000910/2023

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los VEINTE 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. Manuel H. Pis Diez y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la segunda vocal Dra. M. Fernanda Zanatta (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: **"T., C. H. c/ P. E. L. SUC ARG. s/ sumario – cobro de pesos e indemnizaciones de ley"** expte. nro. 910/23, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 392/2022), y atento al resultado del sorteo de fecha 22 de mayo de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel H. Pis Diez; Dra. M. Fernanda Zanatta, y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes. Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la Sentencia nro. 367/23 de fecha 02 de noviembre de 2023? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Vienen a conocimiento de este Tribunal de apelaciones en virtud del recurso de apelaciones en virtud del recurso interpuesto por la demandada, en contra de la sentencia definitiva nro. 367/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito ID.1309534. Corrido el respectivo traslado, contesta el actor por escrito ID.1320903.

II.- El fallo apelado.

La Jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. C. H. T., y condenó a P. E. L. S. A. a hacer entrega de certificado de trabajo y formulario PS.6.2, y a abonar la suma de $ 1.128.024,14.- conf. lo analizado en IV.1.2.3, con más los intereses conforme lo analizado en IV.5.- Impuso las costas y reguló los honorarios p.es. III.- Fundamentos del recurso.

a) En su primer agravio, la recurrente impugna la sentencia de grado por el rechazo de la excepción de prescripción planteada. Sostiene que ese razonamiento es totalmente erróneo y que vulnera el deber de fundamentar las sentencias previsto en la Constitución Provincial en su artículo 169. Dice que el error radica en no advertir que el planteo de prescripción estaba dirigido a la acción por la que se pretendió modificar la fecha de ingreso de la relación laboral, que así fue planteado en el escrito de contestación de demanda, cuando su parte sostuvo puntualmente “de todo pretendido fraude o registración deficiente de la relación laboral del actor”.

Señala que, en la demanda, el Sr. T. pretendió que se le reconozca como fecha de ingreso el día 9 de febrero de 2004 y lo hizo alegando supuesto fraude laboral y que frente a ese planteo se dedujo la excepción de prescripción que fue desestimada. Alega que en los escritos señalados se puede corroborar su afirmación y que la sentencia -en definitiva- es arbitraria sobre el punto.

Entiende que el fallo estructura todo su análisis en una hipótesis, que es la prescripción de los créditos

derivados del despido, y que su parte, en realidad, nunca interpuso tal cosa. Puntualiza que la acción estaba prescripta porque, según el plazo del artículo 256 de la Ley de Contratos de Trabajo, se habría extinguido el 1 de octubre de 2009, al cumplirse dos años desde que se efectuó la correspondiente registración.

Argumenta que la subsunción de los hechos alegados por las partes, en las normas legales correctas, es un deber esencial de todo juez. Cita doctrina y jurisprudencia. En definitiva, solicita que se admita la excepción de prescripción de la acción para reclamar la registración deficiente de la relación laboral, quedando así irrevisable que la fecha de ingreso del actor sea el 1 de octubre de 2007.

El actor resiste al primer agravio solicitando su rechazo, señalando que inició una la acción judicial para que se le abonen los rubros indemnizatorios en base a su verdadera fecha de ingreso, en fecha 09/02/2004 y que el reclamo indemnizatorio quedo expedito en la fecha de despido, el 18/09/2015. Dice que las acciones que su parte reclaman derivan del despido, por lo que devengamiento y exigibilidad comienza desde la fecha de la extinción del vínculo laboral. Asegura que la acción fue interpuesta en los plazos previstos en el art. 256 y 257 LCT.

En respuesta al agravio expuesto, diré que, de la lectura del fallo de primera instancia, advierto que la sentenciante fundó adecuadamente respecto de la real fecha de ingreso laboral del actor para la demandada, teniendo en cuenta el principio de la primacía de la

realidad (artículo 14 LCT) y la prueba acreditada en el expediente.

En tal sentido, señala que: "Conforme emerge del principio de primacía de la realidad (art. 14 LCT), que exige no detenerse en la superficie aparente de las situaciones jurídicas, sino buscar lo real, es que atenderé a las declaraciones testimoniales rendidas en autos, las que han sido todas concordantes en este aspecto (Sres. L. M. G.; A. F. M.; D. G. L.; C. E. Q.; N. A. G.), de las cuales reparo, en especial en lo expuesto por los Sres. A. F. M., quien era compañero del actor en el sector compras; que firmaba planillas (fs. 119/137), para que le pagaran, porque él estaba tercerizado; que muchos empleados tenían ese sistema de tercerizados; que el actor recibía órdenes del Sr. B. H.; que las labores del actor consistían en comprar todo el material petrolero, librería y todo lo que mueve una petrolera localmente, que compraba para la firma demandada. Y la declaración del Sr. L. M. G., quien también fue compañero de trabajo del actor, y sostuvo que: sabe que el actor primero empezó contratado –como era muy habitual en ese momento-, que en este momento P. no está haciendo eso; que los empleados ingresaban principalmente a la firma P. P. y después pasaban a depender de B.; que a ese personal se le pide que renuncia y después lo toma P. como empleado. Ahora están tomando de primera intención para P., antes no era eso, los tomaban contratados y pasados los dos años no los efectivizaban, recién después; que el cambio a la contratación directa empezó en el 2.015, cree que fue por una cuestión legal, porque tuvieron muchos reclamos de los empleados porque había muchos beneficios que no

recibían; que tuvo contacto con la empresa P. P., porque fue a las oficinas a hacer entrevistas para contratar gente para P.; que cuando los contrataban directamente se les reconocía la antigüedad para las vacaciones. Interrogado por el letrado de la accionada expuso que la renuncia a la empleadora anterior para ingresar a P. era una práctica habitual, enumera a varios compañeros que pasaron por esa situación; que P. P. era una empresa que realizaba capacitaciones y entrevistas, todo lo relacionado con RRHH y consultado da cuenta de la dirección. Declaraciones éstas que surgen veraces y espontáneas, además que dan suficiente razón de sus dichos y se tratan de compañeros de trabajo del actor y empleados de la demandada. Por lo que tengo a sus dichos por ciertos. Conforme lo expuesto en dichos testimonios, se desprende que el actor realizó desde el inicio de la vinculación tareas en forma exclusiva para la accionada, que dichas tareas se corresponden con su actividad normal: compras de materiales e insumos locales, que a fines de tomar las entrevistas iba el supervisor (en el caso del Sr. G.) para elegir el personal de P. P. que se desempeñaría en P.. Son todas estas situaciones que me llevan a considerar que la accionada ha sido la empleadora del actor desde el inicio de la relación laboral…”.

De modo tal que por un lado se determinó cual fue la correcta iniciación de la relación laboral y por el otro lado, advierto que los créditos reclamados en la demanda se originaron por el despido y computando las fechas no están prescriptos. Es decir, el planteo contra el cuándo se inició la relación laboral y su registración no tiene ninguna incidencia con respecto

al reclamo de los créditos vinculados al despido del actor.

Además, el fraude laboral, está relacionado con el orden público y no puede sanearse ni puede prescribir, pues es de nulidad absoluta (artículo 387 de CCCN). Se desestima el agravio.

b) En segundo lugar, la demandada efectúa un planteo subsidiario por la pretendida conducta fraudulenta denunciada por el actor, para el hipotético e improbable caso de que no prosperase su agravio anterior.

Sostiene que la sentenciante dijo que la fecha de ingreso del actor fue el 9 de febrero de 2015, que entendió que desde esa fecha realizó tareas en forma exclusiva para su parte y que las mismas se corresponden con su actividad normal. Entiende que es una decisión carente de motivación suficiente, como lo exige en el artículo 169 de la Constitución Provincial.

Continúa diciendo que la jueza de grado omite deliberadamente considerar elementos probatorios que descalifican la decisión adoptada. Sostiene que el propio actor denunció que desde el 9 de febrero de 2004 trabajó para las firmas P. P. y B., que estas son empresas independientes de su parte, con marcada antigüedad, con estructuras operativas propias y patrimonios solventes, lo que impediría calificarlas como los denominados hombres de paja.

Alega que el fallo no es claro, pero que, en definitiva, entiende que atribuye a su parte haber procedido en una conducta fraudulenta a la ley, por haber contratado al actor, por interpósita persona, configurándose uno de los supuestos de nulidad

contemplados en el artículo 14 de la Ley de Contrato de Trabajo. Cita doctrina.

