En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los doce días del mes de septiembre del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., D. A. c/ I. P. S. s/ COBRO DE PESOS e INDEM. de LEY", expte. nro. 375/24**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 238/23), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de agosto de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 159/24 de fecha 3 de mayo de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de los recursos de apelación que interpusiera el demandado (ID 1480581 agravios ID 1492214) y el profesional interviniente por la parte demandada (ID 1480529), contra la SD n° 0159/24. Corrido el respectivo traslado, la actora dio respuesta al agravio de la contraria mediante escrito electrónico ID 1506904.

I. *Antecedentes*:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. D. A. M. interpuso demanda laboral contra la firma I. P. S., a los fines de que se la condene al pago de la suma de pesos seis millones seiscientos treinta y ocho mil ochocientos ochenta y nueve con 63/100 ($6.638.889,63), en concepto de indemnización del art. 212 Inc. 4 de la LCT, con más intereses y costas del juicio. Relató los hechos en que funda su pretensión. Ofreció prueba y fundó en derecho. Peticionó. En tiempo oportuno compareció la accionada –I. P. S.–; contestando demanda e interponiendo excepción de prescripción. Controvirtió los hechos relatados por el actor, brindó su propia versión de los mismos y se opuso a las pretensiones del accionante, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del art. 212 -4to. párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo.
Subsidiariamente, para el caso de que prospere dicho rubro, solicitó la reducción de la indemnización reclamada a un cincuenta por ciento (50%) y la aplicación del tope establecido en el art. 245 LCT. Ofreció pruebas y fundo en derecho. Solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas y planteó la reserva de caso federal. Finalmente, peticionó.

A los efectos de resolver, y en breve reseña de los antecedentes de autos, diré que al interponer demanda el actor relató que empezó a laborar para el demandado desde fecha 02/01/1992, siendo su última categoría laboral la de “1er. Maquinista”, y que la relación laboral se encuadro bajo el CCT n° 409/05, celebrado entre la F. A. de T. de la I., D. y A. (F.), y el sector empresario integrado por la F. A. de la I. G. y A. (F.), por la otra parte.

Describió que a mediados del año 2021 y a causa de percibir un dolor en la zona lingual, inició consultas con facultativos médicos, quienes arribaron a la conclusión de que la causa de dicha aflicción se debía a la existencia de cáncer de lengua. Detalló tratamiento y condición de salud, en razón de la cual envió telegrama obrero de fecha 14/03/23, mediante el cual resolvió la relación laboral por incapacidad absoluta, conforme lo expuesto en el art. 212, párrafo 4 de la LCT.

Sostuvo que ante la falta de pago de la liquidación, despachó un segundo telegrama el día 10/04/23 intimando al pago de la misma. Manifestó que en fecha 11/04/23, inició el trámite de solicitud de retiro por invalidez, dando origen al expte. n° 019-P00035/23, sin que la empleadora notificara a la AFIP de la finalización de la relación laboral, y en virtud de ello envió CD de fecha 12/04/23.

Expuso que la empleadora procedió a contestar mediante CD de fecha 17/04/23 sosteniendo que no abonaría la indemnización reclamada, en el entendimiento de que la norma que establece el pago es inconstitucional.

Describió que el último telegrama despachado es de fecha 21/04/23, reiterando sus reclamos y ratificando que la indemnización debida es la del art. 245 LCT.

Añadió que la accionada remitió una última misiva, de fecha 27/04/23, rechazando que su actitud provoque daño económico y moral y ratificando su esquela anterior. Transcribió el contenido de los TLC enviados.

Se explayo sobre su retiro por invalidez y la injustificada decisión de la empleadora de no abonar la

indemnización reclamada. Citó doctrina y jurisprudencia. Practicó liquidación. Fundó en derecho.

Solicitó intereses por anatocismo y la declaración de conducta temeraria y maliciosa de la contraria. Ofreció prueba y requirió se impongan las costas a la demandada. Hizo reserva del caso federal. Finalmente peticionó.

A su turno, la accionada –I. P. S.–, opuso excepción de prescripción sobre todo crédito originado con anterioridad a los dos años contados a partir de la interposición de la demanda.

Efectuó negativa genérica de todos y cada uno de los hechos sobre los que no efectuó expreso reconocimiento, desconoció la documentación que hubiere acompañado el actor, salvo aquella reconocida. Reconoció la existencia del intercambio epistolar y la enfermedad que padece el actor.

Solicito la declaración de inconstitucionalidad del art. 212 4to. párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo. Sostuvo que la norma es inconstitucional por cuanto la indemnización en cuestión corresponde al campo de la seguridad social y no al derecho laboral; que por ello le corresponde al Estado, quien es el que debe otorgar dichas prestaciones; que la obligación de su pago debe ser cumplida por quien no es responsable ni por culpa, ni por dolo de la incapacidad que padece el dependiente; debiendo estar eximido de responsabilidad ante el caso fortuito, la fuerza mayor, culpa de la víctima; que se sanciona al empleador de la misma forma que si realiza la conducta ilícita prevista en el 3er. párrafo de la misma norma; que vulnera el art. 14 bis CN y también los

arts. 14, 16 y 17 de la carta magna. Citó doctrina que entiende aplicable.

Subsidiariamente, solicitó la reducción de la indemnización reclamada a un cincuenta por ciento (50%); fundamentó la constitucionalidad de la naturaleza no remunerativa de los ítems convencionales abonados bajo ese concepto; la aplicación del tope establecido en el art. 245 LCT; la improcedencia de la declaración de su conducta como temeraria y maliciosa. Ofreció prueba, e hizo reserva del caso federal.

La jueza de grado dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad del carácter no remuneratorio de las sumas abonadas bajo el concepto Asignaciones Paritarias No Remunerativas, las que se acordaron en el expediente n° 1.673.979/15, en el marco de la Ley de Negociación Colectiva n° 14250. Rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada e hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. D. A. M., condenando a la firma I. P. S., a abonarle en el plazo de diez (10) días la suma de pesos seis millones setecientos treinta y nueve mil seiscientos dieciséis con siete centavos($6.739.616,07), con más los intereses e incremento en virtud de presumirse la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo 275 de la Ley 20744, e impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en autos.

Contra el decisorio se alzó la parte demandada agraviándose por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 212 -4° párrafo- de la LCT, por la admisión de la inconstitucionalidad de los rubros no remunerativos, la inclusión del SAC en la base

salarial indemnizatoria, por la condena que habilita el anatocismo (art. 770 inc. b) del CCCN) y por condenarlo por temeridad y malicia. Asimismo, el letrado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación por derecho propio, por la inexistencia de regulación de honorarios respecto de su actuación como procurador.

