En la ciudad de Trelew, a los 10 días de julio del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Sergio Rubén Lucero y Guillermo Nicolás Walter, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., N. A. y Otros c/ E. D. A. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. Nro. 248 - Año 2024 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 19/06/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo N. Walter dijo:

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

1.1. La Sentencia Definitiva recurrida.

--El Juzgado Laboral N° 3 de la ciudad de Trelew dictó en autos la Sentencia Definitiva N° 38/2024 con fecha 02/05/2024. En la misma hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. N. A. H. y E. R. L. en contra de E. del A. SA, condenando a esta última a abonar a los actores en el término de 10 días la suma de $ 7.598.738,50, y $ 5.141.307,91, respectivamente, con más el interés fijado en el respectivo considerando y con más capitalización desde la notificación de la demanda (art. 7 y 770 inc. b del CCCN). Adicionalmente, impuso las costas a las vencidas y reguló honorarios a los letrados intervinientes.

La demandada E. del A. S.A., mediante ID 1478699 (fs.36) apeló la Sentencia Definitiva Nº 38/2024. Dicho recurso fue concedido el 07/05/2024 y fundado mediante ID 1488583. El traslado conferido a la actora el 14/05/2024 no fue contestado.

1.2. El recurso de apelación de la demandada.

--Preliminarmente, el demandante recurrente refiere a los antecedentes de la causa en lo que respecta a la demanda, su contestación y la sentencia recurrida. Por otra parte, sostiene que el resolutorio vulnera el principio de congruencia y que la jueza falla *extra petita*, considerando que el resolutorio es arbitrario y *contra legem*.

-- A continuación plantea cuatro agravios, titulados: 1) La incorrecta inclusión de los rubros no remunerativos a la base de cálculo indemnizatoria; 2) Improcedente inaplicabilidad del tope establecido en el art. 245 de la LCT; 3) Incorrecta distribución de costas; 4) Tasa de interés.

--1.2.1. La incorrecta inclusión de los rubros no remunerativos a la base de cálculo indemnizatoria.

-- En cuanto el primer agravio, señala que la magistrada de primera instancia hizo lugar al reclamo de los actores e incluyó los conceptos no remunerativos en la base del cálculo para la liquidación final.

--Sin perjuicio de ello, manifiesta que —tal como dijo al contestar demanda—, los actores computaron rubros que no reúnen las características requeridas por el art. 245 de la LCT, ya sea porque no son habituales (“Gratificación Esp. Paritaria” y “Adicional SAC NR”), o bien porque se trata de rubros que no son remunerativos (“Gratificación Esp. Paritaria”, “Adicional por Categoría NR”, “Adicional Antigüedad NR”, “Adicional Otros NR” y “Adicional SAC NR”).

-- Alude que las referidas cuestiones no fueron tratadas en los considerandos de la sentencia y menos aún fue tratado en el escueto planteo de inconstitucionalidad invocado por los accionantes, sin hacer ninguna mención detallada sobre los conceptos dubitados, ni cuál es el perjuicio que les ocasionan los acuerdos salariales controvertidos (que tampoco mencionan) limitándose a transcribir normativa inaplicable al caso.

--Refiere que la jueza de grado no tuvo en cuenta que el planteo de inconstitucionalidad de toda suma no remunerativa fue vago e impreciso dado que ni quiera invocan de acuerdo convencional o salarial surgen dichas sumas no remunerativas.

-- Manifiesta que en el presente caso se discute respecto a los Adicionales por categoría, Adicional Lic/ Ausencias y Gratificación Especial Paritaria, entre otros detallados en la demanda, que además de no ser remunerativos tampoco son habituales.

--Manifiesta que el juez no puede fallar *extra petita* dado que constituirá un avasallamiento del principio de congruencia.

--Menciona que el juez de grado no desarrolla *in extenso* sobre la disponibilidad colectiva. Hace hincapié que el carácter no remunerativo fue convenido por las partes negociadoras de un convenio colectivo, y que estos acuerdos fueron homologados por la autoridad administrativa de trabajo.

-- Refiere que la Jueza de grado declaró la inconstitucionalidad de los conceptos “no remunerativos” en abstracto. Sobre ninguna norma específica.

-- En igual sentido entiende que no corresponde la inclusión del rubro “gratificación Expte. Paritaria”, por cuanto las gratificaciones regulares se encuentran justificadas como concepto remunerativo del art. 6 de la ley 24241 pero tales deben ser habituales y regulares y no, como en el caso de autos, de carácter estrictamente extraordinario.

1.2.2. <u>Improcedente inaplicabilidad del tope establecido en el art. 245 de la LCT.</u>

-- Cuestiona que la magistrada resuelve no hacer lugar a la aplicación del tope establecido en el art. 245 LCT ni al fallo “Vizzoti” de la Corte nacional.

-- Refieren que los accionantes jamás cuestionaron el tope aplicado, su constitucionalidad ni su desactualización. --Agrega que lo cierto es que la empresa aplicó

el tope publicado y vigente al momento de la desvinculación de los accionantes. Y que la demora del organismo del Estado en la fijación de los topes previstos en el art. 245 no puede ser entendida como obstáculo para su acatamiento ni una razón válida para determinar el crédito del trabajador. Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso.

-- En consecuencia, solicitó que se revoque la sentencia en la media que la Jueza de origen se apartó infundada y arbitrariamente de la normativa vigente.

1.2.3. Incorrecta distribución de costas.

Manifiesta que los accionantes interpusieron demanda por la suma de $26.694.443, y la sentenciante hizo lugar a ella parcialmente por la suma de $12.740.046,41. Es decir, la demanda prosperó por un monto mucho menor (un 47,70%) al que se demandó, habiéndose rechazado correctamente parte de los rubros reclamados.

-- Manifiesta que, sin perjuicio de ello, la sentencia recurrida respecto a las costas dispuso: *"En atención al resultado del pleito, las costas serán soportadas íntegramente por la demandada, ello toda vez que si bien no prosperó la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, la eximición lo fue en uso de las facultades jurisdiccionales que otorga la norma, sin perjuicio de los presupuestos que habilitan su procedencia…".*

-- En este sentido, el recurrente consideró que la Juez de origen no ha distribuido las costas en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes. Tampoco ha expresado en su pronunciamiento los motivos por los cuales habría de eximir a la parte actora.

-- Por lo tanto, solicitó que se distribuya las costas del reclamo principal en proporción al resultado del pleito. Esto es así porque la parte actora solamente obtuvo éxito respecto de un 47,70% del monto reclamado.

1.2.4) Tasa de interés.

En su último agravio, cuestiona la aplicación de la tasa de interés que determina el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde que cada suma es adeudada y hasta el total y efectivo pago, con más capitalización desde la notificación de la demanda (art. 7 y 770 inc. b del CCyCN). Esto se debe a que, si se entendiera que existe alguna suma adeudada a la parte actora y no se revocara el fallo, la tasa de interés resulta elevada.

-- Alude a un fallo reciente de la C.S.J.N., en la causa "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Oliva, Fabio Omar c/ COMA S.A. s/ Despido", que dejó sin efecto la sentencia dictada por la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) en lo que respecta al cálculo de intereses. --Entiende que no receptar los fundamentos de tal fallo implica utilizar como técnica interpretativa un sentido contrario al de la norma, y una alteración del "inequívoco significado de esas palabras" (cita del voto del Dr. Nazareno).

-- Por ello, solicita que se aplique la Ley 24.283 en el sentido de la norma, condenando pagar, en caso de prosperar el reclamo, en un valor no superior al real al momento del pago.

Por último, plantea reserva del caso federal y efectúa petitorio de estilo.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

Realizada sucintamente la relación de las cuestiones a resolver en el recurso de apelación en trámite, corresponde abocarme a su tratamiento, lo que haré en el mismo orden que la parte recurrente expuso sus agravios.

2.1. Inclusión de los rubros no remunerativos a la base de cálculo indemnizatoria.

--2.1.1 La demandada recurrente sostiene que los rubros de "Gratificación Esp. Paritaria", "Adicional SAC NR" "Gratificación Esp. Paritaria", "Adicional por Categoría NR", "Adicional Antigüedad NR", "Adicional Otros NR" y "Adicional SAC NR" no reúnen las características del art. 245 LCT, dado que no son habituales o bien porque se trata de rubros no remunerativos. En sus fundamentos cuestiona la inconstitucionalidad declarada, alude que en el presente caso no se aplica el fallo "Pérez Aníbal c/Disco S.A." del 01-09-2009 de la CSJN y seguidamente hace referencia al principio de congruencia en tanto considera que la magistrada falló *extra petita*.

--2.1.2. Primeramente, corresponde señalar que no existe violación al principio de congruencia por cuanto los actores solicitaron en su escrito de inicio la correcta liquidación final y las consecuentes diferencias indemnizatorias por despido de fecha 21/07/2023 en los términos del art. 245 LCT. Luego en el acápite IV) los actores solicitaron la inconstitucionalidad de las "sumas no remunerativas" de los acuerdos salariales. Y allí, refirieron que las sumas denominadas no remunerativas debían ser tenidas en cuentas para el cálculo de la liquidación e indemnizaciones de ley y en consecuencia, efectuaron liquidación respecto la diferencia entre la mejor remuneración mensual normal y habitual que tomó la empleadora y la que correspondía según su entender.

-- Por su parte, la accionada en el escrito de contestación efectuó las negativa de rigor y al contestar refirió en el acápite "III.D. La improcedencia de las diferencias indemnizatorias reclamadas" (ver fs. 13 último párr. y sgte.) que: Los salarios devengados en abril, mayo, junio y enero del 2023 no constituyeron la MRMNyH ya que, para arribar a dicha suma, los actores computaron rubros que no reúnen las características requeridas por el art. 245 de la LCT, ya sea porque no son habituales o bien porque se trata de rubros que no son remunerativos. Y para ello, acompañó la "Escala salarial del acuerdo colectivo que incluye aumentos adicionales con carácter no remunerativo" (ver documental digital). -- Consecuentemente, la jueza de primera instancia, en fecha 20/02/2024 (fs. 25) celebró audiencia preliminar y dado que resultaba suficiente resolver el presente litigio con la documental acompañada por las partes declaró la cuestión de puro derecho.

-- Posteriormente, al dictar sentencia —en lo que es materia de agravios— señaló que no se encuentra controvertida la categoría laboral ni la fecha de inicio y finalización del vinculo, sino que la cuestión se centraba en analizar cuál debió ser la base de cálculo de las

liquidaciones finales y las indemnizaciones que debió abonar la empresa al momento del distracto, y en base a ello determinar la procedencia de las diferencias reclamadas y la multa dispuesta en el art. 2 de ley 25.323.

--Refirió que la demandada expresó que lo conceptos del recibo denominados como: “Gratificación Esp. Paritaria”; “Adicional por Categoría NR”; “Adicional Antigüedad NR”; “Adicional Otros NR”; “Adicional SAC NR”; Adic. Título Art. 47 NR; Adic. Horas Extras NR; y Adic. Lic./Ausencias NR, fueron excluidos de la bases de cálculo de las indemnizaciones por despido, por no reunir a su entender los requisitos exigidos por el art. 245 LCT.