Entiende que no hay ningún punto de contacto entre ese supuesto fraude, porque su parte y P. P. o B. son personas jurídicas autónomas, regularmente inscriptas, siendo una de las tantas y muy variadas contratistas de su parte que prestan servicios en los yacimientos que operan en la zona. Argumenta que la sentencia confunde tercerización con fraude y que eso es un error, porque permitir la subcontratación y delegación a su parte es una posibilidad absolutamente legal que el propio ordenamiento jurídico contempla en el artículo 30 de la Ley de Contratos de Trabajo.

Dice que, en todo caso, de darse los recaudos legales, la responsabilidad solidaria del principal por las obligaciones del contratista sería lo correcto, lo que es distinto de sostener, como lo haría el fallo, la existencia de una relación laboral directa que en modo alguno se configuró porque el actor habría sido empleado precisamente de otras personas jurídicas. Afirma que la sanción no tiene respa. en el marco legal que rige la materia, lo que constituye un desvío y torna arbitrario lo resuelto. Cita jurisprudencia y solicita la revocación de la decisión de grado y que se establezca que la relación laboral se inició el 1 de octubre de 2007 y finalizó el 18 de septiembre de 2015.

La accionante contesta al segundo agravio diciendo que para ser empleado directo de P. A., antes tenían que ingresar a trabajar a P. P. y luego a B.. Que ocurría una especie de "filtro", donde sí se cumplía con las expectativas de P. en las firmas P. P. y B., recién allí aquella registraba al dependiente. Agrega que ello surge

de prueba testimonial, que durante su desempeño en las firmas P. P. y B., siempre estuvo bajo la dirección y ordenes de P.. Asegura que no hubo subcontratación ni delegación de tareas, sino que, desde su fecha de ingreso 09/02/2004, estuvo bajo las órdenes directas y exclusivas de P. hasta la fecha en que efectivamente P. lo declaró como su empleado. Adhiere a la interpretación de la sentenciante en función del principio de realidad y solicita el rechazo del agravio.

Al respecto, diré que este agravio fue tratado anteriormente, y allí se dieron las razones por las cuales no prospera, y por ello se desestima.

c) La demandada desarrolla su tercer agravio en contra de la condena al pago de diferencias indemnizatorias.

En un subpunto a) del agravio se queja porque se calcula la indemnización por antigüedad sin ningún tipo de limitación. Afirma que la jueza de grado recurre para el cálculo a la letra del artículo 245 de la Ley de Contratos de Trabajo al mejor sueldo percibido por el actor en el mes de abril de 2015 sin ninguna limitación y en directa violación a lo dispuesto en la misma norma que establecería un sistema tarifado con topes indemnizatorios.

Entiende que la jueza de grado cita parcialmente párrafos del precedente “V.”, pero luego, sin mayores explicaciones ni fundamentación, se aparta del mismo, evidenciando falta de rigor científico en la decisión. Cita como apoyo de su postura el mencionado precedente “V.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asimismo, invoca jurisprudencia nuestro Superior Tribunal de Justicia en los fallos “A.” y “M. D.”.

Sostiene que en tales antecedentes se habría dispuesto que, en caso de ser aplicable el Convenio Colectivo de Trabajo 605/2010, tendría tope y que lo mismo dispone el criterio jurisprudencial federal citado sobre el 33%. También invoca los precedentes jurisprudenciales de "D. P." del Superior Tribunal de Justicia provincial y "M.". Asimismo, la causa "R." en SI 53/2020 de esta Alzada. Entiende que nuestro Alto Superior Tribunal provincial dispuso que a todos los empleados convencionales, jerárquicos o excluidos de convenio se les aplica una limitación, ya sea el tope del convenio establecido o el creado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por lo expuesto, solicita que se revoque el fallo dictado y se ordene aplicar el criterio surgido de los precedentes citados, especialmente en "V.", y reducir la indemnización por antigüedad por aplicación del artículo 245 de la Ley de Contratos de Trabajo en un 33%.

En el subpunto b), plantea que hay un error al tomar la mejor remuneración mensual normal y habitual al mes de abril del año 2015, porque en ese mes se habrían abonado vacaciones y que este es un concepto que no debe incluirse en la base de cálculo de indemnización del artículo 245, por no reunir los caracteres de mensual normal y habitual que la norma exige.

Alega que en el recibo del mes de abril del año 2015 se puede apreciar el concepto pago de vacaciones por un importe de $35.205,56.-, que ello impone estar a la remuneración de octubre de 2014, con exclusión de los rubros feriados y francos que el fallo ya excluye, porque es un aspecto que llegaría firme a la instancia. Que la remuneración del mes indicado fue -en definitiva-

la considerada por su parte para liquidar el rubro en cuestión.

Continúa diciendo que, con la aplicación del precedente “V.” la única diferencia existente es la que deriva de los haberes sin aportes, que debería ser calculada en la etapa de ejecución de sentencia. Entiende que el error del fallo repercute en la indemnización por antigüedad, en el preaviso omitido y sus SAC, en la integración del mes de despido y sus SAC, en vacaciones no gozadas, en indemnización del artículo 80 de la ley de contratos de trabajo, toda vez que fueron calculadas en función de aquel mejor sueldo de abril de 2015. Pide que se revoque lo resuelto y que se determine la mejor remuneración mensual normal y habitual al mes de octubre de 2014, y que se ordene practicar liquidación en la etapa de ejecución de sentencia.

A la tercera queja expuesta, T. contesta que no corresponde aplicar la doctrina de V. elaborada por la CSJN en los presentes autos, dado que el CCT 611/2010 no posee tope indemnizatorio, que dicho convenio en particular no regula escalas salariales ni categorías laborales, sino que regula la actividad laboral de los trabajadores petroleros catalogados como jerárquicos. Que lo contrario implicaría violentar la disposición del art. 16 LCT, dado que aquellos fijaron un tope salarial aplicando por analogía las escalas salariales del CCT 605/10. Entiende correcto que la Jueza tomara la suma de $ 66.637,74, del mes de abril/2015 como mejor remuneración. Solicita el rechazo del agravio. Considera que el agravio debe prosperar.

Ahora bien, una vez descripta la cuestión paso a resolverla.

En tal sentido, debo poner de resalto y con respecto al tope, atento a que el convenio 611/10 no tiene tope, pues no están informados los promedios por el Ministerio de Economía, considero que de todas maneras se aplicara el tope de V., según fallo del Superior Tribunal de Justicia del Chubut.

Al respecto en el fallo que se cita a continuación, "M. D.", CITA: (SD Nro.02/2019 S.T.J. "M.D.; D. R. c/ S.A.I. S.A. s/ sumario –cobro de pesos e indemnizaciones de ley". Expte Nro. 24634/2017), el Dr. Vivas en su voto expresó::"…Es claro entonces que la norma en examen, luego de establecer a la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada como base para el cálculo de la indemnización por antigüedad (art. 245, primer párrafo), se ocupa de imponer un límite objetivo a dicha base: el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al caso, correspondiendo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social fijarlo y publicarlo, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo (art. 245, segundo, tercero y cuarto párrafo)…" Agregó: "…Así lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas ocasiones. En efecto, es criterio de nuestro máximo Tribunal Nacional que "…el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé un límite al monto de las indemnizaciones por despido a partir de la aplicación de un módulo que deriva del promedio de las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido y es el Ministerio de Trabajo –con arreglo igualmente a su tenor expreso- el encargado

de fijar y publicar el monto que corresponda, junto con las escalas salariales de cada convenio de trabajo" (CSJN, 7/2/09, "N., H. A. c. A. C. A.", del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo, La Ley Online AR/JUR/10879/2006)…".