II. *Análisis de los agravios*:

a) *Agravios de la demandada – I. P. S.*

Como antes señalé, de lo decidido en la sentencia de grado la demandada critica el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 212 párrafo 4° de la LCT.

Transcribe los fundamentos de la jueza para desestimar el planteo de inconstitucionalidad formulado por dicha parte.

Señala que no comparte con dicha magistrada la postura que consiste en que la indemnización establecida en el art. 212 -4° párrafo- de la LCT integra el derecho laboral, y por ello puede ser válidamente puesta a cargo de los empleadores o exempleadores. Destaca que ello es en base a que se trata de una cuestión de la Seguridad Social, que la propia Constitución nacional, desde el año 1997, ha colocado a cargo del Estado Nacional. Avala su postura con doctrina a sus efectos.

Indica que la jueza *a quo* nada dice de lo establecido por la Constitución nacional en su art. 14 bis y que ante dicha falencia pareciera que pretende fundar la sentencia en una mera opinión personal.

Manifiesta que la sentencia especialmente en este punto de la cuestión debatida en el proceso, carece de una fundamentación valedera, y consecuentemente no puede considerarse una decisión jurisprudencialmente valida.

Destaca que no se ha tratado de desvirtuar los sólidos argumentos esgrimidos por su parte al solicitar la declaración de inconstitucionalidad, del que mediante art. 212 de la LCT se ha puesto en cabeza de un ex empleador, y también se ha liberado al Estado nacional de cumplir con lo que la Constitución nacional puso a su cargo.

Argumenta que en el fallo no se ha tenido en consideración su comportamiento, del que surge que antes de que finalizara la relación laboral, y como consecuencia de la enfermedad que padece y que le impedía prestar servicios al Sr. M., dicha firma le abonó la totalidad de los salarios durante todo el plazo establecido.

Señala que el tribunal pasó por alto la conducta procesal que desplegó la actora a pesar de las evidencias elocuentes de las actuaciones conexas a la causa.

Esgrime que el Estado nacional percibió de dicha firma durante treinta y un años, el dinero suficiente como para entregar al actor una suma de dinero equivalente o mayor a la que el legislador, y mediante el art. 212, coloca indebidamente, en cabeza de la empleadora.

En virtud de ello, asevera que el que se le obligue a pagar una costosa indemnización por una incapacidad psicofísica sobre la cual no tiene culpa o responsabilidad alguna, convierte a la indemnización que los convoca en una arbitrariedad generada por el legislador que debe ser subsanada por el poder judicial declarando su inconstitucionalidad.

En consecuencia, solicita que se admita el presente agravio, se revoque la sentencia y se rechace íntegramente la demanda.

En segundo lugar, se agravia y para el caso que no se admita el primer agravio, subsidiariamente por la condena de inconstitucionalidad del carácter de las sumas establecidas convencionalmente como conceptos no remunerativos.

En base a ello, sostiene lo referido en su contestación de demanda en el Capítulo VI punto 7, reiterando sus dichos, a los que me remito por razones de economía procesal.

Explica que la parte actora no indicó de manera alguna cuáles de los conceptos no remunerativos resultaban inconstitucionales, y tampoco demostró cuál era el daño que esos conceptos le producían en su derecho de propiedad, elementos estos más que imprescindibles para que judicialmente se decrete la inconstitucionalidad de parte de un convenio colectivo de trabajo que fuera oportunamente debidamente homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Expone que la parte actora en el escrito de demanda solo se refirió a conceptos no remunerativos de un CCT que no identifica, y la jueza indebidamente, admite dicho reclamo sin analizar qué es lo que se abona bajo tales conceptos, que destino tienen y cuál es su naturaleza jurídica, y lo admite bajo el solo argumento de que entiende que es salario y que ello habilita la declaración de inconstitucionalidad.

Sostiene que es sumamente dificultoso contestar un reclamo como el que efectuara la parte actora, donde

nada se dice sobre cuál es el CCT cuestionado y donde tampoco se dice dentro de qué convenio existe ese concepto categorizado como “no remunerativo” y sobre el cual se pretende la inconstitucionalidad.

De la misma manera manifiesta que es dificultoso expresar agravios sobre una condena que establece la inconstitucionalidad de conceptos convencionales a los que no se individualiza de manera alguna y donde tampoco se determina que es lo que se intentaba cubrir con ese ítems convencional, al establecerse de esa manera en las comisiones paritarias correspondientes.

En tercer lugar, se agravia por la indebida inclusión de la proporción de sueldo anual complementario (SAC) en la base salarial indemnizatoria.

Solicita se deje sin efecto esta disposición por cuanto el DNU n° 70/2023, dictado por el actual Poder Ejecutivo Nacional, que establece en su art. 81 y en el que se sustituye el art. 245 de la LCT: “La base de cálculo de esta indemnización no incluirá el Sueldo Anual Complementario, ni concepto de pago semestral o anual”.

Con base en ello, refiere que como la magistrada nada dice sobre la constitucionalidad y/o inconstitucionalidad del DNU n° 70/2023, debe sin más aplicarse en este proceso y de esta manera revocarse la decisión de primera instancia tendiente a incrementar la base de la indemnización del art. 212 con el SAC.

En cuarto lugar, se agravia por aplicarse en autos los intereses por anatocismo de conformidad al art. 770 inc. b) del CCCN, por carecer de toda fundamentación fáctica y/o jurídica.

Manifiesta que dicha condena que habilita a aplicar anatocismo a este caso, carece de fundamentación y validez en razón de que cuando esta Cámara lo habilitó en los procesos laborales, lo hizo en los casos en que el proceso se había prolongado en el tiempo mucho más allá de lo necesario o atendible.

Dice que ese criterio no puede ni debe aplicarse, por cuanto no se puede decir que estemos en un proceso de larga duración, y menos aún que la duración del proceso sea atribuible exclusiva y culpablemente al comportamiento de dicha parte.

Expone que desde el día que se iniciara el proceso (12/05/2023), hasta el día que se dictara la sentencia de primera instancia (03/05/2024), transcurrió pocos días menos que un año, y por ello no es válido decir que este proceso se desarrolló durante mucho tiempo y que esa duración habilitaría una capitalización de intereses como la prescripta en el art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Solicita, que teniendo en consideración la corta duración temporal del presente proceso y que dicha parte no hizo nada adrede para que el mismo durara más de lo necesario, motivo por el cual se habilitara la capitalización de intereses en los términos del art. 770, inc. b) del CCCN, el mismo sea dejado sin efecto.