-- A partir de ello la magistrada entendió que las partes no indicaron el origen de ciertos conceptos, pero que estos fueron acordados en favor de los trabajadores del CCT 152/91 (ramas bebidas) en distintos acuerdos salariales, estableciendo aumentos progresivos como "no remunerativos". Por ejemplo, en la escala salarial de abril a junio de 2023, se especificó que las horas extras y otros pagos adicionales al sueldo básico, excepto el presentismo, se pagarían con un incremento del 20% como monto no remunerativo, lo cual se constató en los recibos de haberes presentados. Por eso, indicó que si bien el CCT y los acuerdos salariales dicen que estos adicionales no eran remunerativos, deben analizarse según el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT, que define el salario como cualquier remuneración fijada por acuerdo o legislación, debida por un empleador a un trabajador por su trabajo o servicios prestados.

De esta manera, considero que no se encuentra afectado el principio de congruencia, dado que en primer término la composición de la mejor remuneración mensual forma parte de la hipótesis fáctica que alegó la parte actora y sobre lo que pudo defenderse la contraparte, lo que derivó en que la magistrada resuelva.

En efecto, el principio de congruencia en el ámbito judicial requiere que exista una correlación adecuada entre la pretensión presentada por el actor y la decisión tomada por el tribunal. Esto incluye tanto las demandas del actor como las defensas del demandado, ya que aquel principio asegura que la sentencia sea coherente con las pretensiones y oposiciones que constituyen el objeto del proceso, respetando los límites cualitativos y cuantitativos definidos por las partes (conf. Morello, Augusto Mario, en “Prueba, incongruencia, defensa en juicio”, pág. 37, Abeledo Perrot, Bs. As., 1977; Falcón, Enrique: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 565; STJCh, SD N° 12/SRE/07; SI N° 66/SER/2009; SI N° 70/SCA/2014, Osvaldo Alfredo Gozaíni, Teoría General del Derecho Procesal, Ed. Ediar, año 1992, Tomo I, Volumen 2, pág. 690/691; Díaz Clemente A. "Instituciones de Derecho Procesal", tomo II-A, págs. 228/229, Ed. Abeledo-Perrot, Año 1.972; Morello y Otros "Códigos ...", tomo I, págs. 574 y sgtes., Segunda Edición Actualizada, Ed. AbeledoPerrot; Lino, Enrique

Palacio, “Derecho Procesal Civil” actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, T. III, p. 2260/2264).).

Este principio está íntimamente relacionado con el derecho de defensa en juicio, ya que cualquier desviación de la pretensión original puede llevar a la indefensión de las partes. Por eso, la sentencia debe responder únicamente a los argumentos y pruebas presentadas durante el proceso, evitando introducir nuevos elementos no debatidos, lo que podría afectar la oportunidad de las partes para defenderse adecuadamente (conf. CAPM, SDC N° 38/2018, con cita a Revista Internauta de Practica Jurídica N° 3, Sept. Dic. 1999, " La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998", González Malabia, Sergio, Universidad de Valencia. Cit. por GOZAINI, O.A., "El principio de congruencia frente al principio dispositivo", La Ley 2007-C, 1308).

-- Sin embargo, la judicatura tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes, aún ante el silencio de éstas. No se trata de sustituir los hechos, ni de apartarse de los términos de la causa, sino de decidir cuáles son los principios y las reglas jurídicas aplicables en el marco fáctico planteado, facultad que es irrenunciable a la función jurisdiccional (conf. CSJN, Fallos: 211:55; 296:633; 298: 429; 310:1536, 2173, 2733; 312:649; 313:924).

--En consecuencia, el tribunal tiene la potestad de aplicar el marco normativo que sea el adecuado para un cierto contexto fáctico. Ello no implica una violación del principio de defensa, ni del de congruencia, puesto que ello sucedería exclusivamente si se alteraran los hechos presentados en la traba de la *litis*, no brindándose oportunidad de defensa. Por lo tanto, la única hipótesis de excepción, en donde el empleo del "iura novit curia" podría implicar un avance sobre los hechos, sería si la norma que aplica el Juez, implicase una hipótesis fáctica diferente (conf. CAT, Sala B, SDC N° 01/2017, con cita a CN. Civ., Sala D, 28/4/77, LL, 1977-C, pág. 460; SCJN, 22/2/77, LL, 1977-B, pág.544); CN. Civ., Sala B, 28/4/76, JA, 1977, v. I, pág. 242; CN. Civ., Sala B, 29/4/80, ED, 88, pág. 717; CN. Fed. Civ. y Com., Sala II, 19/9/75, LL, 1976-B, pág. 440, 33.554-S).

-- Por las consideraciones expresadas, considero que la jueza no violó el principio de congruencia al efectuar un análisis de las escalas salariales vigente respecto el CCT 152/91 para determinar la MRMNyH, pues no se encontraba controvertida el CCT aplicable, ni la categoría laboral aplicable.

--Para ello, basta señalar que el Superior Tribunal provincial y la Corte Nacional han aclarado que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), limitación infranqueable en el terreno

fáctico (congruencia objetiva), pero que no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el Tribunal a quien, en todos los casos, le corresponde "decir el derecho" (*iuris dictio* o jurisdicción) de conformidad con la atribución *iura curia novit* (conf. STJCh, SD N° 28/SCA/2021, con cita a Fallos: 337:1142).

-- 2.1.3. Superada esta cuestión, corresponde determinar si lo considerado para determinar el MRMNyH fue correcto.

En primera medida, como marco conceptual, al hablar de la remuneración de un trabajador, corresponde recordar que nos encontramos —en palabras de la corte nacional en el mismo caso “Vizzoti”— ante un sujeto de especial tutela, y que la contraprestación que el asalariado recibe por su actividad se encuentra directamente relacionada con su propia dignidad. No solo el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional habla que el trabajo en sus diversas formas goza de la protección de las leyes, mencionándose condiciones “dignas y equitativas” de labor con una remuneración “justa”; sino que también son varias las normas internacionales vigentes en nuestro país con jerarquía constitucional, según el art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional, referidas al salario: la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23, 24 y 25); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XIV, segundo párrafo, y XXXVII); el PIDESC (arts. 6 y 7); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, inc. e); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer (art. 11.1, incs. D y e) (conf. CAT, Sala B, SDL N° 28/2016; CAT, Sala A, SDL N° 06/2014).

En ese orden, cuando la Corte Nacional estableció en el caso referido que no es inconstitucional el sistema de tarifación de indemnizaciones por despido, también señaló que permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador sea disminuido en más de un tercio para determinar la indemnización por despido sin justa causa sería contrario a la Constitución Nacional. Específicamente, esto violaría el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que asegura la protección de las leyes al trabajo, incluyendo la protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. También contravendría el art. 28 de la Constitución Nacional, que establece que los principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio.

Por eso, la Corte señaló que la base salarial de la indemnización por despido sin justa causa debe guardar una relación razonable con la mejor remuneración mensual normal y habitual del trabajador. Esto se debe a que dicha remuneración refleja la contraprestación del empleador por los servicios del trabajador y manifiesta, en términos económicos, la medida en que el empleador reconoció y evaluó los beneficios aportados por el trabajador con su labor subordinada. El salario acordado al trabajador representa la valoración del

esfuerzo y la importancia de las tareas realizadas, ajustándose a las posibilidades económicas y al rendimiento esperado al momento de contratarlo o promoverlo.

--2.1.4. Ahora bien, al respecto la jueza tomó como base la remuneración devengada por el actor H. correspondiente al mes de junio del 2023 y la devengada por L. en abril de 2023, por considerar que fueron las mejores remuneraciones mensuales, normales y habituales. Y aclaró respecto esta última que no incluía el rubro denominado “Adic. Lic/ Ausencias NR” ($2.530,93), dado que consideró que la habitualidad no se evidencia en autos, pero sí el rubro denominado “R. Adicional feriado Optativo” ($2.148,20) percibido en mayo, atento al reconocimiento expreso efectuado por la incoada (fs.15) (sentencia a fs. 30). Previamente refirió a los rubros de “Gratificación Esp. Paritaria” y “Gratificación Especial” como parte componente de los sueldos (ver fs. 29 y fs. 30 primer párr).

-- La magistrada de grado al resolver de ese modo no hizo más que aplicar el criterio sentado por el art. 1 del Convenio 95 de la OIT que prescribe: “…*el término "salario" significa la remuneración o ganancias, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar...*”.

Cabe acotar que este convenio fue aprobado en 1949 y ratificado por nuestro país a través del Decreto Ley 11.594/56, por lo cual cuenta con categoría "supralegal" de conformidad con lo establecido por el inciso 22 del art. 75 de la Constitución Nacional en cuanto asigna al Congreso Nacional la facultad de "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales...". A partir de 1994, la doctrina y jurisprudencia nacional y provincial se han inclinado por su utilización como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (conf. Seco, Ricardo Francisco, “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral ya citada, 2010 - 2, págs 298 y 324, respectivamente).

En interpretación del art. 1 de aquel convenio, la intención de los redactores era utilizar el término “salario” no en un sentido técnico, sino en un sentido general que comprendiese la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajo. En dicha línea, las reglamentaciones internacionales propuestas se aplicarán a la remuneración o ganancias, cualquiera que sea su designación o forma de calcularlas, que fueran posible

expresar en términos de dinero pagadero por un empleador a un trabajador por trabajos o servicios prestados en virtud de un contrato de empleo, escrito o verbal.

De esta manera, se ha dicho en esta Sala anteriormente que cabe calificar el carácter remuneratorio de todo beneficio, ingreso, ventaja o incremento patrimonial del trabajador cuando su “causa” sea la existencia misma del contrato de trabajo, de modo que la “retribución” del trabajo prestado o comprometido ya no implica la inmediata correspondencia entre servicios específicos prestados por el trabajador y el beneficio o pago en cuestión (conmutatividad perfecta), sino que se está en presencia de una relación mucho más “difusa” y el concepto de remuneración se expande a todo beneficio o ventaja (o evitación de un gasto propio del trabajador) que recibe éste con motivo de la existencia del contrato de trabajo (conf. CAT, Sala B, SDL N° 26/2020, Pinto Varela, Silvia “Salario” en “Jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, obra dirigida por Mario E. Ackerman, coordinada por María I. Sforsini, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2019, T. I, págs. 393 y s.s.; ver también: Frassia, Pablo Fernando, en “Alcances del concepto de salario y el tratamiento de los beneficios sociales en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en Revista de Derecho Laboral, “Remuneraciones-II”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2017-1, págs. 107/156; id. Fernández Madrid, Juan Carlos, en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. Feyde, 3ª ed., año 2007, T. II, págs. 1328/1330; idem, Caballero, Julio C. y Pico, Jorge E., “Salario”, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, dirigido por Mario E. Ackerman, coordinado por Diego M. Tosca, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2005, T. III, pág. 141).

Así, no es posible aceptar que, por medio de un acuerdo de orden colectivo, se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art. 103 de la LCT (aquí también aplicable) tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación.

Por eso, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo que invoca la demandada en tanto el convenio 95 de la OIT, define que, a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, y en caso de "pugna", debe prevalecer la disposición supralegal.