Sostuvo:"…Como argumenté en "A.", la realidad es que la peculiaridad del CCT 611/10 que acabo de apuntar, genera una evidente imposibilidad material para que la autoridad de aplicación ejerza la competencia atribuida por ley de calcular y publicar el promedio de remuneraciones y, consecuentemente, el tope indemnizatorio. Este es el justo sentido que cabe otorgarle a lo manifestado por el Ministerio de Trabajo cuando informa que "No resulta factible fijar el tope indemnizatorio en razón de no contar con la información necesaria a tal efecto" (fs. 325), circunstancia de la que, frente al claro propósito del legislador en sentido opuesto, no puede derivarse la improcedencia de aplicar tope alguno…"-

Remarcó:"…Haciendo suyas las palabras del Procurador General y sobre la base de precedentes anteriores, afirmó que tal extremo "no constituye óbice que impida preservar el propósito legislativo de establecer un límite a las indemnizaciones en concepto de despido". Estableció que el 3er. párrafo del art. 245 era la solución legal prevista para el caso y señaló que el límite al monto de las indemnizaciones "…alcanza también a los trabajadores no amparados por convenios colectivos, a quienes les será aplicable el tope que corresponda al convenio de actividad inherente al establecimiento donde preste servicio o al acuerdo más favorable, en la eventualidad que hubiera más de uno".

Refirió también a oportunidades previas donde "…hizo hincapié en la natural gravitación del tope sobre los empleados superiores."

Subrayó:"…A su vez en Fallos: 323: 2834, "T., J. c/ B. H. S.A. y otro s/ despido", haciendo remisión a la causa "Génova, Emilio Hugo c/ Televisión Federal S.A.", puntualizó que "…el personal jerárquico está comprendido entre 'aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo', por lo cual queda igualmente alcanzado por la limitación…sentada por la norma". La solución pasó también aquí por la aplicación del párrafo 3° del art. 245, LCT…".

Expresó: "..Ello así, en el marco de ese razonamiento, que puntualiza el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido a través de la aplicación de topes objetivos, límite del que no está excluido el personal jerárquico o gerencial, la solución legal en el caso debió encontrarse en el párrafo 3° del art. 245, LCT…".

Como se ve, es criterio jurisprudencial no sólo del Superior Tribunal de Justicia del Chubut sino también de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, aunque no esté invocado el convenio colectivo aplicable por el empleador, debe aplicarse el limite según doctrina "V.". Sin embargo, en este, no corresponde tomar la promediación salarial efectuada por el actor en merito a la respuesta del Sindicato el 19/10/21, pues se refieren a montos posteriores a la extinción laboral.

Ahora bien, la mejor remuneración de $ 66.637,74.- con el tope del 33% queda en la suma de $ 44.647.28.-, lo que por 12 periodos arroja la suma de $ 536.767,36.- menos lo abonado de $ 265.935,52. El sa. final es de

$ 269.801,84.-

d) Luego, en cuarto lugar, plantea la improcedencia de la multa por el artículo 2 de la ley 25.323. De inicio, cita un fallo de esta Alzada en la causa "Heredia" sentencia nro.221/2023, diciendo que la demandada abonó la indemnización por antigüedad en exceso del tope indemnizatorio aplicable a su actividad y también al criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "V.", como se explicaría en el tercer agravio, incluso respetando los precedentes jurisprudenciales. A su vez, alega que observó la antigüedad obtenida por el empleado en su ámbito, según los registros y libros laborales, sin considerar el tiempo de trabajó para otros empleadores, según su agravio número dos. Entiende que existe un factor sorpresivo que su parte nunca pudo prever al momento de liquidar los conceptos derivados del despido. Que la existencia de fallos judiciales de los máximos tribunales, tanto nacional como provincial, constituye causa que justifica la conducta de su parte y que impone eximir de la sanción que entiende arbitraria. Solicita que se haga lugar al agravio con costas.

Al cuarto agravio contesta el actor que no debe prosperar en tanto existen diferencias salariales devengadas por los arts. 232, 233 y 245 LCT, y que la multa del art. 2 debe confirmarse sólo por las diferencias verificadas. Cita jurisprudencia.

Adelanto mi opinión que el agravio debe ser rechazado. Puesto que no solo que la demandada no abonó las sumas pertinentes indemnizatorias a consecuencia del despido indirecto, conforme la normativa pertinente,

como se demostró en esta causa, sino que luego de ser intimada a hacerlo no subsanó su conducta.

Conforme las normas aplicables al momento de la extinción de la relación laboral (convenio 95 de la OIT), la demandada no abono las sumas que integraban la indemnización y advierto que se cumplió con los presupuestos que fija el artículo 2 de la ley 25.323.

Sobre este punto la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, Sala A, en "N.", ha dicho que:"…La controversia planteada por la parte actora frente a la razones expuestas por la sentencia para rechazar la aplicación del art. 2 Ley 25323 y sobreseer a la demandada, luego de determinar el fallo la intimación fehaciente a la parte demandada y no obstante reconocer el pago insuficiente de los dos rubros reclamados, comportan olvido del fin de la norma y hasta su finalidad. Primero, que viene a reparar un daño autónomo que consiste en la mora en el pago de tales indemnizaciones, mora que genera evidentemente un daño resarcible no previsto en la ley de contrato de trabajo y que la Ley 25323 ha venido a restañar. Adviértanse los tiempos de espera a los que se ve compelido el dependiente frente a un despido ocurrido en el mes de agosto/2015. Por otra parte, ante tan extensa oposición, sancionar al empleador que pese a la intimación de pago íntegro por despido sin justa causa no lo hace, viene a morigerar el daño producido al trabajador por su incumplimiento.

Es justo reiterar el voto invocado en la causa "G., M. N. c/ C. SA s/ sumario - cobro de pesos e Indem. de Ley", expte. n° 324/20, en cuanto que el art. 2 Ley 25323 es asimismo aplicable frente al pago insuficiente de las indemnizaciones por despido.

Además, demuestra que, por no haber hecho la demandada el pago conforme el orden jurídico aplicable, la actora se vio obligada a litigar.

De modo tal que surge claramente que en este caso se cumplieron con los presupuestos que aprehende el artículo 2 de la ley 25.323.

Por tal motivo el pago hecho por la demandada después del despido es insuficiente, dadas las circunstancias apuntadas, y amerita aceptar el agravio. Considero que el agravio debe rechazarse.

e) En quinto lugar, la recurrente impugna la condena por la multa al artículo 80 de la Ley de Contratos de Trabajo por entender que es improcedente, ritualista y arbitraria, porque de las constancias del expediente derivaría la efectiva entrega al actor del certificado de trabajo y de la certificación de servicios de remuneraciones, que el único elemento que la Jueza de grado cita para justificar la condena es que no se consignó la real fecha de ingreso.

Sostiene que éste es un tema controversial y que es establecido recién en primera instancia, que resultaba material y jurídicamente imposible confeccionar los certificados de la manera que propone la sentenciante al extinguirse la relación laboral. Asimismo, dice que para la procedencia de la multa no están reunidos los recaudos fácticos ni jurídicos. Denuncia que la Jueza de grado omitió que, una vez extinguida la relación laboral, se confeccionó y efectivamente se entregó la documentación del artículo 80. Manifiesta que hay una constancia de recepción suscripta por el actor adjunta a la contestación de

demanda y que fuera reconocida su firma, que no se trata de un hecho controvertido.

Señala que el artículo 80 de la ley de contrato de trabajo solo sanciona el supuesto de no entrega de los certificados, que no es así el caso en que los mismos fueran mal confeccionados, que al aplicar la sanción se vulnera un principio básico del derecho sancionador, que es su carácter restrictivo, no pudiendo realizarse interpretaciones extensivas de la norma.

En apoyo a su postura, remite a la sentencia número 03/2022 de esta alzada, recaída en la causa "N.", y la sentencia definitiva dictada en la causa "O.", y Solicita la revocación de la decisión de grado, con costas.

Al agravio expuesto, el accionante responde que procede la sanción, en tanto no fue consignada originariamente la real fecha de ingreso. Que el certificado de trabajo no contiene con exactitud la información que le impone el art. 80 LCT.

Asevera que su real fecha de ingreso fue el 09/02/2004 y no en la fecha posteriori que declaró P.. Solicita el rechazo del agravio y la confirmación de la multa.

Ahora bien, atento a que el certificado no contiene la real fecha de ingreso, corresponde la multa establecida en el artículo 80 de la LCT. En materia laboral la jurisprudencia ha dicho:" Pesa sobre el empleador la carga de la prueba de la entrega del certificado de trabajo con las constancias que taxativamente establece la ley -art. 80, LCT-, no liberándose si la información que contiene el certificado es inexacta o incompleta. B., E. R. vs. H.

S. D. V. S.A. s. Certificación de trabajo /// 2ª Cám. Trab., Mendoza, Mendoza; 28/11/2006; Rubinzal Online; RC J 2777/06.