Por último se agravia por la condena por temeridad y malicia impuesta en el fallo. Dice que la magistrada lo condena al pago de una tasa de interés incrementada en una vez y media más por aplicación del art. 275 de la LCT, imputándole haber actuado y pensado con temeridad y malicia. Trascribe a sus efectos lo referido por la magistrada al respecto.

Esgrime que la jueza *a quo* intenta fundar su indebida y temería condena por temeridad y malicia, y que ello resulta un argumento carente de todo sentido, al decir que dicha parte no produjo pruebas que avalaran su postura, cuando presentó defensas que convirtieron a la cuestión debatida como de puro derecho y por lo mismo que no debían ser probadas.

Destaca que resulta gravemente acusatorio y temerario lo dicho por la magistrada, de que tiene el convencimiento de que dicha parte actuó con pleno convencimiento y conocimiento de que carecía de toda razón al formular las defensas, y que lo hacía de manera de utilizar el aparato jurisdiccional como elemento de dilación del pago de la indemnización pretendida por la parte actora.

Hace referencia a lo mencionado por la magistrada respecto a que dicha parte no podía ignorar su obligatoriedad al pago de la indemnización del art. 212, lo que entiende es un argumento poco serio. Indica que su postura asumida, en justamente haber tenido muy en claro, que si bien el actor merece percibir una indemnización como la establecida en el 4° párrafo del art. 212, no es su exempleadora quien debe aportar ese pago, sino que por mandato constitucional debe ser el Estado nacional.

Asimismo dice que conforme la sentenciante habría existido un comportamiento obstruccionista por dicha parte por oponer la excepción de prescripción y/o por recusarla, lo que según su parecer, habría generado una demora el derecho del Sr. M.

Efectúa consideraciones alusivas a la recusación que efectuará en todas las causas de la Dra. P. Y

respecto de la excepción de prescripción, dice que se opuso porque varios de los tribunales del trabajo de la Argentina suelen aplicar condenas más allá de lo peticionado por los actores, y ante ello, es que se vio obligada a oponer la prescripción, como forma de mitigar una eventual condena que se le quisiera imponer por conceptos no debidamente individualizados y/o reclamados en el escrito de inicio.

Por último, resalta que si dicha parte es obligada a pagar una condena de la tremenda entidad como la que fijara la magistrada en este proceso, y que por una disposición constitucional no adeuda, quedaría muy cerca de tener que concursarse ante la carencia de fondos suficientes como para asumir ese pago. Cita jurisprudencia al efecto.

Aduce que teniendo en consideración lo establecido por el art. 275 de la LCT y lo que se desprende del trabajo citado del Dr. E. E. R., no ha opuesto sin razón defensa alguna, ni con el propósito de obstruir o de demorar el trámite del proceso, ni tampoco ha actuado sin decoro, ni con ánimo obstruccionista, ni tampoco ha tenido el convencimiento de que estaba oponiendo defensas truchas o carentes de toda fundamentación o sentido, ni ha articulado artimañas y/o subterfugios que extralimitaran la habilidad de la actuación y/o que deformaran el derecho de defensa, tampoco ha escarnecido y/o burlado del sentido ético que debe mantener el procedimiento, ni en definitiva ha realizado y/o pensado cualquiera de las acciones y/o omisiones que la magistrada le atribuye, por lo cual solicita se revoque la sentencia y se deje sin efecto el agravamiento de la

condena por la imputación de temeridad y malicia. Hace reserva del caso federal.

b) *Agravios del letrado de la parte demandada*:

Contra el decisorio interpone recurso de apelación el letrado apoderado de la parte actora, por derecho propio, por no habérsele regulado honorarios por su actuación como procurador, de conformidad con lo previsto por el art. 8 de la Ley XIII n° 4.

Sostiene que se ha desempeñado a lo largo de todo el proceso como procurador, y que de todas las constancias de la causa se evidencia, que en ese carácter realizó una labor digna, completa y seria.

En virtud de ello, solicita se corrija ese error y se regulen los mismos en no menos del treinta y cinco por ciento (35%) de lo que resulte en definitiva de la regulación por honorarios de primera instancia. Cita jurisprudencia y doctrina al respecto.

c) *Réplica de los agravios por parte de la actora*:

La parte actora da respuesta a los agravios, con cita de doctrina y jurisprudencia a sus efectos y contraponiendo los fundamentos del apelante, considerando ajustado a derechos los fundamentos del fallo de primera instancia, solicitando se rechace en su totalidad el recurso interpuesto por la demandada, con expresa imposición de costas.

III. *Solución*:

Efectuada entonces la reseña precedente, y antes de adentrarme en la consideración de los agravios, debo señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código

procesal Civil y Comercial…", t.I, pág. 278), pues no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados.

Ya en la solución, y respecto de la primera queja de la accionada, es evidente que constituye la misma el típico supuesto en que la parte cuya postura no fuera atendida conforme lo pretendiera expresa un mero desacuerdo con la decisión del juzgador. Y así surge del planteo que formula ante esta alzada, en el que critica que la señora jueza analizara y resolviera la cuestión "desde su óptica".

Es claro que la sentenciante así lo ha hecho, no difiriendo el caso particular de otras decisiones en las que la norma individual refleja el criterio del juzgador, y la solución a la que arriba en consecuencia, derivada de la interpretación que da a las normas que han de conjugarse y con cuyo fundamento sostiene la sentencia. Mas a no dudar de que ello no puede conformar el agravio del apelante.

No se me escapa que el distinguido letrado, en encendida defensa del interés que patrocina, y con atendibles argumentos, cuestiona que no se hiciera lugar a su pedido de inconstitucionalidad de la norma del art. 212 LCT, mas la reiteración de fundamentos ya vertidos al momento de contestar la demanda, y que tuvieran ya respuesta adecuada en la primera instancia, no resultan idóneos para conmover lo decidido.

Tampoco escapa a mi conocimiento que la doctrina ha discutido ampliamente la cuestión en debate –art. 212 párr. 4-, verbigracia si es que el Estado, a través del sistema de seguridad social es el que debe atender el

reclamo del trabajador o si corresponde se haga cargo el empleador, mas también es cierto que precisamente por ello existen posturas diversas al respecto, y en una de ellas es la que se enrola la señora jueza de grado para decidir, entendiendo que la letra de la norma individualizada no viola la carta magna.

