operó el día 28/2/2020. Ergo, este tramo del agravio, carece de sustento fáctico y jurídico, no habiendo agregado mayores elementos de convicción el quejoso, que me permitan apartarme de lo decidido en la instancia de grado.

Se admite parcialmente el agravio en cuanto a la aplicación del tope indemnizatorio, conforme lo expresado precedentemente.

En el cuarto agravio y en punto a la capitalización de intereses, art 770 inc. b. Entiende que la Sra. jueza *a quo* lo ha establecido en base a precedentes en los que se tuvieron en cuenta el tiempo de duración de los

procesos, lo cual no ocurre en el caso, en el que la demanda se ha notificado el 26 de marzo de 2021 y la sentencia data del 15 de setiembre de 2023, plazo que no puede considerarse extenso para la tramitación de un proceso laboral en esta jurisdicción.

Así las cosas, respecto a la aplicación del inc. b del art. 770 CCCN mucho se ha dicho, sobre si corresponde de oficio, a pedido de parte, si basta con la petición general de "intereses", si la capitalización se produce "desde" o "hasta" la notificación de la demanda, lo cierto es que a la fecha la jurisprudencia no es unánime, aunque contamos en nuestra provincia con criterios señalados por nuestro máximo tribunal.

Corresponde precisar que la norma cuya aplicación pretende el actor establece: "No se deben intereses de los intereses, excepto que: a)… "b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda"

Esta norma regula el anatocismo y ha sido incorporada a partir del Código Civil y Comercial (Ley 26994) y tiene su antecedente en el antiguo 623 C.Civil que lo prohibía. De tal modo, con la reforma, el principio sigue siendo que no se deben intereses de intereses, y como toda regla tiene excepciones, las mismas están previstas en los cuatro incisos del artículo, siendo el b) el que nos ocupa.

El anatocismo consiste en la capitalización del interés, que pasa también a devengar intereses. Es una práctica impuesta en general por las necesidades del tráfico y como en algunos casos acrecienta en forma notable la deuda de dinero, debe ser aplicado con cautela para que no distorsione la misma. Sin embargo,

es válido y necesario, por cuanto la propia realidad económica impone esta solución (Lorenzetti, CCCN, Tomo V, en coment. art. 770, ed. Rubinzal Culzoni).

Por otra parte y respecto al tema, en general y sin perjuicio que surjan casos concretos a analizar, ha sostenido esta Cámara que integro que no existen razones para excluir las deudas laborales de la aplicación de las disposiciones como la que nos ocupa contenida en la legislación civil y comercial, entendiendo que procede la capitalización a la fecha de notificación de demanda, por cuanto se trata de una norma pensada en desalentar la especulación en el pago de las indemnizaciones laborales, motivada en los largos períodos de tiempo que puede insumir un proceso laboral. En suma, la solución del código es con el presupuesto de una moneda de valor constante, y, por tanto, procede la capitalización en el caso de deuda ajustada por un índice de inflación o corrección salarial, porque su utilización no convierte la deuda de dinero en deuda de valor.

Cabe destacar que tal criterio interpretativo, ha sido receptado por nuestro cimero tribunal provincial, en los precedentes "N." y su posterior, "T." en los que el STJ dejó sentado que el anatocismo legal se produce automáticamente, de pleno derecho, en los supuestos previstos en la norma y cumplidos sus requisitos (art. 770 CCCN).

En los fallos de mención, el Dr. Vivas sostiene "soy de la opinión que procede el análisis, ante la sola solicitud del actor de la imposición de intereses, en tanto dicho reclamo comprende la aplicación de la totalidad del régimen que rige tal instituto, en el que se encuentra incluido indudablemente el art. 770 CCCN.

Ello descarta, además, toda posibilidad de afectación, al derecho de defensa de la demandada".

Pero además, y en punto a la cuestión central del inciso debatido, en el fallo N., aclara el sentido interpretativo que cabe dar al inc. b de la norma en cuanto expresa: "…cuando el supuesto de dicha norma señala que la acumulación opera "desde" la fecha de notificación de la demanda, debe interpretarse como la habilitación a la producción de los intereses que fueron prohibidos en la primera parte de la norma. Ello implica que, ya capitalizados los intereses devengados entre la mora y la fecha de notificación de la demanda, sobre tal monto se vuelven a devengar intereses desde la traba de la litis".