De manera tal que era la empleadora quién tenía la carga de la prueba con respecto al hecho que el certificado de trabajo estaba en la oficina en la fecha que ella indico y que la actora no concurrió a retirarlos.

Estos hechos no están probados en la causa. Por otra parte, coincido que el certificado de trabajo que adjunto la demanda al proceso no reúne los requisitos que establece el artículo 80 de LCT, por ejemplo, registra deficientemente la fecha de ingreso. Considero que el agravio debe rechazarse.

f) En sexto lugar, impugna la condena a la capitalización de los intereses por considerarla improcedente. Sostiene que fueron dispuestos según el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación, a la fecha de notificación de la demanda. Sostiene la improcedencia, porque el actor no habría requerido la capitalización de intereses, situación que vedaría la posibilidad de que la Jueza de grado se pronunciase sobre el aspecto. Cita extensamente las causas “F.” sentencia definitiva de Cámara 36/2019 del 15 de agosto de 2019.

Alega que la capitalización de intereses resulta improcedente porque el artículo 770 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación lo aplica exclusivamente para las obligaciones de dar sumas de dinero, cuando los créditos están liquidados y son exigibles antes de notificar la demanda, sostiene que tal no sería el caso de autos porque son litigiosos y dependen del respectivo

reconocimiento judicial. Remite a aquella sentencia número 31/2023 en la causa "F." y solicita que se mantenga ese criterio y se deje sin efecto la capitalización dispuesta en primera instancia. Para finalizar, ratifica reserva del caso federal.

El actor controvierte al agravio expuesto, entiende que los intereses y su anatocismo deben ser fijados de oficio por el juez, en tanto se trata de una obligación accesoria que sigue a lo principal.

El agravio se refiere a la capitalización de intereses otorgada por la jueza de Primera Instancia, conforme el inciso b del artículo 770 del CCCN, sin que fuera solicitada por la actora en su escrito de demanda.

La actora al replicar este agravio señala que en la demanda se solicitaron intereses y que ello es suficiente para que el Juez haga aplicable toda la normativa vigente en materia de intereses, incluso la capitalización.

Con relación este agravio, debo destacar que me he expedido en varias oportunidades, en materia de despidos y accidentes de trabajo.

Es evidente que se tratan de plataformas fácticas y jurídicas diferentes.

En el caso de los accidentes de trabajo a nivel provincial se encuentra el precedente:" N., Expte N° 25707/22, del STJCH en el que se admiten la capitalización si en la demanda se pidieron intereses. Pero, aquí se trata de un despido. Por ende, ese precedente no se puede tomar en cuenta. Sin embargo, considero que si en la demanda no se pido la capitalización de intereses, por aplicación del

principio de la congruencia procesal no se pueden admitir, pues se vulnera el derecho de defensa en juicio de la demandada-articulo 18 CN-.Máxime que la regla es que no se deben intereses de los intereses, excepto lo que contemplan los incisos a,b, c y de del artículo 770 del CCyCN, y el presente, caso no encuadra en ninguno de esos supuestos.

Además, entiendo que debe distinguirse la naturaleza y finalidad de los intereses y la indexación. En efecto, los intereses moratorios son procedentes en el caso de mora del deudor y la indexación tiene otra finalidad, la de mantener el valor constante del dinero.

Sobre esta cuestión el Dr. Enrique Toribio Sosa, en articulo llamado:" ¿Es la tasa de interés el verdadero tema?, nos dice:" Sin ánimo de jugar con las palabras, ¿por qué ahora está siendo de interés la tasa de interés?

Porque en los últimos años ha venido habiendo inflación -más o menos según sea la fuente de información, pero en todo caso no tan poca como pudiera ser deseable- y el art. 7 de la ley 23.928 prohíbe toda actualización por desvalorización monetaria.

El problema es que, si hay inflación, una deuda dineraria en moneda nacional no vale lo mismo a lo largo del tiempo. Es hecho notorio en nuestra sociedad que, a medida que el tiempo pasa, la moneda nacional pierde su poder adquisitivo: el deudor pagando nominalmente lo mismo en realidad paga menos, porque la misma cantidad cada vez sirve para adquirir menos cosas.

Pero, ¿qué tiene que ver la inflación con la tasa de interés? Sucede que, sin mecanismos de reajuste o repotenciación contra la inflación, se ha visto en la

envergadura de la tasa de interés una forma tangencial de devolver equidad a la relación jurídica obligacional. Nadie dice que la función jurídicoeconómica del interés sea reajustar o repotenciar deudas dinerarias, pero sí que el interés puede servir para mitigar la falta de mecanismos específicos de reajuste o repotenciación. Es como si la presión económica -generada por la ausencia de mecanismos de reajuste o repotenciación monetaria- se hubiera vuelto intolerable para nuestra conciencia jurídica y como si la tasa de interés fuera una especie de válvula de escape para nuestro consuelo.

En fin, sin inflación a la vista -como durante la convertibilidad- o con inflación a la vista, pero con mecanismos de reajuste o repotenciación monetaria -como antes de la convertibilidad-, la tasa de interés con toda seguridad no sería vista como mecanismo solapado tendiente a mitigar la combinación de inflación y ausencia de revalorización monetaria.

Pero, si la tasa de interés pudiera servir para solapadamente mitigar la combinación de inflación y ausencia de revalorización monetaria, ¿cuál tasa sería razonable?

La única forma de responder más o menos certeramente esa pregunta es: a- sabiendo a cuánto asciende la inflación; b- comparando la inflación con las tasas de interés posibles(1). :” Publicado en: LA LEY 04/12/2013, 04/12/2013, 7 - LA LEY2013-F, 437).

Pero, es bueno recordar que está prohibida por la ley 23.928, la indexación de los créditos y que la tasa de intereses no llega a recomponer en situaciones de alta inflación el poder adquisitivo del dinero.

Como señalara el Dr. Toribio Sosa:” El remedio económico-jurídico para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional es la actualización monetaria, no el interés.

El interés es un accesorio que se agrega a la deuda, la actualización no es otra cosa que, a la deuda misma, pero mantenida a valores constantes (Sosa, Toribio:” Actualización monetaria: no mera indexación matemática. Peor si adecuación aa través de 2 métodos que consulten elementos objetivos de la realidad que den lugar a resultados razonables y sostenibles”, La ley ar/doc/5112/2015.

Es decir, si bien el mecanismo de actualizar, como se vio, no es por vía de capitalización de intereses, su aplicación en determinadas circunstancias y vedada la indexación, puede morigerar la pérdida del valor adquisitivo del crédito laboral.

Puesto que las normas deben ser interpretadas de acuerdo sus palabras y su finalidad (artículo 2 del CCyCN) y su sentido axiológico e histórico, que es la prohibición, como regla del anatocismo.

Sin embargo, al no ser solicitado en la demanda, no puede ser admitido, pues se vulnera la congruencia procesal, menoscabando el derecho de defensa de la demandada.

Además, debe ponerse de resalto que la prohibición del anatocismo como regla general es una norma de orden público, por fundarse en consideraciones de carácter moral y económico. La Corte Suprema así lo ha resuelto. Por ello, es irrenunciable la facultad de invocar la prohibición legal de anatocismo, salvo la excepción de pactarlo dentro de determinados límites determinados

legalmente (Cfr. Rivera, J. Cesar, Medina Graciela," Código Civil y Comercial Comentado de la Nación, T° III.p.200).

En conclusión, se admite el agravio y se revoca el fallo en este punto.

A título de comentario, debe decirse que en el caso del inciso b del artículo 770 del CCyCN, solo se aplica por una vez el anatocismo desde la fecha de la mora hasta la notificación de la demanda.

La jurisprudencia ha dicho:"La Se adhiere a la postura mayoritaria, según la cual la capitalización de intereses opera en este supuesto desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda. Esta interpretación deriva de que cuando en la norma se consigna "...la obligación se demande judicialmente...", refiere al empleo de un medio legal que dispone el acreedor ante el incumplimiento del deudor para procurar aquello a lo cual este se ha obligado, de conformidad con lo establecido en el inc. a, art. 730, Código Civil y Comercial. Barcelo, Carlos José Augusto vs. Provincia del Neuquén s. Contratos administrativos /// Of. Jud. Procesal Adm., Neuquén, Neuquén; 16/05/2022; Rubinzal Online; RC J 5213/22.