Por lo demás, ya de antaño nuestra Corte Suprema se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el tema, entre las que destaco el caso "Mansilla" (citado en el mismo trabajo doctrinario que el recurrente incluyera e individualizara en su expresión de agravios), en cuyo marco el alto tribunal dejara sentado que "la norma laboral cuestionada no violenta el mandato constitucional que dispone que "el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social", pues "ello no significa que la cobertura de las contingencias sociales -invalidez, vejez, muerte, cargas de familia, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y comunes, desempleo- (...) deba estar exclusivamente a cargo del Estado y financiada por este, sino que hace referencia a los objetivos que corresponde cumplir al legislador…". En esa línea adhirieron luego demás fallos de la CSJN tales como "Reynoso, Miguel O. c/ Fidensa SRL" (17-682. E.D. 100; p. 525. 66), "Rivarola, J. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos" (11-11-82, D.T. 1983; p. 371.), "Murialdo, Eduardo c/ Somisa", (29-11-83 Fallos: 305:2048 68), "Arrieta de Reynoso, Julia Argentina c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos" (19-11-85, Fallos: 307:2200), "Piersante, Carlos S. C/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales" (10-9-91, causa P.39.XXIII.), "Iglesias, Julio c/ Corporación Argentina de Productores de Carne" (18-9-86, T. y S.S.

1987; p. 1037), “Andrade, Romualdo Inocencio c/ Siderca S.A.” (18-5-89, T. y S.S. 1989; p. 609), entre otros, todos ellos en los que si bien no se negó la naturaleza jurídica de la obligación, como atinente a la seguridad social, tampoco se la juzgó inconstitucional.

Lo expuesto permite concluir que la señora jueza de grado bien sustentó su decisión, atendiendo a los antecedentes del caso particular, y en plena coincidencia con el criterio sentado por los mencionados precedentes jurisprudenciales, por lo que el agravio que expresa solo una postura distinta no será admitido, debiendo confirmarse la sentencia de grado. Corresponde en consecuencia el tratamiento a continuación de los agravios expresados en forma subsidiaria.

Así, el segundo agravio critica la inconstitucionalidad decretada respecto de los conceptos no remunerativos incluidos en los haberes abonados al trabajador. Sobre la cuestión, como lo he señalado en numerosos antecedentes -con fundamentos que aquí reitero-, y destacando asimismo que de larga data esta alzada se ha pronunciado unánimemente sobre el tema, debe ponderarse en la especie que la tutela del salario se halla consagrada en el artículo 14 bis de nuestra carta magna (principio protectorio), así como en otros instrumentos internacionales de jerarquía constitucional tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a XIV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), el Pacto Internación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 6° y 7°), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (a 5°, inc. e) y la Convención

sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. 1°.d), recordando asimismo que la preocupación de la comunidad internacional en la materia se remonta al propio acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo y se expresa en los numerosos convenios y recomendaciones adoptados en el seno de esa institución.

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

En tal contexto, y como lo refiriera ya nuestro más alto tribunal en los autos "P. c/ D.", resulta inadmisible colocar fuera de la conceptualización de "salario" prestaciones que han constituido una "ganancia" para el trabajador, y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de trabajo. Es preciso reconocer, agrega, que "toda ganancia que obtiene el trabajador del empleador con motivo o consecuencia del empleo resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa".

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

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

Así, en el caso de autos, la sentencia de grado ha dispuesto decretar la inconstitucionalidad respecto del carácter no remunerativo de los rubros abonados al trabajador, y cuya individualización acrece de interés desde que se encuentran perfectamente identificados ya en sus recibos de haberes.

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

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

En los citados y en numerosos fallos en que se ha decretado la inconstitucionalidad de acuerdos paritarios, es claro que los mismos establecían el carácter no remuneratorio de los adicionales que otorgaban al trabajador, luego no se aprecia cuál es la diferencia con el presente como para que la argumentación posea algún sentido que lleve a modificar el criterio que unánimemente hemos sostenido. Rechazo el agravio.

El tercer agravio critica la inclusión del SAC en la base salarial indemnizatoria. En orden con la mencionada inclusión en la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, he tenido ya oportunidad de expedirme en casos anteriores (a título de ejemplo "V. G. A. C/ S. S.C.C. s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 655/2015, "S., A. C. c/ G. S.A.I.C.I s/ Sumario – Cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. n° 134/2016, entre varios otros) y entonces dije que no escapa a mi conocimiento que se ha discutido vastamente si es que

corresponde o no. En tal contexto, autorizada doctrina se ha inclinado tanto por la afirmativa como por la negativa, y lo propio ha sucedido con la jurisprudencia. En lo personal, en alguna sentencia he sostenido que no corresponde se compute como mejor remuneración aquella que contiene las vacaciones por ejemplo, que de común se corresponde con los meses normales en que son otorgadas al trabajador. Es más, en esa oportunidad he citado jurisprudencia que al negar su procedencia lo hace también respecto del sueldo anual complementario. La discusión, en claro, no pasa por la normalidad y la habitualidad, sino por el carácter mensual o mensualidad. Hay quienes sostienen que el hecho de que el SAC no se abone mensualmente le impide cumplir aquel calificativo, otros entienden que el derecho a su cobro se devenga día a día, un derecho a esa retribución que se genera diariamente, luego constituye un crédito que tiene el trabajador, el que cobrará semestralmente más que no por eso carece del requisito. Estos últimos afirman que el cambio operado por la Ley 25877, que introdujo en el art. 245 el término "devengado" en lugar de "percibido" se asienta en la respuesta del legislador a la postura doctrinaria y jurisprudencial por la que se venía reconociendo la inclusión del concepto. Al cruce salen los defensores de la corriente opuesta, según los cuales, si el SAC debiera ser tomado en cuenta para el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, en la reforma directamente se hubiera quitado el término "mensual".

En la solución, considero ejemplares los conceptos que en apretado resumen me permito transcribir: "La historia, también en el derecho, posee su importancia;

así lo considero, porque luego, como adelanté el legislador reformador de la LCT, explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley. Ello significó, nada más y nada menos, que indicarle a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al *favor operarii*. Algo similar puede ocurrir con este fallo plenario, como advierto que ha ocurrido en otros, en los cuales ante la duda, se olvida que lo que debe privilegiarse es la constitución nacional.