Esta interpretación, como señaló la sentencia en crisis, también favorece las observaciones dirigidas a la Argentina por “la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT”. Esta recordó, en relación al artículo 103 bis de la LCT, que el artículo 11 del convenio citado, si bien no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término “salario”, sí tiene por objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de sus denominaciones o

cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio. Por eso, esas obligaciones en materia de protección de los salarios no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos.

En este punto debo recordar que el principio de realidad es cardinal en el derecho del trabajo, como sistema protectorio del trabajador, por lo que no escapa tampoco a la negociación colectiva, en el sentido que esa categoría nomogenetica no puede crear nominaciones que sean contrarias a la realidad de las condiciones laborales y su tutela. No hay dudas que los actores de aquel tipo de convenciones no tienen la fuerza vinculante para decidir condiciones que sean contrarias al orden jurídico constitucional y convencional. --En consonancia con ello, se ha dicho que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, la negociación colectiva o los particulares le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiere ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional [Fallos: 329:3680; 303:1812 y su cita; conf. Ramírez Bosco, Luis Ernesto, en Rodríguez Mancini (Director) y Barilaro (Coordinadora): “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. La Ley, 2007, T° I, págs. 418/421].

--Esta circunstancia también me lleva a seguir los antecedentes de este Tribunal y la doctrina de la Corte Suprema en el fallo “Pérez c/ Disco S.A.” y otros, como lo propuso la magistrada. La Corte, al declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la LCT, señaló que “…llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, “prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas”; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta “poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido” (“Piccirilli c. Estado Nacional”, Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872)”.

En la sentencia del 19 de mayo de 2010 en el caso "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro", la Corte Suprema revocó un fallo de la Cámara que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad hecho por un trabajador contra decretos que establecían pagos "no remunerativos" para trabajadores privados. La Corte señaló que estos pagos no pueden tener naturaleza no remunerativa porque el carácter alimentario es propio del salario. Así, se advierte que la interpretación doctrinaria y jurisprudencial actual favorece una postura amplia que considera estos pagos como parte del salario, como lo estableció la Corte en los casos "Pérez c/Disco" en 2009 y en el antes citado.

Esta noción amplia del salario y preeminencia del Convenio Nº 95 de la OIT también ha sido reiterado por la CSJN en los autos caratulados “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” del 04/06/13 (D. 485. XLIV Recurso de hecho) (AR/JUR/20023/2013) (conf. García Vior, Andrea E., “Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos”, en Revista de Derecho Laboral, 2010 - 2, ya citada, págs. 333 y 358/359; Seco, Ric Ricardo Francisco, comentario y Revista de Derecho Laboral ya referido, pág. 324; Formaro, Juan J., “Riesgos del trabajo”, Editorial Hammurabi, 2013, págs. 161/162; CAT, Sala B, SDL N° 20/2020).

Consecuentemente, desde el año 2009 la jurisprudencia pareció alinearse mayoritariamente al criterio de corte, otorgando carácter remuneratorio a los tickets canasta, los llamados “bonus”, los tickets almuerzo, vales alimentarios, y resolviendo la inconstitucionalidad de las normas que les negaban ese carácter.

--2.1.5. Vinculado con este argumento en el que se fundó la juzgadora de grado, debo descartar también que dicho criterio se ciña —tal como lo pretende la recurrente— a los vales alimentarios contemplados en el art. 103 inc. c de la LCT y que no se aplicaría al presente caso en tanto entiende que lo aquí se discute son los adicionales por categorías, por lic/ ausencias y gratificación especial paritaria, entre otros detallados en la demanda (ver expresión de agravios, fs. 43).

-- Asimismo, como lo explicó la magistrada, los rubros devengados por el trabajador lo eran por el hecho de prestar servicios a su empleador y se encontraban relacionados con su trabajo, por lo que no advierto que se hayan encontrados supeditados a características específica para su otorgamiento, en condiciones excepcionales acreditadas que permitan salirse del principio general ya comentado. En consecuencia, no tengo dudas que tales revestían el carácter de remunerativo.

-- Por consiguiente concuerdo con lo resuelto en cuanto que en diferentes acuerdos salariales se establecieron progresivos aumentos salariales bajo el concepto de “no remunerativos” y de igual manera considero que el rubro “Gratificación Esp. Paritaria”, si bien carece de habitualidad mensual, la accionada omite referir que dicho rubro fue pactado en sucesivos acuerdos del CCT 152/91 de noviembre del 2016. Ello se advierte de las escalas salariales publicadas en la página oficial del sindicato. También en lo que respecta a la “Gratificación especial”, resulta claro que se acordó dicho rubro en las escalas salariales de los meses de febrero y marzo de 2023 por la suma de $50,000 por mes, y para los meses de junio y julio de 2023 por la suma de $75,000 por mes. Además, esta gratificación especial ha sido efectivamente abonada y reflejada en los recibos correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2022, así como en febrero, marzo, junio y julio de 2023. Este importe fue especificado como computable para los pagos de aportes y contribuciones sindicales, así como para la O.

-- En consecuencia, comparto lo sostenido por la sentenciante en que más allá de la designación específica de de los adicionales “no remunerativos” y de las gratificaciones, es evidente que se trata de incrementos salariales que se han ido incorporando progresivamente a la remuneración de los trabajadores.

--Reitero que el modo generalizado con que fueron otorgadas estas llamadas “gratificaciones” y los adicionales “no remunerativos”, de manera reiterada y sin límite temporal y destinado a la totalidad del personal de la actividad me lleva a concluir que su contenido es de esencia retributiva.

--2.1.6. Por demás, tengo que señalar también que el recurrente no se hizo cargo que la cuestión debe analizarse a la luz del art. 1 del Convenio 95 de la OIT, eligiendo por el contrario manifestar una mera disidencia en la aplicación de esa norma. En este aspecto, más allá de pretender validar su origen convencional, no se hizo cargo de la naturaleza jurídica de los rubros en cuestión, ya que de esa realidad también dependía poder considerarlos como “no remunerativos”.

En este orden, cotejado que la naturaleza remuneratoria de aquellas prestaciones se encuentra anudado a normas de jerarquía convencional, constitucional y *supralegal* que protegen al salario y al trabajo, mal puede pretender el apelante justificar su validez con el argumento que la negociación colectiva podría resolver alguna cuestión que repugne aquellos lineamientos. Tampoco lo hace el argumento que la autoridad de aplicación lo haya homologado, ya que desde el precedente “Saladeristas de Barraca” o “Podestá” hasta la fecha (CSJN: Fallos 51:274), la Corte nacional ha señalado incansablemente que una autorización administrativa no impide el control jurisdiccional de una determinada actividad.

--2.1.7. En resumen, considero que las remuneraciones del mes de junio y abril del 2023 y la inclusión de los rubros denominados “Gratificación Esp. Paritaria”, “Gratificación Especial” tomada como base de cálculo por la sentenciante resulta acorde a las pautas establecidas en el Convenio 95 de la OIT y la jurisprudencia de la CSJN citada.

En suma de todo lo dicho, considero que —por las razones expuestas— corresponde rechazar el presente agravio.

2.2. <u>Improcedente inaplicabilidad del tope establecido en el art. 245 de la LCT.</u>

--2.2.1. En segundo lugar el recurrente cuestiona que no se hizo lugar a la aplicación del tope legal establecido en el art. 245 LCT. Sostiene que su parte aplica el tope publicado y vigente al momento de la desvinculación.

--Cabe mencionar que al contestar demanda, la accionada aludió que su parte se atuvo al efectuar el cálculo indemnizatorio a la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Vizzoti” (ver fs. 12, fs. 15).

--2.2.2. Sin embargo, ni en la contestación de demanda ni en su agravio, la quejosa precisa cual fue el tope utilizado. Además tampoco se hizo cargo de los fundamentos brindados por la magistrada de primera instancia, en tanto señaló que *"No indicó cuál sería ese tope en cuestión, su vigencia, su monto, ni ofreció tampoco prueba tendiente a acreditar dichos extremos, pues solicitó solo oficiar a la F. a los fines de que informe los acuerdos salariales arribados en el marco del CCT 152/91 -Rama Bebidas- entre el año 2022 y 2023, pero nada respecto del tope, situación a la debo agregar que las partes consintieron el tratamiento de la cuestión como de puro derecho. - Entiendo que incumbía a la demandada, quien pretendía prevalerse de la limitación legal, invocar y demostrar que la remuneración base de cálculo de los trabajadores al tiempo del despido era pasible de tope y a cuánto ascendía el mismo, y como vengo de detallar, no lo hizo. No surge de la contestación de demanda que la empleadora haya cumplió con la debida carga de afirmación y prueba de su defensa, limitándose a pretender la aplicación del tope del 67% establecido en Vizzoti. Asimismo, fue consultada de oficio la página de la F. (https://f..com.ar/pag_web/docs/topes_indemnizatorios_rama_bebida), de donde surge que el último tope fijado para la actividad de los actores era el de fecha 01/09/2021, por la suma de $ 344.718,36 (F. A. de T. de A. G. y Afines C/ C. A. de la I. de B. S. A. - Expte. Nº 1.404.963/05), el que sin perjuicio de lo antes dicho, se encuentra evidentemente desactualizado, ya que el despido de los trabajadores acaeció en el mes de julio del año 2023, por lo que es claro que a dicha fecha el tope indemnizatorio no contemplaba sus remuneraciones reales. Por lo tanto, aun en el caso de que éste tope hubiera sido invocado, encuentro que su aplicación al caso hubiera sido improcedente por ser desajustada a la realidad económica inflacionaria actual, abriendo constituido un evidente perjuicio para los trabajadores. Se tiene dicho que: "La ley aplicable al cálculo de la indemnización por despido es la vigente al momento en que se produzca el distracto. Esto es válido también para los montos y topes vigentes a dicho momento" (Conf. Juan Carlos Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", ed. Erreius, Bs As. 2018, T. III., pág. 1948). Añado que tampoco resulta aplicable al caso el criterio sentado en "Vizzoti" por resultar éste aplicable cuando la MRNH sea reducida en más de un 33% por aplicación de los párrafos 2° y 3° del art. 245 LCT y en tanto exista un tope publicado por el Ministerio del Trabajo vigente a la fecha del distracto, por lo que, ninguna confiscatoriedad podría evaluarse si ningún tope fue invocado ni acreditado."*

-- Es así que se omite toda crítica concreta y razonada al respecto, ya que se limita a aludir a un tope legal sin poner de manifiesto cual correspondía ser aplicado ya que no se efectúan precisiones al efecto. Así, verificada las fuentes oficiales advierto igual que la magistrada de grado que el último tope publicado data de la fecha 01/09/2021.

--Si bien es cierto que, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales citados por el recurrente, la falta de publicación del tope no debería ser un obstáculo para la aplicación de un tope. No obstante, lo que ocurre en este caso, es que la demandada no alegó ni probó que los actores tuvieran una remuneración que fuera a necesitar fijarle un tope.