Por ello, no puede capitalizarse los intereses desde la mora hasta la efectiva cancelación del crédito laboral, pues ello conduce a un resultado injusto y contrario a la prohibición general del anatocismo. Se admite el agravio.

En definitiva, se admite el agravio sobre el tope y con respecto a la no capitalización de intereses. El resto de los agravios son rechazados.

IV.- Costas y honorarios.

En conformidad a lo resuelto y a tenor de lo dispuesto por el artículo 282 del CPCCH, no obstante, las costas se mantienen a la demandada en la instancia de grado.

Asimismo, se mantiene la regulación de honorarios, por estar fijada en términos porcentuales y de acuerdo a la escala del art. 5, 6 y etapas cumplidas conforme el art. 38, todos de la ley arancelaria vigente Nro XIII-4 DJPCh, razón por la que los confirmaré.

Las costas de la alzada se distribuyen proporcionalmente, atento que hubo vencimientos parciales y mutuos, en un 30% al actor y un 70% al demandado (artículo 72 del CPCCH).

Los honorarios de los abogados de la parte actora se regulan en el 28% al Dr. N. E. C. y los de los abogados de la demandada en un 26% a F. F. A., ambos de los regulados en primera instancia más el alícuota de IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión el Dr. Pis Diez dijo:

Propongo al acuerdo la siguiente formula postulatoria:

1)Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada mediante escrito electrónico ID 1296291 y revocar la sentencia nro. 367/23 respecto del tercer agravio, sobre el tope indemnizatorio, y del sexto agravio a la no capitalización de intereses. Rechazar los restantes agravios.

2) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

3) Las costas de la alzada se distribuyen en un 30% al actor y un 70% al demandado (artículo 72 del CPCCH).

Regúlense los honorarios de los letrados actuantes, en el 28% al Dr. N. E. C. y los de los abogados de la demandada en un 26% a F. F. A., ambos de los regulados en primera instancia más el alícuota de IVA si correspondiera.

-A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En la sentencia recurrida, la juez rechazó la excepción de prescripción opuesta por P. E. respecto al pretendido fraude o registración deficiente e la relación laboral, declaró inconstitucional la calidad de no remunerativo de del rubro vianda/ayuda alimentaria. Hizo lugar parcialmente, a la demanda promovida, y, en consecuencia, condenó a P. A. E. LL S. A. a abonar al Sr. C. H. T., la suma que resulte de $1.128.024,14.- más los intereses fijados. Asimismo, condenó a la accionada a confeccionar y entregar al actor en el plazo de 10 días el certificado de trabajo y formulario PS 6.2. Impuso las costas a cargo de la demandada. Reguló los honorarios de los p.es actuantes.

Contra tal sentencia, la demandada interpuso recurso de apelación mediante escrito digital ID 1296291. Concedido el mismo mediante resolución de fecha 14 de noviembre de 2023, la recurrente expresó agravios en ID 1309534. Obra la réplica en ID.1363210.

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

Tratamiento de los agravios:

a)---------Excepción de prescripción y conducta fraudulenta:

El primer y segundo agravio se refieren al rechazo de la excepción de prescripción y en subsidio: razón por la que serán tratados de manera conjunta.

Acusa error en el decisorio pues refiere a los créditos reclamados, aclarando que planteó la prescripción en relación a la petición de modificar la fecha de ingreso. A su entender, la acción con tal objeto prescribió a los dos años de la registración de la relación.

Propone –y propuso al deducir la excepción- que el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe situarse a la fecha en que fue registrado deficientemente, el día 01/10/2007 con lo que por aplicación del art. 256 LCT la acción prescribió el 01/10/2009.

El planteo es improponible, pues desde el despido se computa la indemnización por antigüedad que es uno de los créditos reclamados y no habiéndose requerido las multas de la ley 24013, no existe exigencia para intimar a la debida registración durante la vigencia de la relación laboral.

En tal sentido, es justamente la fecha del despido, el momento en que queda expedita la acción para reclamar la real antigüedad del trabajador y los derechos que derivan de la ruptura.

De hecho, la propia ley 25.323, aunque referida a la procedencia de la multa prevista en el art., 1, condiciona su aplicación a la concurrencia de dos presupuestos de hecho: a) la relación laboral no registrada o deficientemente registrada y b) el despido.

Mal podría interpretarse que el plazo de prescripción de la mentada multa comienza con la deficiente registración. En el caso, fuera de discusión la deficiente registración y la fecha de extinción de la relación laboral por decisión de la empleadora el 18/9/2015 forzoso es concluir la improcedente de la excepción.

Es decir, antes del despido no existía el derecho ejercitado en la demanda en relación al art. 245 LCT, ergo la tesis que propone es improcedente y el razonamiento de la sentenciante es coherente, aun cuando el actor interpuso una causal de suspensión.

En subsidio de lo anterior, la demandada refiere a la atribución de conducta fraudulenta por no haber registrado correctamente la relación laboral durante el periodo comprendido entre el 9/2/2004 y el 29/9/2007 utilizando la figura de la contratación por una tercera. Insiste que tanto P. P. como B. S.A. no son terceras insolventes sino organizaciones empresarias independientes que impide calificarlas como "hombre de paja". Acusa confusión entre tercerización y fraude.

El recurrente pretende cuestionar el fundamento normativo del fallo, es decir, el encuadre de la mentada cuestión en las previsiones del artículo 14 de la LCT pero no lo logra en tanto es indiscutible la aplicación de tales previsiones a la materia debatida.

La norma cristaliza el principio de la primacía de la realidad y dota a los magistrados del arma jurídica para desmantelar cualquier artificiosidad instrumentada para esconder el fraude a las leyes laborales por el que se pretende eludir los derechos que esas leyes reconocen a los trabajadores o se los priva de protección de la

seguridad social, aparentando otro tipo de vínculo: una relación de locación o provisión de servicios facturados o un supuesto contrato comercial o simulando el carácter del real empleador, interponiendo a otro.

Nada dice el recurrente de las idénticas funciones que el actor cumplió desde el principio a su favor, ni de lo dicho por los testimonios que la jueza valoró de acuerdo a la sana critica racional.

Especialmente el testigo G. quien después de 27 años de vinculación laboral con la demanda, explicó suficientemente la metodología de contratación, surgiendo de las mismas la prestación de servicios del actor para la demandada, bajo órdenes y supervisión de la demandada y no así de quienes lo registraron.

Cabe confirmar lo dictaminado acerca de la existencia de fraude laboral del actor porque existió una transferencia implícita del contrato de trabajo entre las diversas empresas, quienes se sucedieron en forma continua las unas a las otras respecto de una relación laboral de carácter permanente y continua, como la que mantuvo el accionante con la que -en definitiva- usufructuó todo el tiempo los servicios prestados.

Es que el no reconocimiento de la antigüedad en la indemnización, sumado al requerimiento de la renuncia para ser registrado inmediatamente para el empleador que usufructuó idénticos servicios en sus oficinas permite calificar la conducta de fraudulenta.

Nadie puede sostener que la contratación y prestación del mismo servicio a favor de la misma operadora, por el lapso de 8 años sea objeto de contrataciones diversas.

Por estas razones, también se rechaza el agravio subsidiario de la demanda.

b) En tercer término y por dos motivos diferentes se queja de la condena a diferencias indemnizatorias:

i)En primer término, acusa que la falta de aplicación del tope que la jueza decidió, fue descalificada por Superior Tribunal en los precedentes "A." y "Mac D." en los que sentó jurisprudencia acerca de la aplicación de V. a los empleados jerárquicos del CCT 611/10 reduciendo las condenas impuestas. Resolviendo en el mismo sentido en "Di P." y "G.".

El punto, ha sido ya dirimido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia estableciendo doctrina legal, en los precedentes "A." y "Mc D.".

En las citadas resoluciones, el tribunal siguió los lineamientos de la Suprema Corte en el precedente "N., H. A. c. A. Club A." (CSJN, 7/2/09, La Ley Online AR/JUR/10879/2006) donde el máximo tribunal resolvió el reclamo de un trabajador que, en su condición gerencial, no estaba incluido en las categorías del convenio de la actividad inherente al principal y a cuyo tope indemnizatorio no era posible acudir en razón de no haber sido fijado por la autoridad competente dada la inexistencia de escalas salariales homologadas.