”Bueno es recordar que así lo ha interpretado la CSJN, cuando señaló que el trabajador es sujeto de tutela especial. Llama especialmente mi atención, que se ha señalado en ocasiones, que no significa un cambio en la decisión, el reemplazo de la palabra “percibido”, por “devengado”. Me pregunto yo, si el legislador, cambia el texto legal, para no cambiar la ley. Me pregunto si quienes así opinan habrán analizado la exposición de motivos, de donde surge claro, a mi modo de ver, que se quiere *aggiornar* la ley, poniéndola a nivel de lo que la jurisprudencia venía diciendo, en muchos casos. Después de todo la LCT es una ley nacional y el país es un todo que va mucho más allá del límite de la avenida General Paz.

”En ese andarivel, he señalado antes de ahora que cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la télesis de la misma es brindar no solo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador

presume *iuris et de iure*, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in totum". Ante la negativa de algunos a interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró al bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aun cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es, en suma, saber diferenciar la incorporación de un derecho, al patrimonio del trabajador, de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero. La profesora Cristina Vázquez, suele señalar que en rigor de verdad el trabajador "le fía" su trabajo al empleador, que va, así, convirtiéndose en acreedor continuatorio de un acreedor de una obligación a plazo.

"Sabido es, que en las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En ese caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago, hasta el vencimiento del plazo.

"El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT, cuando se produce un despido arbitrario" (CNTrab., Sala VII, del excelente voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós en autos "Maidana Juan Carlos c/ Banco Central de la República Argentina s/ diferencias de salarios", Causa 23.684/2006, SD 42874, 19/08/2010).

Afirmo, sin hesitación, que tales conceptos son los que mejor coinciden con mi postura sobre la cuestión,

la que asimismo ha venido manteniendo invariablemente esta Alzada, razón por la que rechazaré el agravio.

En su cuarto agravio, el apelante critica la capitalización de intereses dispuesta en el fallo. Sin perjuicio de la escasa argumentación obrante en el marco de la queja, sosteniéndose allí que la capitalización no procedería en el caso en razón de la que el recurrente califica como escasa duración del proceso en tratamiento, no posee asidero legal, desde que tal argumento no se enmarca en la letra de la norma que la habilita; destaco que he expresado mi criterio en oportunidades anteriores, en las que sostuve que las disposiciones del Código Civil y Comercial son aplicables -como lo era el art. 623 del Código Civil velezano- a las acciones judiciales en el marco del derecho laboral. No hay ninguna razón para excluir las mismas de lo establecido por la norma general civil a las acciones judiciales de carácter laboral y, por tanto, esta alzada tiene dicho ya que procede en dicho ámbito la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc. b) del CCCN. Se rechaza el agravio.

En quinto y último agravio, el apelante cuestiona la condena por temeridad y malicia que integra la sentencia de grado. Al respecto, acostumbro juzgar con estrictez la posibilidad de existencia de la conducta referida y, en consecuencia, aplicar la sanción que la norma del art. 275 LCT prevé en los casos en que resulta indubitable, a mi juicio, que ha habido un proceder abusivo. En tal sentido, debe tenerse presente que la temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así

lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario. Ha dicho la jurisprudencia que debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la LCT. Por su parte la malicia procesal consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar perjuicio a un tercero. Es una de las formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del proceso.

Así, "Debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo" (SCBA, L 32690 S 8-6-84, juez SALAS (SD) "Cárdenas, Julián Carlos c/ Santiago, Aníbal s/ Cobro de salarios" DJBA 127, 130 - DT 1984-B, 1433 - TSS 1984, 968 - AyS 1984-I, 177, Mag. votantes Salas - Ghione - Mercader - Vivanco - Cavagna Martínez).

En tal contexto, y como antes expresé, coincido en que la norma en cuestión debe ser utilizada con suma cautela por los jueces para no coartar el derecho de defensa, y solo en casos en que el juzgador se persuada íntimamente de la malicia litigiosa y compruebe la total y absoluta mendacidad en los hechos y en la deformación grave del derecho atribuido.

El art. 275 de la LCT halla su correspondiente en el art. 45 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación y sus análogos de los códigos de forma

provinciales, que contemplan la llamada inconducta procesal genérica, ya que se refiere a la conducta contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, que se manifiesta en forma persistente a través de las distintas etapas del proceso. El límite a esta potestad disciplinaria está fijado por la garantía de la defensa en juicio, cuyo ejercicio debe siempre poder ser amplio, por lo que no es suficiente que una petición o la posición adoptada por una de las partes en el juicio sea desestimada para que corresponda automáticamente la sanción. "No corresponde la aplicación de los intereses sancionatorios previstos en el art. 275 del régimen de contrato de trabajo si no se configura un proceder temerario, en el sentido de abuso desaprensivo de la jurisdicción, ni maliciosa, en orden a la realización de maniobras dilatorias o interposición de remedios improcedentes. Es decir, que la aplicación de las sanciones procesales debe restringirse a los casos en que resulte manifiesto el exceso incurrido en el ejercicio del derecho de defensa" (*cf*. P.S. 1993 -III-423/424, Sala II CC0002, Neuquén CA 402 RSI-423-93 I 1-1-93, “Levian, J. c/ Cerámica Zanon S.A. s/ Accidente Ley 9688”, Mag. votantes: Ezcurra. - García).

Habiendo estudiado meticulosamente el caso particular, teniendo especialmente en cuenta el estado de salud del actor afectado por grave enfermedad, habré de coincidir con el juicio efectuado por la señora magistrada de grado, ello en tanto interpreto que la parte demandada ha obrado con conducta que encuadra en la calificación de temeraria y maliciosa, desde que con su proceder provocó la dilación innecesaria del proceso

que finalmente ha culminado con su condena. Se rechaza el agravio.

En tratamiento ahora del recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado de la parte demandada, y por el que cuestionara los honorarios profesionales que le fueran regulados.

Así, para la regulación de los honorarios han de seguirse en principio las pautas establecidas en los artículos 5° y 6° de la Ley XIII n° 4 DJP. El art. 6° estipula que correspondientes al profesional que haya representado a la parte vencida se regularán entre el SIETE POR CIENTO (7%) y el DIECISIETE POR CIENTO (17%) del monto del proceso. A su vez, el art. 8° establece que los honorarios de los procuradores serán fijados entre un TREINTA POR CIENTO (30%) y un CUARENTA POR CIENTO (40%) de los que correspondan a los abogados, aclarándose que cuando los abogados también actuaren como procuradores percibirán los honorarios que correspondiere fijar si actuaren por separado abogados y procuradores.