--2.2.3. Adicionalmente, la jueza de primera instancia señaló también que —a pesar de la omisión en acreditar el tope por la parte— consultó de oficio la página de F., y dijo que ésta muestra que el último tope indemnizatorio se encuentra desactualizado desde 2021 y, consecuentemente, no se ajusta a la realidad económica inflacionaria del año 2023, por lo que consideró que su aplicación sería improcedente y perjudicial para los trabajadores despedidos. Ello en el marco de ciertos antecedentes de la Sala A de este Tribunal, que la magistrada citó. Sin embargo, este argumento no fue atacado por la parte apelante.

2.2.4. Por consiguiente, no habiéndose formulado agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos que constituyen la estructura sobre las que se apoyan las conclusiones de la resolución en crisis, los mismos quedan consentidos ante el incumplimiento de la carga procesal que exige la concesión del recurso. La deficiencia de la expresión de agravios trae aparejada como consecuencia, en estos casos, que todos los puntos del fallo que han sido omitidos en el memorial queden consentidos. Deben consecuentemente tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no han sido eficazmente controvertidas por el apelante en la expresión de agravios (conf. CAPM, SDL N° 11/2016, con cita a Cám. 1ª., Sala III, La Plata, JA, 1961, III, pág. 225; La Ley 150-339, 195.121, reg. sent. 124/80; Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, ED 105236).

--No son aptos en materia impugnatoria, entonces, aquellos agravios que no se hacen cargo de todos y cada uno de los argumentos dados por la resolución recurrida, si éstos son hábiles para sostenerla autónomamente. Es decir, si la decisión cuenta con distintos fundamentos que tienen la autonomía suficiente como para sostener la decisión, se deben conmover todos y cada uno de ellos en la apelación a fines de lograr su revocación (conf. SCBA, Sumarios JUBA B3952133, B3951822, B5064862 y B5064630, entre otros).

Por tanto, la falta de fundamentos y crítica a lo resuelto por la magistrada de grado es patente. Por ello hay que reafirmar que criticar una sentencia no significa sólo disentir con la interpretación del Tribunal, sino que debe configurar un análisis razonado de la sentencia. Se deben examinar los fundamentos de aquélla, puntualizando de modo crítico —es decir, emitiendo juicio impugnativo— concreto y preciso, con una derivación lógica adecuada o sea razonada, del por qué a su juicio, la decisión es arbitraria. No basta con dar una apreciación dogmática que trasunte un criterio diferente a quien resuelve o una mera disconformidad, sino que deben esgrimirse argumentos jurídicos fundantes de una opinión jurídicamente relevante en sentido opuesto al fallo (STJCh, SD N° 09/SRE/2008).

-- Por las razones expuestas, es que postulo la deserción de este agravio por insuficiencia técnica (conf. art. 60 de la ley XIV N° 1, y arts. 268 y 269 del CPCC)

2.3. "Incorrecta distribución de costas".

--2.3.1. En el capítulo correspondiente, la jueza de primera instancia impuso la totalidad de las costas a la parte demandada, con el argumento "*si bien no prosperó la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, la eximición lo fue en uso de las facultades jurisdiccionales que otorga la norma, sin perjuicio de los presupuestos que habilitan su procedencia (no pago de las diferencias pese a la intimación fehaciente, que existió) y siendo que las diferencias reclamadas progresaron casi en su totalidad"* (ver fs. 32 vta. primer párr.).

--El actor reclamó en su demanda la suma total de $26.694.443,00 (o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse) por diferencias entre lo percibido y lo devengado en virtud de los rubros originados por el despido incausado (arts. 232, 233 y 245 de la LCT) Asimismo, en el acápite de liquidación incluyo la indemnización por el art. 2 de la ley 25.323 (fs. 6 vta.). La pretensión de la accionante fue desconocida en su totalidad por la parte demandada al contestar su demanda, pidiendo el rechazo de todos los rubros reclamados.

-- Finalmente, la jueza de primera instancia hizo lugar al reclamo de los actores por la suma de $12.740.046,41 (compresiva de: $ 7.598.738,50, $5.141.307,91), rechazando la indemnización del art. 2 de la ley 25.223.

--2.3.2. De allí se advierte que la norma que corresponde aplicar al presente es el art. 72 del CPCC, el que establece que "las costas se compensarán o se distribuirán prudencialmente por el tribunal en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos". Al respecto, se dice que este reparto prudencial debe llevar al Tribunal a analizar jurídicamente el resultado con una mirada general sobre la incidencia que cada resultado tiene sobre la causa.

--Esta norma no sujeta al Sentenciante a una solución estrictamente matemática en lo concerniente a las costas en caso de vencimiento parcial y mutuo. Por el contrario, si bien indica como pauta la consideración del éxito obtenido, no predetermina rigurosamente su criterio sino que brinda la alternativa de compensar las costas o de distribuirlas entre los litigantes y, aun en este último supuesto, el reparto no habrá de ser aritmético, sino prudencial y, va de suyo, acorde con las peculiaridades de la causa. Así, es menester ponderar la respectiva actitud de las partes al tiempo de constituirse el proceso. No se trata, como se ha visto, de efectuar una comparación puramente aritmética entre lo que se admite y lo que se desestima, sino de valorar los respectivos comportamientos (conf. CNCiv. D 5/10/82, LL 1983- A- 297; Giangrasso, Antonio José "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado. Depalma. Buenos Aires 1989 pág. 92; CNCiv. G 11/10/84, ED 116-612).

--2.3.3. Ahora bien, en el caso, no obstante que la suma reclamada por el actor es nominalmente menor a la que finalmente estableció la jueza de grado y que se le hizo lugar al rubro principal, lo cierto es que uno de los rubros reclamados fue rechazado, lo que hubiera significado que aquel monto hubiese sido sensiblemente superior al finalmente sentenciado, circunstancia que no puede desconocerse. Máxime si dicho rechazo se fundó en que resultaría injusta la condena de tal indemnización (art. 2 de la ley 25.323) dado que no estamos ante un empleador renuente al cumplimiento de sus obligaciones, tal como refirió la magistrada de grado al analizar el presente rubro (ver sentencia fs. 31 vta. último párrafo).

--Esta Sala ya ha señalado con anterioridad que, a los efectos de determinar porciones de vencimientos mutuos no corresponde atender a las cuantías involucradas en cada pretensión activa o pasiva, sino que lo que resulta verdaderamente relevante es ponderar qué pretensión prospera y cual se rechaza. Es ésta comparación entre lo pretendido y resistido, en relación a lo que es finalmente admitido y desestimado, lo que permite discernir a quién corresponde atribuir la calidad de vencido o vencedor o, en su caso, distribuir porcentualmente tales calidades si existe vencimientos mutuos y parciales. Es que ésta es la única pauta legal objetiva de atribución de las costas. Para ello, indefectiblemente es necesario verificar el modo en que se posicionaran las partes al momento de la traba de la *litis*, como ya he reflejado (conf. CAT, Sala B, SDL N° 14/2014).

--2.3.4. En síntesis, entiendo que debe hacerse lugar al agravio vertido por el letrado de la parte demandada y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia definitiva en cuanto a la imposición de costas de primera instancia, las que entiendo deben imponerse prudencialmente en un 20% a cargo de la actora y un 80% a cargo de la demandada.

2.4. Tasa de interés.

-- 2.4.1. Se cuestiona la tasa de interés elegida por la juzgadora de grado a los efectos de computar los accesorios reclamados en demanda.

--2.4.2. Advierto inicialmente que el cuestionamiento que se intenta realizar mediante el presente agravio, con fundamento en la cita de un reciente antecedente de la CSJN, no alcanza a proveer de un verdadero contenido crítico que le pudiera dar andamiento. Es más, en los términos con que se intenta sustentar el pretendido, pero no logrado agravio, podría decirse que el infructuoso intento de sustentar su planteo se traduce más como un punto de vista meramente disidente que pone de manifiesto el desacuerdo o desagrado que provoca a la recurrente tal porción de lo decidido, postulando como su conveniencia de que se modifique una tasa de interés, postulación ésta atenida al solo interés subjetivo del recurrente, empero sin aportar un concreto y razonado argumento jurídico por el cual éste tribunal pueda ejercer su facultar revisora.

--De manera que no se satisfizo con el aporte de materia crítica indispensable que le pueda dar andamiento al agravio, de manera tal que propondré al acuerdo se tenga desierto esta porción del recurso de apelación planteado. Así lo voto.

--2.4.3. No obstante ello, de manera general, debo destacar que en el art. 622 del Código Civil, al igual que el hoy vigente art. 767 “in fine” del C.C. y C. de la Nación, se reconoce que ante la ausencia de pacto entre el acreedor y su deudor y al no encontrarse fijada por las leyes, la determinación de la tasa que ha de regir en el caso es potestad de los jueces y ello en un contexto en el que no procede introducir distinciones por jerarquías o grados (instancias de la jurisdicción), porque dicho artículo no las contempla.

Por otro lado estimo que no es predicable que la definición de la tasa de interés aplicable sea posible determinarla por un criterio fijo y general que se adecue a cada caso particular y a las importantes fluctuaciones en la economía del país, siendo más prudente dejar un razonable marco de libertad a los judicantes de grado para que este rubro sea calculado en base a las condiciones especiales de cada pleito y de conformidad con las variables de nuestra economía. Es por tal razón que propicio recordar la línea tradicional sostenida por la Corte Federal desde el fallo emitido el 17/5/1994, fecha en la que, en decisión recaída in re “Banco Sudameris c/Belcam S.A.”, la Corte produjo la llamada “federalización de la tasa”, al resolver que “la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil como consecuencia del régimen establecido por la Ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales” (ED 157-553; JA 1994- II-690; LL 1994-C-30; DT 1994-B-1973, Doc. Societaria 1994 n° 7 pág. 223).

-- Esto es, se indicó que la fijación de la tasa de interés prudencial a la que alude el art. 622 del Código Civil (en ausencia de disposición específica del legislador) constituye una cuestión de hecho, circunstancial o -en otras palabras- privativa de los tribunales de la instancia ordinaria, salvo notoria irrazonabilidad.

A mayor abundamiento, el recurrente cita el reciente caso “Oliva” de la Corte Nacional, donde el tribunal revocó una sentencia de la Cámara de Apelaciones del Trabajo por capitalizaciones periódicas y sucesivas dispuestas en exceso de la interpretación del art. 770 del CCCN. Sin embargo, en ese mismo precedente, el Máximo Tribunal nacional destacó que la utilización de intereses es solo una herramienta tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, a partir de pautas de legítimo resarcimiento, por lo que debe ser utilizada para equilibrar el resultado cuando este es objetivamente injusto, circunstancia que debe demostrarse en el caso (Fallos: 315:2558; 316:1972; 319:351; 323:2562; 326:259, entre otros).

--En suma, entonces, tengo para mí, que la fijación de la tasa activa que establece y cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, que es aquella que fijara la Sra.

Juez de la primera instancia, es una consecuencia inmediata y necesaria de la mora del deudor, no habiéndose demostrado que su resultado escape a las pautas antes señaladas. Esta falta de demostración es también la que justifica la deserción del agravio.

3. CONCLUSIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

--3.1- En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la imposición de costas resueltas en el grado anterior, según lo dicho, debiendo ser confirmada en todo lo restante que fue motivo de agravios. Así, propongo que las mismas sean establecidas en un 80% a cargo de la parte demandada y en el 20% restante a la parte actora.