Señaló el STJCh el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido, por medio de la aplicación de topes objetivos, del que no está excluido el personal jerárquico o gerencial, en circunstancias como las que se dan en este expediente –no existen escalas salariales-, entendiendo que la solución legal debió

encontrarse en el párrafo 3° del art. 245 LCT y que conforme a sus prescripciones al momento del despido debía considerarse el tope indemnizatorio del CCT 605/10 por ser el convenio de actividad que le demandada dijo haber aplicado al momento de practicar la liquidación final –Mc D.” y haber invocado el CCT 605/10 por ser aplicado en el establecimiento – “A.”,. Siguió los lineamientos de la Suprema Corte, en el caso “V.” y decidió declarar la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 LCT; y limitar su aplicación al 67% del monto determinado conforme su primer párrafo, en concepto de indemnización por antigüedad.

Cotejado dichos topes, con la mejor remuneración que la demandadas utilizaron como base de cálculo, se advirtió una afectación superior al 33%.

Tales extremos no son posibles de verificar en el presente, pues la demandada no ofreció ni demostró tales parámetros.

El recurrente refiere a la inaplicabilidad del antecedente “M.” al caso porque el propio STJ se encargó de desmentir tal aserto en “R.” cuando señaló que el tope aplicado en M. no había sido cuestionado en la instancia recursiva.

Pero debo decir que la plataforma fáctica del caso no guarda la analogía pretendida con lo resuelto por el Superior “R.” y “G.” -como tampoco en A. y M. D.-, pues si bien en la primer causa citada el Tribunal señaló las diferencia con el precedente “M.” toda vez que en el mismo se aplicó un tope, el que había calculado la sentenciante de primera instancia; en “G.”, la aplicación de otro CCT había sido introducida

oportunamente en las etapas introductorias del proceso –del mismo modo que en M.D. y A.-.

Entiendo que deviene aplicable lo sostenido en "M.", pues la demandada en este caso, no brindó y no consta en la causa parámetro para efectuar el necesario test que conduzca a aplicar el tope previsto en "V.".

Esto no implica dejar de lado los precedentes "A." y "M. D." en los que si se habían especificado CCT y resoluciones aplicables pudiéndose determinar si el promedio publicado era superior al 33%.

La demandada en el caso se limitó a señalar que a la mejor remuneración mensual y habitual percibida en el mes de abril de 2014 por el empleado le aplicó directamente la reducción del 33% establecida en V., pero en modo alguno suministró información sobre cuál era el tope que excedería ese límite para convertirse en confiscatorio. Tampoco dijo cuál era el otro CCT aplicable en la empresa para poder efectuar el test de constitucionalidad.

Por tales razones, que difieren de las dadas por la sentenciante, no haré lugar al agravio y propongo no aplicar en el caso, tope alguno por carecer de elementos de cálculo que permita evaluar la proporción entre el tope y el porcentual que dice la demanda aplicó a la indemnización.

II) El segundo cuestionamiento en el presente agravio es el error en la consideración de la mejor remuneración mensual, normal y habitual porque en el salario del mes de abril de 2015 tomado por la sentenciante, se abonaron vacaciones. Propone tomar el salario del mes de octubre de 2014.

Circunscripto el tema a decidir, conforme las limitaciones de esta Alzada, es oportuno recordar que la utilización legal de la fórmula del art. 245 LCT “mejor remuneración mensual, normal y habitual” constituye una limitación al sueldo como base de cálculo como también lo es el tope regulado en el segundo párrafo de la norma.

En primer lugar, debe atenderse al carácter remuneratorio. La definición de remuneración, por exclusión, indica que debe desecharse todo aquello que no tenga carácter salarial. El rubro en cuestión no tiene como contrapartida el servicio o puesta disposición del trabajador, extremo que controvierte la naturaleza jurídica de este pago sumando a la discrepancia de opiniones en la materia, la designación como remuneración de la prestación en los arts. 150 y 156 LCT.

Frente a tal discordancia en la doctrina, que permanece sin solución (cmfe. Navarro Marcelo Juan en glosa al art. 155 en Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, dir por Ojeda, Raul Ed. Tubinzal Culzoni, T. II p. 423), se torna operativa la regla in dubio pro operario del art. 9 parr. 2 LCT, sobre todo teniendo en cuenta el criterio que he asumido en torno al Salario Anual Complementario y a los efectos del cómputo de la base del art. 245 LCT y su percepción sin periodicidad mensual (cfr. Sudera, Alejandro, “La "base" del artículo 245, LCT: ¿mejor? ¿remuneración? ¿mensual? ¿normal y habitual?” Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni, 2011-2 “Extinción del contrato de trabajo IV” p. 108).

"la remuneración a ser tomada debe ser la mejor, con la condición de que a la vez sea normal y habitual.

Por ello, el resultado más importante económicamente es el mejor en los términos de la normativa analizada a excepción de aquellos casos en los que se diera un mes de ganancias exorbitantes, supuestos en los cuales se considera que se las debiera excluir de la base de cálculo." (Citado por Aquino, Marcelo G., Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni 2004-2, "Remuneraciones Variables", págs. 177 y sgtes.).

Por tales razones y la ausencia de mayores fundamentos que la discrepancia, confirmaré la base de cálculo fijada en la instancia de grado, como la del mes de abril de 2015. Rechazo el agravio

c)La admisión del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 constituye el cuarto agravio:

La jueza de grado, con fundamento en el deficiente pago de los rubros indemnizatorios y la intimación efectuada por el actor viabilizó la indemnización.

Denuncia criterio disímil de la sentenciante en causa fallada con tres meses de diferencia en que aplicó la facultad otorgada por el 2do. párrafo del art. 2 de la norma y solicita se aplique, aun en caso de admitirse la diferencia indemnizatoria por la fecha de ingreso o por desestimar la aplicación del tope indemnizatorio.

No desconozco que este Tribunal que integro ha decidido que tratándose de rubros cuyo carácter remuneratorio fue cuestionado, habiéndose abonado las indemnizaciones y dependiendo de tal cuestionamiento la procedencia de la diferencia, fue morigerada y hasta dejada sin efecto la sanción prevista por la norma (SD 8/12 “L”, 38/2012 “L” y 35/2013 “L”, entre otras).

Es decir, las variables a considerar en cada caso difieren y de allí que las soluciones puedan diferir. Incluso el propio apelante señala que pago en exceso del tope aplicable a su actividad sin explicar cuál es, y en exceso al criterio impuesto por la CSJN en V., luego de insistir que la indemnización abonada tuvo en cuenta el porcentaje del 33% admitido en la causa citada.

Y en el caso, no resulta de aplicación el criterio pretendido.

El art. 2 de la Ley 25323, implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación de pagar las indemnizaciones por despido injustificado en tiempo oportuno. Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento -por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a cambio término (Machado, José D., "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323", en Revista de Derecho Laboral "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal Culzoni 2009-2 p. 397 y sgtes.). De allí que se sancione la renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover el juicio. "La intención legislativa no es otra que compeler por intermedio de esta norma a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (cf. Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323", publicado en D.T. 2001-A, págs. 223/227; Grisolía, J. Armando,

“Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo”, págs. 313/315,Editorial Jurídica Nova-Tesis, 2ª edición ampliada y actualizada, año 2000 y Et., Carlos Alberto, “La nuevas normas de la Ley 25323”, publicado en Rev. D.T., tomo 2000-B, págs. 2085/2089 cit. en STJCh 6/SRE/06). La propia norma prevé: “Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”. Es decir que el legislador confirió a los jueces, la facultad de valorar las conductas de las partes.

En el caso, advierto que el actor, luego de haber sido despedido, cobrado su indemnización final y controlado las sumas percibidas, intimó a la empleadora a que ajuste y abone las diferencias en la indemnización por la real antigüedad, preaviso e incluyendo los llamados “Hab s/Aportes”, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales en los términos del art. 2 de le ley 25.323.

Por ello, habiendo tenido oportunidad de rever sus cálculos, con debido anoticiamiento de las diferencias indemnizatorias que reclamaba, surge nítidamente la renuencia que la norma sanciona no dándose en el caso, supuesto de excepción o morigeración alguna.