Luego, y siendo este último el supuesto que se presenta en autos, corresponde adicionar al mínimo del 7%, el 30%, y asimismo al máximo del 17% el 40%, obteniéndose así, un mínimo del 9,1% y un máximo del 23,8%. Según consta en la sentencia (inciso 4° parte resolutiva), al letrado apelante se le ha regulado el 11% por su labor en la instancia de grado, porcentaje este que se enmarca, como se ha visto, dentro de los límites mínimo y máximo previstos en la legislación especial, razón por la que el recurso debe ser rechazado.

Resta resolver la cuestión atinente a la costas, las que, en razón de como se decide, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual.

En esa línea, se mantendrán las costas de la instancia de grado e igualmente se impondrán las de la alzada a la demandada vencida por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP– manteniéndose los de la primera instancia. Por las labores ante esta alzada, se fijan para los Dres. F. A. G. y L. B. B., conjuntamente, en el 30%, y para el Dr. H. J. F. de las C. en el 25%, a calcular sobre los de la instancia de grado, y con más el IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, conforme considerandos respectivos.

2) Rechazar el recurso interpuesto, por derecho propio, por el letrado apoderado de la parte demandada, según considerandos respectivos.

3) Mantener las costas de la instancia de grado e imponer asimismo las correspondientes a la alzada a la demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Regular los honorarios profesionales conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP– manteniéndose los de la primera instancia. Por las labores ante esta alzada, se fijan

para los Dres. F. A. G. y L. B. B., conjuntamente, en el 30%, y para el Dr. H. J. F. de las C. en el 25%, a calcular sobre los de la instancia de grado, y con más el IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el alcance del fallo, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante de modo que a dichas consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

1. *Tratamiento de los agravios*:

a) *Constitucionalidad del 4to. párrafo del art. 212 LCT*.

El recurrente disiente del carácter laboral que la jueza atribuye a la indemnización prevista en la norma e insiste con la pertenencia a la seguridad social. Es el mismo recurrente quien afirma disentir y no compartir la postura asumida por la sentenciante, trayendo en su respaldo "gran parte de la doctrina argentina". Mal puede indicar que la decisión está fundada en una mera opinión personal.

Sabido es que las indemnizaciones previstas en el art. 212 LCT han sido objeto de una rica y extensa discusión doctrinaria, en particular el que se refiere a la incapacidad absoluta. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 212 de la LCT, el tema ya ha merecido la atención de la CSJN con un resultado adverso a la recurrente por cuanto se ha puntualizado que el artículo 212, cuarto párrafo, de la LCT, no es violatorio del art. 14 bis de la Constitución nacional ya que si bien este dispone que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, ello no significa que

la cobertura de las contingencias sociales deba estar exclusivamente a cargo del Estado y financiada por éste, sino que hace referencia a los objetivos que corresponde cumplir al legislador (CSJN, 30/3/82, "Mansilla c/ Cía. Azucarera Juan M. Terán", DT 1982-B- 1432) y que el beneficio o subsidio que establece el art. 212 de la LCT puede considerarse, desde el punto de vista material, como una prestación de seguridad social destinada a cubrir riesgos de subsistencia (CSJN, 29/11/83, "Murialdo c/ Somisa", Fallos 304:415; íd. 18/5/89, "Andrade c/ Siderca SA", Fallos 312:727), pero "formalmente encuadra dentro del ámbito laboral" y es consecuencia directa del contrato de trabajo que vincula a las partes.

A diferencia de los tres primeros párrafos de la norma citada, donde el trabajador cuenta con una capacidad disminuida que la habilita a realizar tareas acordes a su estado, el cuarto párrafo contempla la situación en la cual de la enfermedad deriva en una incapacidad absoluta que afecta al trabajador impidiéndole reintegrarse al mercado de trabajo en condiciones de competitividad. Esta prestación es una compensación para el trabajador, por la incapacidad en que haya caído y que le impide continuar no ya la relación individual sino su incorporación al mercado de trabajo general.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Buenos Aires dijo que la indemnización prevista por el art. 212, párr. 4° de la Ley de Contrato de Trabajo constituye una prestación eminentemente social, y que la ley la impone a cargo de los empleadores (SCJBA, L. 43.506, 2-

10-90, "Capellacci, Nilda E. c/ La Emilia s/ quiebra y otro", L.L. 1991-A-249).

Y más recientemente el TSJ de Córdoba se expidió sobre la constitucionalidad de la norma y dejando aclarado que la norma impugnada protege al trabajador que padece una incapacidad absoluta y definitiva y que debe seguir enfrentando la vida sin posibilidad de reinserción en el mercado laboral (13-4-2021, "G., N. B. c/ T., S. C. s/Ordinario. Otros (laboral) Recurso de Casación").

Entonces, esta prestación es una compensación al trabajador por la incapacidad en que ha caído y le impide continuar no ya la relación individual sino su incorporación al mercado de trabajo general. Es tarifada en relación con la antigüedad del trabajador, prestación de la seguridad social que el legislador hace recaer sobre el empleador, pero de naturaleza disímil a la del art. 245 LCT que regula la indemnización por despido, aunque resulten coincidentes las pautas para el cálculo indemnizatorio (STJ de Corrientes 19/4/2022 “M., H. H. c/ R. R. X. S.A. s/ demanda laboral” - Cita: MJ-JU-M-137084-AR||M).

Sin dudas el propósito es "proteger más intensamente al trabajador en el momento en que pierde lo que para él es su único capital, que es su capacidad de trabajo" (Cámara de Senadores de la Nación, B.O. del 31-5-74),

Así decidir se compadece con los postulados emergentes de los fallos de la CSJN que ponen al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional, gozando de la "protección especial" del Estado (CSJN, "Aquino Isacio c/ Cargo Servicios

Industriales S.A.", 21-09-2004, Fallos: 327: 3753, pp. 3770 y 3797; CSJN, "Pérez").

La ley laboral tiene en miras, en definitiva, que trabajador y empleador no son iguales, esto es la denominada "hiposuficiencia" de aquel y, frente a estas circunstancias, la ley decide que quien merece preferente tutela, es decir, mayor protección, es el trabajador.

De allí resulta que la inconstitucionalidad del precepto sin solución alternativa resulta inadmisible a la luz del principio protectorio que debe guiar a quienes ejercemos el control constitucional, ya que lo contrario implica privar a la parte más débil del único marco de protección que hasta el momento existe (art. 14 bis CN).

Destaco además, que el beneficio del art. 212, cuarto párrafo, de la LCT. es acumulable a cualquier otro que tenga el mismo o distinto fundamento cuando se torna en razón de la incapacidad del trabajador, pues la letra de la norma así lo prescribe: "...este beneficio no es incompatible y se acumula con lo que los estatutos especiales o convenios colectivos puedan disponer para que el supuesto…".