--3.2. En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas también sean impuestas en 10% a la parte actora y un 90% a la parte demandada por cuanto, únicamente se hizo lugar al agravio referido a las costas, lo cual se trata de una cuestión accesoria a la decisión principal, y se rechazaron los que hacían a dicho debate.

--3.3. En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios del Dr. E. P., apoderado de la parte demandada, se establezcan en el 2,8%, incluyendo el plus procuratorio del monto del proceso (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

--Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada (ID1478699, fs. 36) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 24/33), por la cual se hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. N. A. H. y E. R. L. en contra de E. del A. SA, condenando a esta última a abonar a los actores en el término de 10 días la suma de $ 7.598.738,50, y $ 5.141.307,91,respectivamente, con más el interés fijado en el respectivo considerando y con más capitalización desde la notificación de la demanda (art. 7 y 770 inc. b del CCCN). Asimismo, impuso las costas a las vencidas y reguló honorarios a los letrados intervinientes.

Mediante escrito ID 1478699 (fs.36) la apelante expresa agravios, ordenado el traslado a la contraria, éste no fue evacuado por la actora.

I.- La reseña de los agravios ha sido efectuada por el Sr. Magistrado que me precede en la votación por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.

Si resulta útil identificar para precisar la materia del presente recurso los agravios planteados por el recurrente, titulados de la siguiente manera: 1) La incorrecta inclusión de los rubros no remunerativos a la base de cálculo indemnizatoria; 2) Improcedente

inaplicabilidad del tope establecido en el art. 245 de la LCT; 3) Incorrecta distribución de costas; 4) Tasa de interés.

II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios antes individualizados, pasaré a su examen de modo particularizado.

1) La incorrecta inclusión de los rubros no remunerativos a la base de cálculo indemnizatoria.

Con respecto al primero de los cuestionamientos identificados, cabe señalar que el recurrente cuestiona la composición de la base salarial que se deberá tomar a los efectos del cálculo de los rubros integrantes de la liquidación final e indemnizatoria por el despido sin causa que fue decidido por la patronal, E. del A. Expresa que la sentencia incurrió en una evidente violación al principio de congruencia y que falló *extra petita.*

En síntesis señala que el que la magistrada de grado incluyó conceptos no remunerativos en la base de cálculo para la liquidación final, aunque estos no cumplen con los requisitos del art. 245 de la LCT por no ser habituales o remunerativos. Además, critica que la jueza no abordó adecuadamente las cuestiones planteadas sobre la inconstitucionalidad de los conceptos no remunerativos, alegando que estos conceptos fueron convenidos por las partes en un convenio colectivo y homologados por la autoridad administrativa de trabajo, por lo que su inclusión fue incorrecta. Finalmente, argumenta que las gratificaciones mencionadas en el escrito de agravios no cumplen con el carácter habitual y regular requerido para ser consideradas remunerativas.

Frente a dicho planteo, cabe señalar en principio que de la demanda de autos surge que los actores solicitaron la correcta liquidación final por el despido sin causa en tanto entendieron que se excluyeron rubros remunerativos que integraban la composición salarial. De la descripción de los hechos surge que las tareas cumplidas se encontraban encuadradas en el CCT 152/91 aplicable para trabajadores de gaseosas. Luego, en el acápite IV) solicitaron la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativa de los acuerdos salariales. Por otro lado, la accionada al contestar la demanda efectuó las negativas de rigor y controvirtió la composición de la base salarial, entendiendo que los rubros cuestionados eran no remunerativos y no habituales. Asimismo, hizo referencia al tope del art. 245 y fallo “Vizzoti”. (ver demanda y contestación, fs. 04 y vta. y fs. 10 y sgte., respectivamente).

Por su parte, la jueza de primera instancia, después de señalar que no se encuentra controvertido el CCT aplicable y las fechas de inicio y finalización de la relación laboral, entendió que la cuestión a resolver radicaba en analizar cuál debió ser la base de cálculo de las liquidaciones finales y las indemnizaciones que debió abonar la empresa al momento del distracto, y en base a ello determinar la procedencia de las diferencias reclamadas y la multa dispuesta en el art. 2 de ley 25.323.

En consecuencia, concuerdo con el magistrado pre votante en cuanto no se encuentra afectado el principio de congruencia, dado que en primer término la composición de la mejor remuneración mensual formó parte de la hipótesis fáctica que alegó la parte actora y sobre lo que pudo defenderse la contraparte, lo que derivó en que la magistrada resuelva en base al CCT aplicable y las escalas salariales de público conocimiento, no encontrándose afectado el principio de congruencia.

En este sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en virtud del principo “iura novit curia” el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619-XXII, en autos "Gaspar, Rodolfo y otros c/ SEGBA SA", sentencia N° 92.515 del 19.4.11, en autos "C. S. M. c/ L. S. A. SA s/ accidente-acción civil", del registro de esta Sala).

Por tanto, no advierto que la sentenciante hubiera infringido el principio de congruencia ni que hubiese fallado *extra petita*.

Aclarado ello, corresponde pasar ahora analizar la conformación numérica final de la liquidación final. Esto es, discernir si se deben computar como integrante de dicho mejor haber mensual, normal y habitual los rubros de “Gratificación Esp. Paritaria”, “Adicional SAC NR”, “Gratificación Esp. Paritaria”, “Adicional por Categoría NR”, “Adicional Antigüedad NR”, “Adicional Otros NR” y “Adicional SAC NR” que fueron cuestionados por la demandada.

En cuanto los rubros de “Gratificación Esp. Paritaria” y “Gratificación Especial” como parte componente de los sueldos la jueza señaló que “*...que respecto el ítem denominado “Gratificación Esp. Paritaria”, la demandada plantea, además, su falta de habitualidad, y que por ello no debería integrar la base de cálculo. Adelanto que no comparto su postura ya que si bien dicho ítem no figura en la totalidad de los recibos acompañados, omite decir la accionada que éste rubro viene siendo pactado en el ámbito de la negociación colectiva y por ende abonado a los trabajadores del sector por sucesivos acuerdos anteriores, desde el Acta Acuerdo Colectivo de Trabajo CCT 152/91 - de Noviembre 2016, cuidándose a mi entender, de no distribuir esa gratificación mes por mes con el ánimo de escapar a la “habitualidad”. Como ejemplo de ello, en el periodo que nos compete determinar si el rubro era percibido o no con la habitualidad exigida por ley, consultadas que fueran de oficio las escalas salariales publicadas en la página oficial del sindicato que nuclea a los trabajadores del sector (https://f..com.ar/index.php/ramas/bebidas/escalas-bebidas) tenemos que para los salarios de Julio 2022 a septiembre 2022 se acordó la Gratificación Especial -ANR II- “Para todos los trabajadores” en la suma mensual de $8.000,00, estableciéndose expresamente que: “Para tener derecho al cobro integro de la gratificación especial* -o *su parte*

proporcional al tiempo trabajado dentro de los doce meses anteriores a la fecha de cada pago- el trabajador deberá tener relación laboral vigente al mes del pago. En el caso de trabajadores que laboren a tiempo parcial, el monto de la gratificación especial y única será proporcional respecto de la jornada laboral normal y habitual a tiempo completo". Luego, en relación con el rubro de"Gratificación Especial"manifestó que "*se acordó en las escalas salariales de los meses febrero y marzo 2023, en esta oportunidad por la suma de $ 50.000 por mes, y para los meses de junio y julio 2023 por la suma de $75.000 por mes, aclarándose siempre en las escalas salariales que tales importes serán computables para los pagos de los aportes y contribuciones sindicales y a favor de la O., con lo cual, más allá de la denominación otorgada al rubro en cuestión, entiendo que estamos ante evidentes incrementos salariales que progresivamente se fueron incorporando a la remuneración de los trabajadores, y en tal razonamiento no puedo más que tener a dicho rubro como parte componente de sus sueldos, todo a lo cual además, cabe agregar que el mismo surge abonado en los recibos de agosto y septiembre de 2022, y de febrero, marzo, junio y julio de 2023.*

Con relación a los demás rubros señaló: *"origen de dichos conceptos, cabe destacar que estos fueron pactados en favor de los trabajadores abarcados por el CCT 152/91 ramas bebidas-, en diferentes acuerdos salariales donde se establecieron progresivos aumentos de sueldo en su favor, consignándoselos expresamente como "no remunerativos". Así, podemos citar por ejemplo, la escala salarial pactada para el periodo Abril / Junio de 2023, donde expresamente se indicó que "las horas extras y los conceptos de pago adicionales al Sueldo Básico (excepto el presentismo) instituidos por el CCT 152/91 y/o por acuerdo de partes, se abonarán con un incremento del 20% como monto no remunerativo, detallado por separado," lo cual se constató en los recibos de haberes acompañados a la causa, además de que el concepto horas extras es claramente de naturaleza salarial. Ahora bien, lo cierto es que mas allá de que el CCT bajo análisis y los diferentes acuerdos salariales disponen que los adicionales en cuestión no son remunerativos, y por ende estamos ante un caso de disponibilidad colectiva autorizada por la ley, no menos cierto es que dichas disposiciones deben analizarse a la luz del art. 1 del Convenio 95 de la OIT que estipula: "A los efectos del presente Convenio, el término* ***salario*** *significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.". –*

Posteriormente, refirió que *"En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a lo peticionado por la parte actora, y determinar la "mejor remuneración mensual, normal y habitual" devengada por H. -correspondiente a junio 2023- en la suma de* ***$ 633.012,03,***

mientras que la de L. es la correspondiente a Abril 2023, y asciende a la suma de ***$ 590.065,65.*** *Respecto de esta última, aclaro que no se incluye el rubro denominado "Adic. Lic/ Ausencias NR" ($ 2.530,93), cuya habitualidad no se evidencia en autos, pero sí el rubro denominado "R. Adicional feriado Optativo" ($2.148,20) percibido en los haberes de mayo 2023, atento el reconocimiento expreso efectuado por la incoada (ver fs. 15 último párrafo) respecto de que el mismo corresponde a un ajuste del mes anterior (Abril 2023) y que se pagó en forma tardía al mes siguiente (...) Determinados los rubros que integran la MRMNyH de los actores, corresponde expedirme sobre la petición de aplicar a las indemnizaciones del art. 245 LCT el tope indemnizatorio del CCT 152/91 o en su caso, la doctrina fijada por la CSJN en el caso "Vizzoti". Adelanto que no he de hacer lugar a lo solicitado."*-

De allí surge que la magistrada de grado tomó como base la remuneración devengada por el actor H. correspondiente al mes de junio del 2023 y la devengada por L. en abril de 2023, por considerar que fueron las mejores remuneraciones mensuales, normales y habituales. Con la excepción para el trabajador L. del rubro denominado "Adic. Lic/ Ausencias NR" ($2.530,93), dado que consideró que la habitualidad no se evidencia en autos, pero sí el rubro denominado "R. Adicional feriado Optativo" ($2.148,20) percibido en mayo, atento al reconocimiento expreso efectuado por la incoada (fs.15) (sentencia a fs. 30). E incluyo las gratificaciones paritarias.