Por lo tanto, se ha demostrado que concurren los extremos que determinan la procedencia de la indemnización prevista por el artículo 2 de la Ley 25323 (despido, falta de pago en forma íntegra las acreencias debidas al trabajador, intimación de

pago fehaciente al empleador, inicio de las acciones judiciales tendientes al cobro de tales créditos). Extremo que demuestran la sinrazón del agravio.

d) Improcedencia de la multa del art. 80 LCT:

Señala que el único elemento alegado para la condena impuesta es la modificación de la fecha de ingreso, resultando una condena basada en un exceso de ritual manifiesto. Advierte sobre la conducta sancionable es la no entrega y no la entrega eventualmente deficiente. Invoca precedentes de esta Cámara en el sentido que pretende.

La sentencia condenó a la confección de nuevo certificado de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el presente proceso y juicio y lo que resulta confirmado en esta instancia, concretamente a la fecha de ingreso que figura en los mismos, cuestión que devino firme.

En cuanto a la imposición de la multa propiamente dicha, no existe reproche en cuanto a la completitividad de los requisitos previstos para el certificado de trabajo más que los extremos diferenciados que surgen de la decisión recaída en el pleito – conceptos remunerativos y fecha de comienzo del vínculo-, razón suficiente para desestimar la imposición de la multa, pues en el caso resulta un exceso formal en relación con las exigencias que han sido admitidas en la interpretación jurisprudencial y doctrinaria que se debe respetar (conf. SD “L” Nro. 29/21, 51/22, 29/23 entre otras).

De allí que no hay razón que avale el agravamiento indemnizatorio sin perjuicio que en razón del acogimiento del cambio de naturaleza de los rubros que se percibían en carácter de no remuneratorios y la fecha

de inicio del vínculo, justifiquen la entrega de un nuevo certificado de conformidad a lo resuelto en la sentencia de grado.

Admito el agravio de la demandada y revoco la multa del art. 80 LCT impuesta.

e) Capitalización:

Sostiene que resulta improcedente disponer la capitalización a la fecha de notificación de la demanda en los términos del art. 770 inc. b) por que no fue requerido en la demanda pese a haber sido promovida luego de la sanción del CCyCN. Acusa que la decisión se extralimitó de la petición inicial.

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 en las que sostuve la procedencia del supuesto previsto en el art. 770 inc. b) del CCCN al crédito proveniente de una indemnización tarifada por despido incausado.

El art. 770 del Código Civil y Comercial dispone: "No se deben intereses de los intereses, excepto que: (...); b. la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda". El artículo mantiene el principio general de prohibición del anatocismo, contemplando una serie de excepciones, entre las cuales, permite la capitalización cuando se demande judicialmente el pago de un capital y sus intereses disponiendo que la capitalización opera desde la fecha de notificación de la demanda sin embargo, no regula la frecuencia de la misma. Y ello es determinante pues, cuanto menor sea el plazo, en mayor medida crece el monto

del crédito adeudado y se beneficia el acreedor; y viceversa, a mayor plazo se beneficia al deudor. No obstante, como señala Pizarro la ley es clara.
A partir del momento en que se notifica la demanda, opera la capitalización de intereses. De allí en adelante no hay más capitalización de intereses (salvo aquella que pueda producirse a tenor de lo pactado por las partes, en los términos previstos en el art. 770 inc. a), hasta el momento en que se produzca la liquidación judicial de la deuda (art. 770 inc. c) (autor citado, "Los intereses en el Código Civil y Comercial" LL 2017-D-991).
El supuesto previsto en el inc. b) del art. 770 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 J. 2018).
Se trata del denominado anatocismo judicial, que en el inciso b) la acumulación de intereses devengados al capital se produce en la fecha de la notificación de la demanda y 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).

Esta interpretación también es la que sostuvo el STJCh en SD 2/2022 SCA, en la que el Dr. Vivas como Ministro prevotante dijo: Como sub especie del anatocimso legal, "puede citarse el anatocismo judicial

que, a su vez, prevé dos supuestos: por demanda y por liquidación judicial, incisos b) y c), respectivamente (siempre del art. 770). 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.Cadm.CABA- Sala I- "Urbana 21… sent.28/11/2019; citado por el Pleno del fuero en "Montes, Ana M. 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.

Idéntica explicación efectuó el Ministro que votó en segundo término, Dr. Panizzi en estos términos: "quiero dejar sentado lo siguiente. Y esto es, clarificar la oportunidad en la que esa se produce y la fecha hasta la que se acumulan los intereses, así considerados. Luego de verificar las diversas posturas doctrinarias, tengo la convicción que el modo apropiado para efectuar ese proceso debe tomarse "…que los intereses que se acumulan, por aplicación del art. 770° inc. b) del CCyC son los devengados desde la mora hasta la notificación de la demanda.

A mayor argumento, agrego que recientemente el STJCH ha sostenido que "la sola solicitud del actor de la imposición de intereses comprende la aplicación de la totalidad del régimen que rige tal instituto, en el que se encuentra incluido indudablemente el art. 770 del CCyC" (ver voto del Dr. Vivas en SD 29/2023 del 31/8/2023).

Con ello entiendo que se da respuesta al agravio de la demandada. Propongo rechazar el agravio y confirmar la sentencia en el punto disponiendo la capitalización de intereses desde que cada crédito es debido hasta la fecha de notificación de la demanda el

6/10/2017 -conforme constancia del diligenciamiento de la cedula de notificación de hoja 150- de conformidad a lo previsto por el art. 770 inc. b del CCC.

Huelga destacar que durante el curso del proceso no se disponen intereses acumulados, sobre la suma capitalizada a ese momento se devengarán los intereses condenados una vez transcurrido el interregno del proceso, y de ser procedente y peticionado, se tendrá en cuenta la previsión del art. 770, inc. c).

En función de lo expuesto, rechazo el agravio.

Costas y honorarios:

La modificación propuesta no incide en la imposición de costas de la instancia de grado porque no altera la condición de vencedora de la parte actora.

Tampoco variará la regulación de honorarios, por haber sido efectuada en términos porcentuales y de acuerdo a la escala del art. 5, 6 y etapas cumplidas conforme el art. 38, todos de la ley arancelaria vigente Nro XIII-4 DJPCh, razón por la que los confirmaré.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota y porque la admisión parcial de los agravios del actor no modifican el principio imperante en la materia.

Los honorarios p.es por la actuación en esta instancia, por aplicación de la escala del art. 13 del arancel, se fijan a favor del Dr. N. E. C. en el 28% y los del F. F. A. en el 27% de los porcentajes a calcular sobre los que les fueron regulados para la primera instancia a los letrados de la parte que representan.

En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Zanatta dijo:

Por lo expuesto propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1.- Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada mediante escrito electrónico ID 1296291 y revocar la sentencia nro. 367/23 exclusivamente en la multa del art. 80 LCT la que se deja sin efecto

2.- Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

3.- Imponer las costas de esta alzada a la demandada recurrente vencida

4.- Regular honorarios de esta instancia en la forma propuesta.

A la primera cuestión el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de la disidencia en la solución dada por los votantes precedentes a parte de los agravios que componen el recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada.

A ese respecto, diré, ante todo, que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen los agravios del recurrente, así como la respuesta dada a los mismos, y que son desarrollados en los votos de mis colegas preopinantes, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Entonces, mis distinguidos colegas han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por el apelante, existiendo discordia en la solución dada al caso respecto de la determinación de la mejor remuneración mensual, normal habitual, la aplicación de los topes indemnizatorios previstos en el art. 245 LCT, la multa prevista en el art. 80 LCT, la capitalización de intereses prevista en el art. 770 CCyC, las costas y los honorarios.

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

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión

esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (cf. SD n° 5/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (cf. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de las cuestiones traída a mi estudio, no resulta ocioso en el inicio recordar que la ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito." (CNCIV, Sala D, 20/12/67, E.D. t 23 p. 485, en consonancia con CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Entonces, el primer punto de disidencia se vincula con la determinación del mejor salario mensual, normal

y habitual, y los topes indemnizatorios que derivan de la aplicación de la letra del art. 245 LCT.

Ante todo, diré que se evidencia claro el yerro en que se enmarca la sentencia. En primer lugar, a la vista de lo fundamentos en los que se pretende sostener lo decidido se hace referencia a una actual diferencia de integración de nuestro STJ. Dicha circunstancia en nada incide en el valor de la jurisprudencia sentada por el Alto Tribunal provincial, salvo, claro está, que esa nueva composición decida en algún momento aplicar un criterio distinto, más, en tanto ello no ocurra, mal puede desvirtuarse el existente por dicho motivo. Luego, es claro que el juzgador puede apartarse de lo dicho por un tribunal superior, lo preocupante es que manifieste que ya sabe que lo que decide será motivo de posterior revocación en la instancia recursiva, y así someta al justiciable a la prolongación del proceso sin sentido alguno.