En tal sentido, la obtención del beneficio jubilatorio no resulta incompatible con la percepción de la indemnización fundada en el artículo 212 de la LCT, refuerza a un mas la posición que se trata de una obligación contractual y no previsional.

Por ello, adhiero a la propuesta de rechazar el agravio y confirmar la sentencia en el punto.

Sentado ello, corresponde atender a los planteos subsidiarios.

b) *Inconstitucionalidad del carácter de las sumas no remunerativas*.

Anticipo desde ya mi coincidencia con la solución propuesta por el preopinante porque ya ha sido motivo de estudio y pronunciamiento de esta alzada en numerosos casos análogos.

La integración del salario con sumas otorgadas por negociaciones colectivas y calificadas como no remunerativas ha sido objeto de pronunciamiento invariable por esta Cámara en sus dos salas declarando inconstitucional tal calificación mediante la aplicación de la doctrina emanada de la Corte Nacional en autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. s/ Recurso de hecho" (Sala B S.D. "L" nro. 3/2012; 25/2013; 22/2016; Sala A, S.D."L" nro. 13/2012, 21/2014, 41/2015, entre muchas otras). Y que también ha sido receptada por la CNAT y numerosos tribunales del país.

Son sabidas ya las razones que llevan a considerar inconstitucional la categorización como no remunerativos de tales rubros, pues afecta al dependiente en el cálculo de sus aportes y contribuciones a la seguridad social incidiendo directamente sobre sus futuros haberes jubilatorios, impacta negativamente en el cálculo de las indemnizaciones por antigüedad, preaviso y las restantes indemnizaciones agravadas que procedan.

La supremacía de la Constitución supone que las estructuras infraconstitucionales que contraríen la manda del texto supremo se desplacen, declarando su inconstitucionalidad, no obstando a ello que la regla en cuestión emane de un convenio colectivo de trabajo. Por ello, carece de incidencia la homologación de tales

acuerdos por parte del Ministerio de Trabajo, en los términos que pretende la recurrente; pues en nuestro sistema todas las normas jurídicas, cualquiera sea su fuente son susceptibles de esa tacha conforme lo señalara la SCJN en el recordado precedente "Madorrán" (anterior Sala B en S.D. "L" nro. 3/2012 y 35/2013).

No me extenderé más porque es el criterio sostenido por la Cámara en anterior composición y en la actual, siguiendo la doctrina la Corte emanada en "Pérez", "González" y "Díaz" que desactivó esa construcción jurídica de los pactos o decretos del PEN de sumas "no remunerativas" desde que se oponen al concepto de "remuneración", pues la naturaleza jurídica de una institución está definida "por la realidad y no por la voluntad de las partes" harto conocido por el recurrente.

Más aún, como ocurrió en la especie, en cuanto pretende invocar que no se señalaron los "rubros" cuando de los propios recibos acompañados no existen "rubros", sino "asignación paritaria no remunerativa", restando todo fundamento atendible.

c) *Indebida inclusión del SAC en la base salarial indemnizatoria*.

El apelante pide la aplicación del DNU 70/23 que en su art. 81 excluye el SAC.

El agravio debe ser rechazado por aplicación del art. 7 del CCCN y en tal sentido recordaré que la normativa citada, -con independencia que no tuvo acogida el punto en la Ley 27742 denominada "Ley de Bases Y Puntos de Partida Para la Libertad de los Argentinos"- no alcanza el caso y por analogía a lo y decidido y dicho para otros casos en ocasión de la entrada en

vigencia del nuevo CCCN, que "Hay algunas dudas sobre si la norma se aplica a demandas iniciadas con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial, es decir previamente al 1/8/2015. Conforme la interpretación que ha dado al art. 7 del CCCN en diversos precedentes (*v.gr.*, «Espósito») la Corte a esta norma no tengo dudas de que no convalidaría que se excluya el SAC, y eso con independencia de lo que se podría haber decidido sobre la constitucionalidad del mentado DNU, pues la relación laboral terminó con anterioridad a la fecha de la norma que pretende aplicar.

Sentado ello, corresponde adunar toda la construcción jurídica sobre la inclusión del SAC que hemos seguido en esta alzada, y que reseñó el prevotante, que conducen al rechazo del agravio.

d) *Capitalización*.

Entiende el recurrente, que el criterio en que se funda la sentenciante, no puede aplicarse al caso en que el proceso tramitó en poco menos de un año.
Entiende que la duración del mismo no habilita la capitalización fundada para combatir el perjuicio que provoca al crédito un proceso prolongado.

El agravio carece de habilidad para rever la aplicación del instituto al caso, sin perjuicio de las razones que en las causas que esgrime el recurrente se haya sostenido de conformidad a las particularidades de las mismas.

He tenido oportunidad de expedirme sobre el punto en Sentencia Definitiva "L" nro. 18/2019 de la anterior Sala B, y nro. 81/22, Sala única, entre muchos otros, en las que vengo sosteniendo la procedencia del supuesto

previsto en el art. 770 inc. b) del CCCN al crédito proveniente de una indemnización tarifada de la LCT.

El fundamento es la presencia de la hipótesis prevista en la norma: supone una deuda que viene devengando intereses, se demanda judicialmente su pago, y en la liquidación posterior se pueden capitalizar esos intereses devengados desde el momento de la mora hasta la fecha de notificación de la demanda (Santarelli, Fulvio Germán, "El anatocismo en el Régimen del Código Civil y Comercial", Revista del Notariado Julio 2018).

Se trata del denominado anatocismo judicial, que en el inciso b) prevé que la acumulación de intereses devengados al capital se produce en la fecha de la notificación de la demanda pese haber sido motivo de fuertes críticas de la doctrina (Ramón D. Pizarro y Gustavo C. Vallespinos, en "Tratado de las obligaciones", T° I, pág. 530, ed. Rubinzal Culzoni, año 2017).

Ambos presuponen la existencia de un proceso judicial aunque difieren en los requisitos de su procedencia y la oportunidad en la que se produce la capitalización y los intereses capitalizables. Son acumulables dado que no existe superposición entre ambos pues comprenden intereses distintos, a saber: el primero abarca los devengados desde la mora hasta la fecha de la notificación de la demanda, mientras que el segundo comprende los intereses producidos desde dicha fecha y durante el proceso, hasta la fecha en que se confeccione, después de la sentencia, la correspondiente planilla de liquidación que los comprenda" y abundó aún más: "…a los efectos de una adecuada y armónica interpretación de los supuestos… es necesario tomar la

exégesis de los derogados artículos 569 y 570 del Código de Comercio, normativa sobre la cual se ha sostenido que en ese caso "con la demanda" (léase hoy notificación) se cierra el derecho del acreedor a seguir acumulando intereses posteriores, hasta tanto exista liquidación aprobada y firme, intimación judicial de pago e incumplimiento del deudor…" (C. Apel. C. Adm. CABA- Sala I- "Urbana 21… sent. 28/11/2019; citado por el pleno del fuero en "Montes, Ana María c. GCBA", en LL AR/JUR/142470/2021).