La magistrada de grado en sus fundamentos referió al art. 1 del Convenio 95 de la OIT y refirió un antecedente "Pérez, Anibal Raúl c/ Disco S.A.", concluyendo que *"En atención a las consideraciones vertidas, corresponde declarar la naturaleza salarial de la totalidad de los rubros antes indicados, debiendo ser consideradas al momento de establecer la base de cálculo a los fines del pago de las indemnizaciones por despido (art. 245 LCT), pues de lo contrario se estaría violando lo dispuesto por el art. 103 LCT, art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 1 del Convenio 95 de la OIT."*(Sic)(Ver: considerando de fs. 30).

En el citado precedente y en otros dictados con posterioridad, la Corte Federal fue directo al centro de la definición del salario o remuneración, lo cual se proyecta no sólo a los "Adicional por Categoría NR"; "AdicionalAntigüedad NR"; "Adicional Otros NR"; "Adicional SAC NR"; Adic. Título Art. 47 NR; Adic. Horas Extras NR; y Adic. Lic./Ausencias NR," del caso sino a cualquier otro concepto que, bajo cualquier otra denominación, sea considerado no remunerativo, incluso por normas legales o convencionales, como serían también los rubros por "Gratificación Esp. Paritaria", "Gratificación Especial", considerados por la magistrada de grado.

Así, a partir del año 2009, el máximo tribunal dictó tres fallos trascendentales en materia de remuneración en "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.", Fallos: 332:2043; luego, el 19/05/2010 la sentencia recaída en "G., M. N. c/ P. S.A. y otro", Fallos: 333:699; y,

finalmente, el 04/06/2013, la sentencia recaída en “D., P. V. c/C. y M. Q. S.A.”, Fallos: 336:593.

En los pronunciamientos citados, en los que se establece un concepto expansivo del concepto de remuneración, resulta gravitante la fuerte influencia de la normativa internacional en el ordenamiento jurídico argentino ya percibida desde los precedentes anteriores “Aquino”, “Vizzoti” y “Madorrán” (Fallos: 327:3753; 327:3677 y 330:1989).

Surge del citado precedente “Perez c/ Disco S.A.” que la conceptualización del art. 103 de la L.C.T., en cuanto define a la *“...remuneración -como- la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”*, resulta compatible con la definición del Convenio OIT 95, y que la protección del salario -que comienza por la propia definición de sus alcances y sus límites- se encuentra íntimamente ligada con el principio de protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis CN), pues tal como lo señala la procuradora fiscal, “*la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo y la indebida exclusión de conceptos que, como el sub examine, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario”* (Sic).

Lo que se viene diciendo se corrobora con la lectura del fallo “G., M. N. c/ P. S.A. y otro”, por el cual declaró la inconstitucionalidad de los decretos 1273/2002, 2641/2002 y 905/2003, en cuanto establecieron en favor de los trabajadores del sector privado, comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo, asignaciones de carácter alimentario a las que caracterizaron como “no remunerativas”. En este precedente la misma Corte Federal, declaró aplicable al caso las mismas consideraciones ya vertidas en “Pérez c/Disco S.A.”. Con relación a la falta de cómputo de tales asignaciones en la base de cálculo de las indemnizaciones por despido y de las vacaciones, nuevamente recordó la CSJN que al así proceder se estaba afectando claramente el principio de protección contra el despido arbitrario (Art. 14 bis CN) al desvirtuar la protección específicamente prevista por el legislador en el régimen indemnizatorio previsto en el art. 245 de la L.C.T., mediante un mecanismo que termina desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa se limitaciones a uno de los elementos de cálculo de aquella que, precisa e inequívocamente, constituye uno de los dos indicadores de la realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido.

El tercer pronunciamiento de la CSJN, en esta misma dirección, esto es, expandiendo el concepto de remuneración, fue el dictado en la causa “Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”. Este último se produjo a raíz del recurso de hecho interpuesto por la parte actora contra un pronunciamiento de la sala VIII de la CNAT, mediante el cual el tribunal de segunda instancia había confirmado el fallo de primera instancia que había rechazado la demanda de cobro de diferencias indemnizatorias, por excluir de la base de cálculo de las indemnizaciones respectivas tanto los vales alimentarios (se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la L.C.T.) como una asignación dineraria establecida en el acuerdo colectivo celebrado en el marco del C.C.T. 152/91, denominado “Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005”.

Este precedente es interesante traerlo a colación por cuanto en relación al último de los tópicos referidos la Cámara de Apelaciones del Trabajo había expuesto, con relación al alcance no remunerativo que el acuerdo colectivo le imprimió al “Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005”, lo siguiente: *“la convención colectiva de trabajo es, en esencia, un contrato”* y que *“sus efectos sólo se extienden a quienes fueron parte de él (artículos 1195 y 1199 del Código Civil) y su calidad de contrato normativo explica la no incumbencia de los jueces en las cláusulas que la integran, en cuanto constituyan mayores beneficios para los trabajadores allí representados, independientemente que revistan carácter remunerativo o no”*, que *“ello es así porque, con la reserva de la intangibilidad de los mínimos legales y convencionales, las retribuciones de los trabajadores pueden ser perfectamente incrementadas yas sea en el marco de una convención colectiva o, también, por decisión unilateral del empleador, sin sujeción alguna al carácter salarial en cuestión. Se trata en definitiva, del ejercicio libre de la autonomía de la voluntad en pleno uso de las facultades de uno de los contratantes o de los dos, debidamente representados”.*

La CSJN, en este particular caso, con voto mayoritario, declaró aplicables las consideraciones y la doctrina del fallo “Pérez, Aníbal c/ Disco S.A.”, en cuanto al cuestionamiento de la validez con base constitucional del art. 103 bis, inciso c de la L.C.T. Y, en cuanto al segundo aspecto del recurso, reiteró -con remisión a diversos considerandos del mismo precedente “Pérez, Aníbal c/ Disco S.A.” que el trabajador constituye un sujeto de “preferente tutela constitucional”, hallándose el salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, así como de numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de Derecho interno y fallos de la CSJN. Sostuvo, en síntesis, que estaba claro que encontrándose ratificado el Convenio OIT 95, cuyo artículo 1º define al salario como *“la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por el empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios*

que haya prestado o deba prestar", concluyendo de tal manera que el denominado "Anticipo Acta Acuerdo Nov 95" debía ser considerado remunerativo.

Asimismo, no solo se estableció en el citado voto mayoritario el notorio desajuste entre la calificación jurídica que pretendieron otorgarle las partes colectivas a una prestación dineraria y el concepto de salario establecido con rango supralegal por el artículo 1º del Convenio OIT 95, sino que hicieron suyo el dictamen de la procuradora que descalificó los argumentos de la sala VIII de la CNAT, al sostener que la supuesta disponibilidad colectiva evocada para justificar el otorgamiento del carácter no remuneratorio de las prestaciones dinerarias reconocidas en el acuerdo resulta incompatible con los arts. 7º de la L.C.T., y 7º de la ley 14.250, por cuanto las partes no pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales y porque las disposiciones de las convenciones colectivas deben ajustarse a los preceptos que rigen las instituciones del Derecho del Trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionada con cada una de aquellas instituciones resulten más favorables a los trabajadores. En definitiva, el dictamen de la procuradora se inclina por la inconstitucionalidad de ambas normas (legal y convencional) y acude al criterio que la CSJN evocó en el precedente que citara el Sr. Juez a quo en el presente caso, "Perez c/Disco S.A.", con cita de un precedente del año 1981 ("Inta Industria Textil Argentina S.A.", Fallos: 303:1812), según el cual *"la naturaleza jurídica de una institución deber ser definida por los elementos que la constituyen y las facultades otorgadas por la ley, con independencia del nombre que el legislador o los particulares le atribuyan"*.

Cabe señalar que la CSJN reiteró en más de una oportunidad, en fallos posteriores, la doctrina emanada de los fallos "Pérez", "González" y "Díaz", ya citados, como ocurrió en los casos "A. de T. del E. s/Acción de Inconstitucionalidad" (Fallos: 336:672), y ulteriores fallos en los que, adhiriendo al dictamen del procurador general, previo admitir formalmente el recurso de queja y declarando procedente el recurso interpuesto, revocó sentencias que habían resultado adversas a la pretensión de la parte actora con respecto a incluir en la remuneración total distintos rubros pactados con "carácter no remunerativo".

La doctrina del caso "Díaz" fue reiterada en fallos posteriores de la CSJN, entre los que cabe citar, entre otros, los casos "Zunino, Héctor René y otros c/Telefónica de Argentina S.A.",; y, "A., F. A. y otros c/ T. de A. S.A.", ambos dictados el 11/12/2014. Estos últimos fallos de cita, resultan particularmente pertinente traerlos a colación por cuanto en ellos se trató no solo la imposibilidad de convalidar acuerdos colectivos que pacten prestaciones caracterizadas como "no remunerativas" que, conforme el Convenio OIT 95 y el art. 103 de la L.C.T., deban ser consideradas "remuneración", sino que también descartó que el carácter firme de la resolución homologatoria dictada por la autoridad administrativa competente (Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) pudiera ser

convalidable, entendiendo -con remisión al dictamen de la procuración general- que la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo no purga el acto viciado. En esta dirección se expuso textualmente en el citado dictamen de la Procuración, lo siguiente: "*el marco regulatorio específico del Derecho del Trabajo prevé, en particular, que las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones de este derecho protectorio y no pueden fijar, en consecuencia, condiciones menos favorables a las establecidas en la ley (cfr. Arts. 7º, ley 20.744, y 7º, ley 14.250)*", y por lo tanto se añadió, *"carece de aptitud para modificar la solución propuesta el hecho de que la disposición emergente de la negociación colectiva cuente con la homologación de la autoridad administrativa del trabajo, ya que la directiva de la ley es terminante respecto de la invalidez de la cláusula y la intervención de la autoridad de aplicación, en los términos del art. 4º de la ley 14.250, no obsta a su revisión ulterior por parte del órgano jurisdiccional respectivo".*

De tal manera, resulta incuestionable para mi extraer como doctrina establecida de los citados los fallos de la Corte Federal, una interpretación del concepto de remuneración comprensiva de toda percepción que reciba el trabajador y que represente una ganancia para el mismo, que satisfaga total o parcialmente su consumo, ya que de no existir ella el trabajador hubiera debido obtener dicha prestación de su propia expensa. Es, entonces, remuneración todo lo que percibe el empleado como lo que le evita un desembolso. Ello así, integrando y propiciando la operatividad plena de las normas internacionales, tales como los tratados, declaraciones y los Convenios de la OIT ratificados por nuestro país, tal como lo hiciera la Sra. Juez a quo en el caso bajo análisis. Es decir, la conclusión que se debe extraer de la tríada de los fallos antes citados, y de los posteriores que ratificaron tal doctrina, es que la Corte Suprema de Justicia Nacional ha adoptado el concepto amplio de "salario" o "remuneración" tal como está definido en el art. 1º del Convenio OIT 95.