Finalmente, y en cuanto la periodicidad, la capitalización semestral no se encuentra prevista en la norma y mal puede interpretarse extensivamente y por analogía con el inc. a) el cual, al requerir acuerdo expreso de partes, no resulta aplicable analógicamente a la demanda judicial previsto en el inc. b). Lo dicho, responde a que la interpretación de los supuestos de procedencia resulta taxativa y de interpretación restrictiva.

En suma, en el caso el actor pidió expresamente la capitalización. A su turno, el criterio sentado por el STJ respecto a la interpretación del inc. b) determina su aplicación en el entendimiento que, habiendo ocurrido el trabajador a la vía judicial e interpuesto demanda, la capitalización deviene indiscutida por aplicación automática de la norma.

Por tales fundamentos, el agravio no prospera.

En el quinto agravio, se queja el demandado recurrente por la imposición de costas. Sostiene que debería aplicarse el segundo párrafo del art. 69 CPr. en tanto tuvo fundados y objetivos motivos para litigar sosteniendo su posición.

Respecto a esta cuestión, cabe destacar que la jueza *a quo* impuso las costas a la demandada vencida y en este sentido, la parte "vencida" es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (*cf.*: Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", T. III, p. 369).

Cabe destacar además, que la circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad, no altera el hecho objetivo de la derrota a lo cual debe agregarse que la mirada del juzgador debe tener especialmente en cuenta que se trata de un proceso laboral en el que todas las disposiciones, aún las procesales, deben superar el tamiz del principio protectorio y la necesidad del trabajador de accionar judicialmente para la defensa de sus derechos, aun cuando estos no fueran acogidos en su totalidad en el decisorio.

Por tal motivo, no encuentro razones para apartarme del principio adoptado en el decisorio de grado y mantener la imposición de costas a la demandada vencida.

El agravio no prospera.

En punto al agravio de la actora, respecto al rechazo de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323, vigente al momento del distracto, sobre esto suelo destacar que el artículo 2° de la Ley 25323 establece: "Cuando el empleador fehacientemente

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

Sin duda su objetivo fue desalentar la mora en el pago de las indemnizaciones correspondientes al despido. Ahora bien, en el *sub examine*, el trabajador se vio obligado a interponer la acción judicial en procura del reconocimiento "pleno" de sus derechos laborales, los cuales surgieron a tenor de la inconstitucionalidad planteada y acogida posteriormente en la sentencia, y del acogimiento de los restantes rubros solicitados.

Ergo, lo que se reclama es justamente el pago insuficiente, el cual como dijera, a tenor de las diferencias que fueran reconocidas en la sentencia de grado, surge evidente, sin perjuicio del monto total que arroje la liquidación del monto de condena.

Es importante resaltar que la multa en cuestión procede ante la falta de pago en tiempo y forma y al respecto, ninguna excepción prevé en caso que la indemnización sea "insuficiente", por lo que no corresponde distinguir y mucho menos en base a ello perjudicar el legítimo crédito del trabajador. Tal interpretación no se corresponde con el principio protectorio que inspira todo el derecho laboral contenido por lo demás, en las normas de la Ley de Contrato de Trabajo, (art. 9, 2do párr. LCT).

En suma, el actor percibió en su momento, las indemnizaciones por la desvinculación laboral, mas posteriormente, ante las diferencias detectadas, intimó a su empleador por tales diferencias –en dos oportunidades, mediante CD X. y CD X.- y ante el rechazo de su reclamo, acudió a sede judicial. Dicho de otro modo, la circunstancia del pago de la liquidación final en ocasión del despido, no desobliga a la empleadora por las consecuencias del pago de las diferencias reclamadas, cuya intimación, surge de las misivas de referencia agregadas a fs. 27 y 30 hasta el momento no se han abonado, persistiendo la demandada en su incumplimiento hasta esta instancia procesal.

Considero que su procedencia no admite mayores discusiones, y entiendo correcto, a fin de evitar enriquecimientos indebidos, que la multa mencionada sea calculada sobre la diferencia indemnizatoria que resultó reconocida en este proceso judicial, y que se calculará en etapa de ejecución de sentencia.

El agravio prospera.

Agravios de los letrados de la demandada por derecho propio:

Se quejan los letrados de la demandada, en tanto la sentenciante de grado dispuso el libramiento de oficio al Tribunal de Ética del C. de A. en atención a los términos del escrito de contestación de demanda que consideró ofensivos. Atribuyen lo dicho a la firma que representan y no los aquí recurrentes.