Y concluyó: "En resumen el art. 770° inc. b) presupone que se podrán capitalizar los intereses devengados desde la mora hasta la fecha de notificación de la demanda; toda vez que éste es el momento elegido por el legislador para que opere este anatocismo judicial novedoso que vengo explicando". Y si alguna duda cupiera ya a esa altura subrayó que la preposición "desde" que surge del texto normativo debe interpretarse como la habilitación a la producción de intereses de los intereses que fueron prohibidos expresamente en la primera parte del artículo. Es decir, ya capitalizados los intereses devengados entre la mora y la notificación de la demanda, puesto que la excepción prevista permite que se vuelvan a devengar intereses fruto de ese nuevo capital desde la fecha de la mentada notificación.

Queda demostrado entonces que la razón dirimente de la aplicación del art. 770 inc. b) del CCCN , no resulta ser la extensión del proceso e independientemente de las razones dadas por la sentenciante la capitalización dispuesta debe ser mantenida.

e) *Condena por temeridad y malicia*.

Le causa agravio que la sentenciante viabilizara la sanción por temeridad y malicia incrementando en una vez y media la tasa de interés fijada.

Reiteradas veces he sostenido que esta norma, similar al art. 45 del CPCCN, prevé la aplicación de una sanción pecuniaria al empleador vencido, cuando hubiere incurrido en una conducta maliciosa o temeraria que, en definitiva, consiste en el proceder contrario a los deberes de lealtad, probidad y buena fe. La temeridad es el conocimiento que tuvo o debió tener el litigante de su falta de motivos para deducir o resistir la pretensión, es decir la conciencia de la falta de razón de sus planteos. La malicia se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso para retardar su decisión.

Y no obstante que comparto el criterio que sostiene que tal disposición debe ser aplicada con prudencia, y en los casos en que es claro que se ha actuado con dolo o culpa grave, pues de lo contrario se puede afectar el principio constitucional de defensa en juicio (*v.gr.*, S.D. "L" nros. 39/17; 42/17; 19/18 y 37/18, 81/22, entre otras) en el concreto supuesto en examen, propiciaré mantener lo resuelto en grado.

El principio de moralidad alojado en el art. 34 inc. 5 pto. d) del rito provincial sumado al de autoridad que consagrado genéricamente en el primer párrafo del inc. 5 del citado artículo cuanto el invocado art. 275 LCT, no agotan su operatividad en la imposición de una multa o un apercibimiento. Resultan ser principios complementarios que se insertan en al más abarcador concepto de abuso procesal y le sirven a este para

funcionar en el caso concreto. Vale señalar también que el art. 275 de la LCT no define lo que debe entenderse por temeridad y malicia se trata de patrones axiológicos o estándares jurídicos de los cuales deben valerse los jueces para determinar el límite hasta donde se extiende la conducta lícita de las partes y comienza la que cabe estimar reñida con el deber de lealtad y probidad

En su función, la actitud de las partes desde el inicio y durante el proceso es elemento de juicio válido y corroborante para ser tenido en cuenta al sentenciar.

Digo ello pues, según lo que surge de expediente quedó demostrado que I.s P.s se benefició de los servicios que ininterrumpidamente por más de 31 años desempeñó el actor a su favor y recibiendo la comunicación de la patología, se fundó en una pretendida inconstitucionalidad que, como debió saber solo podía ser declarada por autoridad judicial y pese haber sido intimado con mayores fundamentos se mantuvo en su posición. Debió el actor solicitar mediante carta documento, la baja en AFIP para poder tramitar el retiro por invalidez a todo ello se aduna la recusación sin causa improcedente en el ámbito laboral por imposición del art. 5 Ley XIV-1.

Conforme destacados precedentes doctrinarios la temeridad se traduce en un propósito obstruccionista y dilatorio y la temeridad, a su vez, finca en el conocimiento que tenía o debió tener el litigante de la ausencia de motivos para resistir la acción, deduciendo pretensiones o defensas cuya falta de fundamentos no podía ignorar de acuerdo con pautas mínimas de razonabilidad, no obstante lo cual prefiere hacerlo abusando de la jurisdicción (*cf*. CNCiv., Sala A, sent.

29.07.1994; publ. ED 159-698 y citada en PEYRANO, Jorge W. en la obra colectiva "Valoración Judicial de la Conducta Procesal", Rubinzal-Culzoni, Santa F, 2005, p.31 y ssgts.).

En ese orden de saber, la situación encuadra dentro de la figura de temeridad y malicia que justifica la multa aplicada, por lo que, en el estricto caso sujeto a análisis, sugiero que se confirme la imposición decidida en origen.

f) *Recurso del letrado de la demandada por derecho propio*.

Le causa agravio que no se le regularan honorarios considerando su doble carácter de apoderado y patrocinante.

El Dr. Hayes demostró con cálculos la carencia de agravio del recurrente, razón por la cual corresponde rechazar el recurso, toda vez que la elección del porcentual entre el mínimo y máximo es una facultad del juez y en el caso no se advierte arbitraria o sin respaldo en las constancias de la causa.

Por todas estas razones, que aduno a las dadas por el preopinante, adhiero a la propuesta de confirmar la sentencia de grado en cuanto fuera materia de agravio.

2. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, entiendo que las costas de esta instancia deben imponerse íntegramente a la recurrente vencida por el principio general de la derrota.

Con relación a los honorarios de los Dres. L. B. B. y F. A. G. se fijan en el 30% y los del Dr. H. J. F. de las C. en el 25%, en ambos casos, de los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia, de

conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente (art. 13).

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la SD 159/2024 dictada en la instancia de grado.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante vencido.

3) Regular los honorarios en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Manuel Horacio Pis Diez no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la SD 159/2024 dictada en la instancia de grado.

2) Rechazar el recurso interpuesto, por derecho propio, por el letrado apoderado de la parte demandada.

3) Imponer las costas de esta instancia al apelante vencido.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. L. B. B. y F. A. G., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. H. J. F. de las C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 78 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"