Es decir, que con prescindencia de cuál ha sido la fuente u origen de su otorgamiento (una ley o la voluntad unilateral del empleador o un acuerdo de partes a nivel colectivo o individual), y ya se trate de una ventaja como incremento patrimonial, o bien mediante la evitación de un gasto que de todos modos se encuentra originalmente a cargo del trabajador, lo concreto es que si se trata de una prestación que recibe el trabajador en el marco y con motivo de su carácter de trabajador, dicha prestación integra su "remuneración".

Esto, descarta que se pudiera compartir la aseveración impugnativa consistente en postular que la cita del criterio jurisprudencial establecido en el caso "Pérez" no tiene conexión ni paralelismo posible con el supuesto planteado en la especie (ver expresión de agravios, fs. 43 cuarto párrafo).

En resumen, cabe calificar el carácter remuneratorio de un beneficio, ingreso, ventaja o incremento patrimonial del trabajador cuando su "causa" sea la existencia misma del contrato

de trabajo, de modo que la “retribución” del trabajo prestado o comprometido ya no implica la inmediata correspondencia entre servicios específicos prestados por el trabajador y el beneficio o pago en cuestión (conmutatividad perfecta), sino que se está en presencia de una relación mucho más “difusa” y el concepto de remuneración se expande a todo beneficio o ventaja (o evitación de un gasto propio del trabajador) que recibe éste con motivo de la existencia del contrato de trabajo (Conf.: Pinto Varela, Silvia “Salario” en “Jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, obra dirigida por Mario E. Ackerman, coordinada por María I. Sforsini, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2019, T. I, págs. 393 y s.s.; ver también: Frassia, Pablo Fernando, en “Alcances del concepto de salario y el tratamiento de los beneficios sociales en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en Revista de Derecho Loboral, “Remuneraciones-II”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2017-1, págs. 107/156; id. Fernandez Madrid, Juan Carlos, en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. Feyde, 3ª ed., año 2007, T. II, págs. 1328/1330; idem, Caballero, Julio C. y Pico, Jorge E., “Salario”, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, dirigido por Mario E. Ackerman, coordinado por Diego M. Tosca, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2005, T. III,, pág. 141).

En tal marco de entendimiento, corresponderá determinar como “mejor remuneración mensual, normal y habitual” que servirá como base económica para el cómputo de todos los conceptos de la liquidación final e indemnizaciones de Ley el dispuesto por la magistrada de grado.

En consecuencia, por lo argumentado, propondré al acuerdo que se desestime el agravio que se han examinado. Así lo voto.

2) Improcedente inaplicabilidad del tope establecido en el art. 245 de la LCT.

Observa la recurrente en este agravio que el tope indemnizatorio es soslayado en la sentencia. Cuestiona que la magistrada no haya aplicado el tope establecido en el art. 245 de la LCT ni haya considerado el fallo "Vizzoti" de la CSJN. Manifiesta que los accionantes no habían cuestionado la constitucionalidad ni la actualización del tope. Refiere que su parte aplicó el tope vigente al momento de la desvinculación y la demora estatal en fijar los topes no debería impedir su cumplimiento ni afectar el crédito del trabajador. Cita jurisprudencia aplicable y solicita la revocación de la sentencia, argumentando que la jueza se apartó infundadamente de la normativa vigente.

En primer lugar, descarto que responda a lo realmente acontecido en el presente caso la mentada supuesta omisión de la juzgadora de considerar el tope indemnizatorio correspondiente al convenio de aplicación. Lejos de ello, puede verificarse de la lectura del pronunciamiento impugnado que la juzgadora ponderó precisamente que: 1) la demandada si bien señaló que los actores omitieron computar el tope indemnizatorio, la accionada no indicó cuál sería el tope en cuestión, su vigencia, su monto y ni tampoco ofreció prueba para acreditar tales extremos y agregó que además ambas partes consistieron el tratamiento de la

cuestión como de puro derecho, señalando que: *"Entiendo que incumbía a la demandada, quien pretendía prevalerse de la limitación legal, invocar y demostrar que la remuneración base de cálculo de los trabajadores al tiempo del despido era pasible de tope y a cuánto ascendía el mismo, y como vengo de detallar, no lo hizo. No surge de la contestación de demanda que la empleadora haya cumplió con la debida carga de afirmación y prueba de su defensa, limitándose a pretender la aplicación del tope del 67% establecido en Vizzoti"* (sic) (ver considerando, fs. 30 vta. segundo y tercer párrafo), 2) luego refirió que consultado de oficio el tope indemnizatorio publicado por F. de aplicación en la especie, se encontraba desactualizado al momento de producirse el distracto, señalando que*"…el último tope fijado para la actividad de los actores era el de fecha 01/09/2021…, el que sin perjuicio de lo antes dicho, se encuentra evidentemente desactualizado, ya que el despido de los trabajadores acaeció en el mes de julio del año 2023, por lo que es claro que a dicha fecha el tope indemnizatorio no contemplaba sus remuneraciones reales… " (*Sic)

De allí, se advierte que la postulación pretendidamente impugnativa consistente en que *"…E. aplicó el tope publicado y vigente al momento de la desvinculación de los accionantes. Y más allá de eso, la demora del organismo del Estado en la fijación de los topes previstos en el art. 245 … no puede ser entendida como obstáculo para su acatamiento"* importa ser solo una manifestación sin revestir un ataque concreto a los argumentos principales aludidos por la juzgadora de grado.

Bajo tales premisas, observo que carecen de fundamentos las afirmaciones ahora vertidas por la demandada recurrente referidas a que su parte aplico el tope publicado y vigente, que la sentencia es *contra legem*, dado que –como antes referí– la magistrada bien señaló que el recurrente no solo no indicó cuál era el tope aplicable al momento de contestar la demanda sino que el tope aplicado y publicado era desactualizado.

-De tal modo, no cabe más que concluir que la postura de la recurrente pone en la palestra que, en verdad, lejos de aportar un verdadero agravio, solo se remite a postular su mero deseo, atenido a su particular y exclusivo interés subjetivo.

Reitero la apelante no indicó cuál era el tope aplicable y ni tampoco refirió a los fundamentos dados por la a quo.

Así, se verifica que, lejos de haber dirigido la impugnante una concreta y puntual crítica a los razonamientos de la sentenciante del anterior grado, mediante la exposición fundada de contraargumentos que –con puntualización de los supuestos errores de juzgamiento, concretos y razonados– se coloque en la palestra el supuesto equívoco, incorrección o yerro en el que habría incurrido la judicante, incumple de esa manera su carga de agraviarse, en la especie, la parte actora impugnante solo se remite a postular y a reiterar, de modo completamente desacertado, su propio entendimiento u opinión en cuanto a la aplicación del tope indemnizatorio del art. 245.

En ese marco, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …", Librería Editora Platense – AbeledoPerrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos).

En esta inteligencia es que, en cuanto el cuestionamiento se dirige solo a expresar un desacuerdo o disenso con los argumentos realizados por la juzgadora no resulta más que eso, la expresión de un parecer distinto y discordante que no alcanza a constituir propiamente una crítica concreta y razonada que pudiera dar contenido a un agravio

A mayor abundamiento, cabe señalar que la afirmación referida a que la demora por parte del organismo en fijar los topes no puede ser atendida como un obstáculo para su acatamiento deviene en errónea si se quiere significar que el tope desactualizado regirá sin más. Esto último, puesto que no hay forma de verificar que la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año en verdad supera o es superior al tope indemnizatorio -ya desactualizado al tiempo de ocurrir el despido-, por la incuria de la autoridad de aplicación de publicar el promedio de las remuneraciones resultante de la escala salarial vigente a la fecha del distracto.

Obviamente que no se desconoce que la CSJN en la causa "Vizzoti" estableció un límite a la constitucionalidad del tope indemnizatorio que "prima facie" reiteradamente había validado. En este caso la Corte afirmó que "no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, 'la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor', pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos" (Fallos: 327:3677). Es más, dos años más tarde, ratificó el criterio diciendo que en Vizzoti "no se descalificaron los topes indemnizatorios, sino que, en virtud de las circunstancias del caso, se acudió a una pauta estimativa para salvaguardar la tutela constitucional contra el despido arbitrario ante la notoria desproporción entre el ingreso del trabajador y la base de cálculo" (CSJN, 07/02/2006, "Nine, Héctor Aldo c. Automóvil Club Argentino", Publicado en: La Ley Online, cita: TR LALEY AR/JUR/10879/2006). Sin embargo, desde ahora cabe poner de resalto que esta doctrina judicial solo resulta aplicable si existe un tope indemnizatorio que pudiera ser contemplado en el caso bajo análisis.

Es que, en una economía inflacionaria como la que padece nuestro país, resulta en extremo difícil especular siquiera sobre cuál habrá sido la evolución de la escala salarial a

considerar para la elaboración de tal promedio de remuneraciones y su posterior información, máxime cuando transcurrió desde la publicación del último tope indemnizatorio informado por la autoridad de aplicación en la materia (01/09/2021) y el despido ocurrido el 21/07/2023, más de dos años (Tope publicado en la pág. https://f..com.ar/pag_web/docs/topes_indemnizatorios_rama_bebida.pdf).

E, igualmente, desde otra perspectiva, tampoco se soslaya que según asentada doctrina de la CSJN, la cual es seguida por el STJ de la provincia "la demora del organismo del Estado en la fijación de los topes, tarea que le ha sido encomendada con el fin de facilitar la aplicación de la norma, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito del actor con prescindencia de la limitación legalmente contemplada para resolver la cuestión" (Fallos 323:1765 y 324:1608, entre otros). Criterio éste adoptado por nuestro STJ en las causas "Á." (SD 01/2019), "M. D." (SD 02/ 2019) y "G." (SD 48/2020). Sino que observo que todos los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que se individualizan refieren a un supuesto distinto al examinado en el presente caso, puesto que trataron de conflicto vinculados a personal jerárquico y profesional del petróleo y gas privado de la P. A. –CCT 611/10- al que se le aplicó el tope correspondiente al personal del S. de P. y G. P. del C. –CCT 605/10-, lo cual relativiza la aplicación de su doctrina según fuera el supuesto en análisis.

En definitiva, por todo lo expuesto, no puedo más que coincidir con el colega prevotante en proponer al acuerdo que se tenga por desierto el agravio examinado, por carecer el mismo de suficiencia técnica requerida por el Código del rito (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).

3) Incorrecta distribución de costas.

La recurrente se agravia respecto que la imposición de costas sea soportada únicamente por su parte. En sus fundamentos señala que el resolutorio recurrido implica un vencimiento parcial dado que los actores interpusieron la demanda por una suma mayor a la que hizo lugar la sentencia recurrida, rechazándose rubros reclamados.

En relación al modo de atribución de las costas devengadas en el proceso advierto que ya tengo fijada posición, antes de ahora, en relación a cómo se deben establecer las calidades de vencedora o de vencida a cada parte interviniente en el proceso.

Y ello, ciertamente no es atendiendo a razones puramente aritméticas o crematísticas, sino que lo será a partir de observar el posicionamiento adoptado por cada una de ellas al momento de producirse la traba de la litis que vayan a transitar por ante ésta sede jurisdiccional y el resultado final que obtenga con el pronunciamiento definitivo obtenido respecto a tales posicionamientos que son los que generaron la controversia en relación a la cual hubo de emitirse el decisorio final. Hecha esta tarea recién es factible atribuir las costas, asignándolas total o parcialmente –en los porcentajes correspondientes– a cada uno de los litigantes en el

proceso según cuál hubiera sido el resultado obtenido por cada uno de ellos en el pronunciamiento definitivo.