Cabe destacar que el art.6 de la Ley de Colegiación, Ley XIII-nro.11 dispone la obligación de los abogados de conducirse con lealtad, probidad y buena fe en el proceso. Y ello abarca su relación con la magistratura

y con los restantes sujetos del proceso, debiendo conducirse con el debido respeto durante el transcurso del proceso judicial, lo cual supone no incurrir en faltas de respeto o apreciaciones injuriosas que claramente exceden la buena práctica procesal y la defensa de sus patrocinados o mandantes.

Por otra parte, la facultad de la juzgadora, ante supuestos como el que ha detectado la juzgadora como ofensivos surge de las facultades disciplinarias que le confiere el propio ordenamiento procesal -art.3 5 CPCC- y a ellos ha recurrido legítimamente la magistrada, por lo demás, no imponiendo sanciones sino derivando al órgano correspondiente para la evaluación de la conducta de los letrados, es decir, el Tribunal de Ética del C. P. de A., el que como Poder Administrador de la matrícula deberá evaluar tal conducta y en su caso imponer las sanciones que estime pertinentes.

No resulta ocioso destacar que el intento de adjudicar a su representado los dichos utilizados en la defensa, en tanto podría hacerlos también pasibles de sanción disciplinaria en el proceso, no mejora su argumento sino al contrario, resulta francamente cuestionable.

Por tales motivos, coincidiré con la colega prevotante, rechazando el agravio.

Llegado este estadio, corresponde admitir parcialmente los agravios de la demandada, en cuanto al tope indemnizatorio que deberá tenerse en cuenta al momento de calcular las diferencias adeudadas por los rubros reclamados.

Asimismo, admitir el agravio de la parte actora, haciendo lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323, vigente al momento del distracto.

Rechazar el recurso interpuesto por los letrados de la demandada, por derecho propio.

La modificación efectuada a la sentencia de grado, no altera la condición de vencedor y vencidos de actora y demandada respectivamente, razón por la que considero que deben mantenerse costas y honorarios de la sentencia de grado (art. 282 CPr.).

Costas de esta instancia a la demandada, regulando los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, de la demandada, conjuntamente, en el 28% y los de los letrados de la actora, conjuntamente, en el 30%, en ambos casos, de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 69 CPr. y art. 13 de la Ley XIII-nro. 4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, admitiendo la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, la que se calculará sobre la diferencia indemnizatoria que resultó reconocida en este proceso judicial, en etapa de ejecución de sentencia.

2) Admitir parcialmente el recurso de apelación de la demandada, en materia de aplicación del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 LCT, conforme considerando respectivo.

3) Mantener imposición de costas y honorarios de primera instancia.

4) Costas de esta instancia a la demandada. Regulando los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, los de los letrados de la actora, Dres. C. S. K. y F. L. L., conjuntamente, en el 30%, de la demandada, Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente, en el 28%, en ambos casos, de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder

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

En esta instancia, me corresponde emitir mi voto en esta causa con respecto a los agravios expuestos por la demandada.

Cabe recordar que los antecedentes de la causa ya fueron reseñados por mis colegas preopinantes, motivo por el cual me remito a los mismos.

Ante la disidencia expuesta por mis colegas preopinantes, debo dar mi voto con relación a la admisión o rechazo de la demanda interpuesta por el actor.

Por un lado, la Dra. Roberts admite el agravio de la actora y decreta que procede la indemnización establecida en el artículo 2 de la Ley 25323 e impone las costas de la segunda instancia a la demandada; y por otra lado, el Dra. Nieto confirma la sentencia de primera instancia en cuanto al rechazo de la indemnización establecida en el artículo 2 de la Ley e impone las costas de segunda instancia por su orden.

Por tanto, mi participación en tercer voto, se circunscribe a determinar y dirimir, en el caso, la precitada disidencia entre mis colegas preopinantes sobre esa cuestión.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente en la extensión que exigen la disidencias a las que antes me refiriera.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.* SD nros. 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos, aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que

se procura es que estos puedan acumularse (*cf.* Loutayf Ranea, R. G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

Ahora bien, como expusiera recientemente destaco que los antecedentes del caso fueron reseñados por mis colegas preopinantes, y por razones de brevedad me remito a los mismos.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)…" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo".

Asimismo, nuestro máximo tribunal, sostuvo: "Los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 311:571) y para la correcta solución del litigio y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las parte ni analizar los argumentos utilizados que a juicio sean decisivas (Fallo 301:970).

Cabe recordar que la actora se agravió del fallo de primera instancia, pues entendió que la jueza de primera instancia se equivocó al no otorgar la indemnización prevista en el artículo 2 de la Ley 25323.

Considero que la situación encuadra en la norma citada y que concurren los presupuestos allí previstos para la procedencia de la multa.

En efecto, el actor al desvincularse percibió la indemnización, pero posteriormente ante las diferencias salariales intimó a su empleador por tales diferencias, en dos oportunidades, mediante CD X. y CD X., y ante el rechazo del reclamo debió acudir a la vía judicial.

El Dr. Julio Armando Grisolía dice: "Procede la multa fijada en el artículo 2 de la Ley 25323 en tanto se hayan cumplido los requisitos allí establecidos y también ante el pago insuficiente de los demandados. Especialmente, si se tiene en cuenta que en oportunidad de realizarse la audiencia ante la SeCLO, la demandada no manifestó intención alguna de arribar a un acuerdo para completar el pago que oportunamente efectuara en forma insuficiente, obligando así al trabajador a iniciar la acción judicial para dicho reconocimiento (Sala 2, 13/8/2003, "I., M. vs B. de C. A. S.A") (*cf.* Grisolia, "Derecho del Trabajo y Seguridad Social", T° II., p.1108).

De modo tal que en este caso, concurren los presupuestos que habilitan la multa del artículo 2 de la Ley 25323, pues el pago de la indemnización por la desvinculación fue insuficiente ante la intimación por las diferencias, no cumplió la demandada y la obligó a litigar a la actora. Por ende, se admite el agravio del actor.

Estimo que la multa debe ser calculada sobre la diferencia indemnizatoria que resultó reconocida en el proceso judicial y que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.

La jurisprudencia ha dicho: "Si bien el pago de la indemnización debe ser íntegro, en el caso de que el trabajador perciba un pago insuficiente (que conforme art. 260, LCT, debe ser considerado a cuenta de lo adeudado), el incremento del 50% establecido en el art. 2, Ley 25323, debe ser calculado únicamente sobre la diferencia impaga. Ello es así porque el trabajador que percibe una suma insuficiente en concepto de indemnización por antigüedad, se ve colocado en la necesidad de articular la demanda judicial por el saldo adeudado, pero no por la porción del crédito ya cobrada. Distinto sería el supuesto en que el trabajador se negare a percibir el pago insuficiente, en ejercicio de la facultad que le asiste a no aceptar pagos parciales (art. 742, Código Civil) y luego hubiese promovido una acción judicial en procura del crédito íntegramente impago" ("Ruiz Díaz, Teresa vs. Burna, Jorge Omar s. Laboral" - Cám. Apel. Sala Trab., Concordia, Entre Ríos, 25/03/2015, Rubinzal Online, 6677; RC J 4463/15).

Con respecto a la segunda disidencia, considero que las costas de segunda instancia, ante el resultado que fue parcialmente favorable a ambos litigantes, les serán impuestas por su orden (art. 72 del CPCCCh).

La jurisprudencia ha dicho: "Corresponde distribuir las costas en el orden causado si el vencimiento es parcial y recíproco" ("Donadías de Grillo, Alejandra Marcela vs. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (MCBA)" - CSJN, 16/05/2000, Base de Datos de

Jurisprudencia de la CSJN, D. 295. XXXIV., RC J 103058/09).

Los honorarios de los abogados de la actora, en forma conjunta, se regulan en un 25% y los de los abogados de la demandada, en forma conjunta, en un 28%, en ambos casos, sobre los regulados en primera instancia, más IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIII4).

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

En conclusión, me adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Robert en la primera disidencia y a la de la Dra. Nieto en la segunda.

Es decir, admito el agravio con respecto a la procedencia de la indemnización del artículo 2 de la Ley 25323 y las costas de la segunda instancia se imponen por su orden.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales apuntadas, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora admitiendo la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, la que se calculará sobre la diferencia indemnizatoria que resultó reconocida en este proceso judicial, en etapa de ejecución de sentencia.

2) Admitir parcialmente el recurso de apelación de la demandada, en materia de aplicación del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 LCT, conforme considerando respectivo.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por derecho propio por los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h) mediante ID 1226938.

4) Mantener imposición de costas y honorarios de primera instancia.

5) Imponer por su orden las costas de la alzada.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h), conjuntamente en el veintiocho por ciento (28%) y a los Dres. C. S. K. y F. L. L., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 31 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"