En tal sentido ha dicho Palacio con criterio del que participo, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (aut. cit. en "Derecho Procesal Civil", T. III, pág. 369; conf. CNCom., Sala C, 13.7-90, L.L. 1990-E-283; id., CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, Jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, 1ra., reimpresión, año 2000, pág.403, nota nro. 81; ver: Bracton, "Fundamentos de la condena en costas", L.L. 1998-F-138; id., ver los antecedentes de esta sala B, S.D.C. Nro. 13/03; 21/03; 33/03 03/04; entre otros, CANE).

En el caso, como bien señala el colega prevotante, los actores iniciaron demanda laboral contra E. del A. S.A. reclamando la correcta liquidación final por el despido sin causa de fecha 21/07/2023 en los términos del art. 245 LCT con más la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 (ver fs. 6 vta.)

La sentencia de primera instancia hizo lugar al reclamo de los actores, rechazando la indemnización correspondiente al art. 2 de la ley 25.323, dado que consideró que la empresa no fue renuente al cumplimiento de sus obligaciones sino que abonó conforme a lo que entendía ajustado a derecho. Por lo tanto, consideró que resultaba injusto imponer tal indemnización, dado que el caso involucra un debate sobre el monto correcto de las indemnizaciones, no la falta de pago (ver sentencia, fs. 31 vta. última parte).

En tal hermenéutica, adviértase que de las pretensiones actorales contenidas en el escrito de inicio y que fueran controvertidas por la accionada, finalmente prosperó la principal de las pretensiones reclamadas, rechazándose el rubros mencionados ut supra.

De suerte tal que se delinea en el presente proceso, sin lugar a dudas para mí, un vencimiento parcial y mutuo que conduce necesariamente a que se deban atribuir las costas devengadas en las porciones respectivas a tal situación de vencimientos mutuos, en la proporción correspondiente a los éxitos y derrotas obtenidos por cada parte.

Y establecido ello, coincidiré el Dr. Walter que, en tren de determinar las alícuotas asignables a cada una de las partes por los vencimientos mutuos habidos, atribuyó un 80% a la parte demandada y el 20% restante a la parte actora, por responder tales guarismos adecuadamente, a mi ver, a las porciones de éxitos y derrotas que fueran obtenidas por cada una de ellas en este litigio.

Apuntaré aun cuando parece ser de absoluta obviedad, que si bien es de aplicación en la especie el art. 57 de la Ley XIV N° 1, el cual no contempla específicamente la situación dada en la especie consistente en los vencimientos parciales y mutuos ocurridos, tal omisión no

da lugar a interpretar que desplace la debida consideración de tal circunstancia procesal con su consecuente efecto en relación a las costas devengadas en el proceso por el que tramitara el conflicto de intereses de índole laboral. Por el contrario, cabe destacar que, por vía de la subsidiaridad prevista en el art. 73 de dicho cuerpo normativo, resulta de estricta aplicación en tales situaciones lo concretamente contemplado por el art. 72 del C.P.C.C. para tal supuesto. Éste es, pues, el criterio establecido sin apartamientos por el máximo Tribunal de la provincia desde añejos precedentes en las causas "Orozco" (S.D. 40/88); "Catalán Labe" (S.D. 7/91); "Cacciavillani" (S.D. 47/92); y que fuera reiterado en "Vera Troncoso" (S.D. 47/92) y "Celi de Reucci" (S.D. 3/93).

Por todo lo antes expuesto, también propicio al acuerdo a que debe hacerse lugar al agravio vertido por el letrado de la parte demandada y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia definitiva en cuanto a la imposición de costas de primera instancia, las que entiendo deben imponerse del modo señalado por el colega prevotante.

4) Tasa de interés.

En su último agravio cuestiona que la magistrada de grado haya aplicado la tasa de interés que determina el B. C. S.A. para sus operaciones generales vencidas. Al igual que el colega prevotante, advierto que en los términos con que se intenta sustentar el pretendido agravio el recurrente no logra plantear un verdadero agravio sino que sus manifestaciones se traduce más como un punto de vista meramente disidente ceñido en que no correspondería aplicar la tasa de interés antes aludida sin aportar o demostrar los motivos suficientes para que este Tribunal pueda ejercer su facultad revisora.

-Con relación a la potestad de elección de la tasa de interés que se deberá aplicar al monto del capital de condena ya tengo posición tomada con referencia al tópico en sentido coincidente con lo considerado por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Walter, en cuanto propugna que su elección es potestad delegada a los jueces. Pues bien, la juzgadora a quo, en el marco de tales facultades estableció la tasa de interés que fija el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas (Ver: sentencia, fs. 32 último párrafo) (Ver: mis votos, en S.D.L., N° 15/2017 y S.D.L., N° 41/2018, CAT).

Es que no puede soslayarse de modo alguno que la elección de la tasa de interés a aplicar sobre un crédito laboral adeudado, como lo es el determinado en este proceso, es una potestad que, al decir de la Corte Suprema de Justicia Nacional, "…queda ubicada en el espacio de razonable discreción de los jueces de la causa…" (Sic)(CSJN, 17-5-1994, in re: "Banco Sudameris c/Belcam", L.L. 1994-C, 30).-

De igual manera, nuestro Superior Tribunal de Justicia así lo entendió en el precedente sentado en autos caratulados: "V., A. S. c/ I. de A. S. s/Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 24.796-Año 2017), S.D. N° 25/SCA/2019; y lo ratificó en autos caratulados: "M., P. M. c/ I. de A. S. s/Demanda Contenciosa Administrativa" (Expte. N°

24-980 –Año 2018), S.D. N°5/SCA/2020, expresando lo siguiente: "…En este aspecto, el art. 768 del Código Civil y Comercial dispone que la tasa de interés se determina por lo pactado por las partes, por lo que dispongan leyes especiales y, en subsidio, por las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina. […] Si bien con una lectura simple de la norma pareciera que sustituye la determinación judicial de la tasa de interés moratorio por una que efectúe la reglamentación del Banco Central de la República Argentina, comparto el criterio expuesto por el Tribunal Superior de Córdoba, en tanto reivindica que esa determinación compete a la actividad jurisdiccional. Así, ha dicho que: "Es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés, y la derivación que el inc. c) del art. 768 CCCN formula a las tasas del Banco Central es sólo a los fines de que los magistrados en ejercicio de tal facultad, seleccionen la tasa entre cualquiera de las fijadas por las reglamentaciones de la autoridad monetaria, teniendo en cuenta las particularidades de la causa, fundando la decisión con una motivación razonable (art. 3, CCCN)" (Sic)(Del voto del Dr. Panizzi, en S.D. N° 5/SCA/2020).

Asimismo, se agregó en este último precedente del más alto Tribunal de la provincia que se cita, en cuanto al alcance del citado inc. c) del art. 768 del CCC, en tanto que prevé, en subsidio de lo contemplado en los incisos precedentes, como posibilidad de cómo habrá de determinarse la tasa de interés moratorio a fijar, remitiéndose a las tasa que "se fijen según las reglamentaciones del Banco Central", se expuso lo siguiente: "…Ahora bien, ciertamente el texto del artículo, en cuanto al alcance del inciso c) es algo impreciso, pues el operador que ingresa en la página del Banco Central de la República Argentina puede advertir que allí se exponen distintas tasas de interés según los diferentes tipos de operaciones de que se trate, como por ejemplo: Tasa de interés por Depósitos; Tasa de Interés por Préstamos al Sector Privado no Financiero, es a su vez disgregado en Tasa de Interés por Adelanto en Cuenta Corriente en Moneda Nacional, Tasa de Interés por Préstamos Personales, etc.[…] El abanico de posibilidades que así se despliega permite aseverar que en definitiva, queda supeditada a la determinación judicial, de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, el tipo de tasa de interés que deberá aplicarse en el supuesto particular de cada proceso. Aquí también tengo presente que el B. del C. S.A. se encuentra regido por la normativa que regula a las Entidades Financieras (Ley de Entidades Financieras N° 21.526), que instituye al Banco Central de la República Argentina como autoridad de aplicación (art. 4). De tal modo, la actividad del B. del C. S.A se enmarca dentro de las que quedan reguladas por las normas que dicte el Banco Central, quien además las supervisa (art. 30 inc. d); art. 4 inc. a) de la ley 24.144 –Carta Orgánica-, modificado por la ley N° 26.739).[…] Entonces, entiendo como un supuesto compatible con toda la preceptiva legal que, en el marco amplio de facultades de determinar la tasa de interés, el juez pueda seleccionar también las que fija nuestra entidad

financiera provincial, sujeta a la normativa del Banco Central de la República Argentina…” (Sic)(Del voto del Dr. Vivas, en S.D. N° 5/SCA/2020).

De manera tal que, por lo expuesto hasta aquí, también propiciaré declarar la deserción del presente agravio. Así lo voto.

III. Conclusión:

Por todo lo expuesto y razonado, corresponderá proponer al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, para modificar el modo de imposición de las costas para establecerlas en un 80%, a cargo de la parte demandada y en el 20% restante, a la parte actora, sin que ello implique modificar la regulación de honorarios fijadas en primera instancia, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.

Asimismo, atento que de los cuatro agravios planteados en sustento del recurso de apelación solo prospera uno de ellos (el relativo al modo de imposición de las costas),desestimándose los restante, y atendiendo a la distinta entidad, importancia y naturaleza de los planteos impugnativos contenidos en ellos, también se delinea en segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a atribuir las costas de segunda instancia en el 90% a cargo de la demandada y el 10% restante a la parte actora (Conf.: Arts. 72 y 282 del C.P.C.C.; de aplicación por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1).

Los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciándolas bajo idénticas pautas apreciativas, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. E. P., letrado apoderado de la demandada en la suma equivalente al 2,8%. Tales porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea determinado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A.

De manera tal que concluyo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Dr. Walter dijo:

El pronunciamiento a dictar es el siguiente, a saber:

--1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para modificar el modo de imposición de las costas, para establecerlas en un 80%, a cargo de la parte demandada y en el 20% restante a la parte actora, debiéndose confirmar en todo lo restante.

-- 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 90% a la parte demandada y un 10% a la actora.

-- 3) REGULAR los honorarios profesionales, por las tareas cumplidas en la alzada, del siguiente modo, a saber: Dr. E. P., apoderado de la parte demandada, se establezcan en el 2,8%, incluyendo el plus procuratorio del monto del proceso.

ASI LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Guillermo Walter, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para modificar el modo de imposición de las costas, para establecerlas en un 80%, a cargo de la parte demandada y en el 20% restante a la parte actora, debiéndose confirmar en todo lo restante.

-- 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 90% a la parte demandada y un 10% a la actora.

-- 3) REGULAR los honorarios profesionales, por las tareas cumplidas en la alzada, del siguiente modo, a saber: Dr. E. P., apoderado de la parte demandada, se establezcan en el 2,8%, incluyendo el plus procuratorio del monto del proceso.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____035_____DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO SUBROGANTE DE CAMARA