En línea con ello, cierto es que ya ha tenido oportunidad de expedirse nuestro Superior Tribunal en los autos “M. D., D. R. c/S. A. I. S.A. s/ Sumario-Cobro de pesos e Indemn. De Ley” Expte. N° 24634/2017, entre otros, en los que habiéndose liquidado una indemnización sin tope, se dispuso el reajuste de la pretensión del actor al monto que se corresponde con aquella afectación máxima, en un todo de acuerdo con el espíritu que sentara la doctrina del caso “V.” de la CSJN. Destaco, en tal sentido, que la recta interpretación del precedente citado conduce a concluir que lo que se hizo allí fue resguardar el derecho del trabajador frente al pago insuficiente del monto

indemnizatorio por antigüedad que le correspondía, ello en tanto la empleadora – por aplicación de topes – pretendía abonarle una suma que resultaba confiscatoria, violatoria de su derecho de propiedad, estableciéndose entonces un máximo porcentaje a efectos de que aquello no ocurra.

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

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

En estos autos, los colegas que me han precedido han coincidido en que la mejor remuneración mensual, normal y habitual que ha de considerarse a efectos del cálculo indemnizatorio es la que corresponde a abril/2015 ($ 66.637,74.-). De las constancias de autos, surge que el empleador tomó como referencia la suma de $ 33.241,94 a dicho fin- ello conforme lo manifestara el propio accionado en el responde de la demanda (fs. 165vta.). Luego, corresponde determinar si esa suma

afecta en más de un 33% la que hubiera correspondido, en cuyo caso habría confiscación de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales señalados. En efecto, la operación matemática da como resultado el 49,88%, porcentaje que supera el antes mencionado, por lo que en línea con la jurisprudencia sentada por nuestro más alto Tribunal provincial debe ser reducido al 33% máximo. En dicha línea de análisis, y tomando como dije la MRNMH de $ 66.637,74, corresponderá afectar la misma en un porcentaje del 33% a los efectos del cálculo de la indemnización, lo que arroja una suma de $ 44.647,28.- De dicho modo, y conforme la antigüedad del trabajador al momento del despido – 11 años, 7 meses y 9 días – se computará el equivalente a la suma determinada x 12 años, con lo que se arriba a un resultado de $ 535.767,36.-. Entonces, si la indemnización abonada fue de $ 265.935,52.-, la diferencia a favor del trabajador es de $ 269.831,84.- Se admite el agravio con los alcances mencionados.

A continuación, la falta de acuerdo se asienta sobre la multa prevista en el art. 80 LCT. Me he expedido ya en casos que se ha presentado una situación como la que aquí es motivo de agravio (ver "A., A. A. c/ E. S. A. SA s/ Sumario (cobro de pesos e indem. de ley)" Expte. N° 85/23, entre otros). Así, recuerdo que la norma dispone "La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la

extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente. (Párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000)”

Asimismo, en el art 3° del Dec. N° 146/01 – reglamentario del art. 45 de la Ley N° 25.345 – se estableció “El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o

del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. por Decreto N° 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

Luego, está claro que la obligación impuesta al empleador subsiste en todo caso, más la indemnización allí prevista se torna procedente en tanto el trabajador haya dado cabal cumplimiento a la intimación que le es exigida para tal fin, la que aquí efectivamente se cumplió (CD 673371635 fs. 104)

Dicho ello, se colige del texto de la norma que, producido el distracto, el empleador debe entregar al trabajador un certificado de trabajo (párr. 3ro.), ello sin necesidad de que el mismo le sea solicitado y, ante el requerimiento del trabajador, constancia documentada del ingreso de los fondos a los organismos de seguridad social y sindicales.

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

p." del Título II de la Ley de contrato de trabajo, incorporado por la Ley
24.576).

La información que surja del mismo debe corresponder a la realidad de los hechos por lo que no será defectuoso el que denote el incumplimiento de obligaciones relativas al ingreso de aportes o contribuciones, pero lo será el que contenga una información falsa o el que no cumpla los requisitos normativos exigidos por la norma. Por lo tanto, habiéndose probado en autos que la registración del empleado fue deficiente, y en razón de lo que fuera decidido en la sentencia, resulta claro que la multa resulta procedente. Se rechaza el agravio.

En la siguiente discordancia, la cuestión se vincula con la capitalización prevista en el art. 770 CCyCN. El apelante critica la procedencia de la capitalización de intereses, cuando fuera omitida su petición al promover demanda, y por tratarse de obligación de valor.

Al respecto, he tenido oportunidad de expresar 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, procede en dicho ámbito la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc. b) del CCyC. Ahora bien, y como lo dijera ya al resolver idéntica situación en los antecedentes que mencionara, de los que solo a título de ejemplo cito los

autos caratulados “T. M., F. E. c/E. ART SA s/Sumario-Accidente de Trabajo (Sistémico)” Expte. N° CA 539/22, entre otros, a mi juicio aquello no habilita a que el juez decrete la capitalización de oficio. Me explico.

Ha de advertirse que la norma importa una disposición genérica que es necesario interpretar por cuanto, incorrectamente aplicada, puede llevar a desvirtuar la directriz general. Cabe recordar, además, que por tratarse de una excepción, se impone una hermenéutica estricta En este sentido cabe señalar que el art. 770 del CCyC establece como principio general que no se deben intereses de los intereses. Vale decir, reitera -como primera premisa- la prohibición de anatocismo – como cuestión de orden público - que regía durante el Código Civil sustituido, esto es, la posibilidad de capitalizar los intereses que se vayan devengando de modo que, acumulándose al capital, constituyan una misma unidad.

A no dudar entonces que ha de partirse de la premisa de que se trata de excepciones a un principio general. Luego, en dicho contexto, y más allá de la eventual discusión sobre el punto respecto del principio de congruencia de las cuestiones que no han integrado la litis, interpreto que la incorporación de oficio de la capitalización importa la violación del espíritu del legislador. Adviértase, por un lado, que el articulado del CCyC no faculta al juez para decretar de oficio la capitalización - el art. 771 que establece las facultades judiciales solo le permite reducir los intereses -; por el otro, la lógica debe llevarnos a concluir que si aún careciendo de facultad expresa, lo hiciera, estaría sentando un criterio general que lo

llevaría a hacerlo en todos los casos sometidos a su jurisdicción, razón por la que se perdería la calidad de excepción dada por la norma, lo que claramente no tendría fundamento en derecho.

Por lo expuesto, siempre sostuve que, sin perjuicio de la aplicabilidad del art. 770 CCyC en materia laboral, la capitalización de intereses allí prevista debe ser expresamente pedida al promover demanda, es decir, debe ser objeto de requerimiento puntual y diferenciado.

Ahora bien, no puedo desconocer la reciente jurisprudencia de nuestro STJ por la que se fijara postura sobre el particular. Así en el precedente "Torrado" se ha sostenido que no resulta necesaria la puntual petición que refiera al art. 770 CCyC, sino que con la sola mención del reclamo de intereses en el objeto de la demanda, ha de entenderse comprendida la capitalización. De tal modo, la aplicación del art. 770 CCyC resulta de aplicación oficiosa, ya sea en los supuestos que se corresponden con el inciso b) como con el inciso c) allí previstos, desde que se refieren a momentos distintos de mora del deudor. La capitalización entonces puede verificarse con el primero de ellos, es decir al momento de la notificación de la demanda, como con el segundo, que se vincula con la orden judicial de pago de la deuda líquida. Luego, y aún cuando como lo mencionara párrafos arriba mi criterio sea diferente, corresponde me ordene al criterio que ha sentado el Superior sobre la cuestión en debate, desde que una solución distinta sólo llevaría al trabajador a transitar una instancia más, prolongando el proceso cuando de antemano se conoce cual será el resultado, lo

que deviene atentatorio del principio de tutela judicial efectiva.

Se rechaza el agravio.

Por último, existe falta de acuerdo en relación con los honorarios y costas del proceso. Corresponde su adecuación en virtud de la solución que propongo, conforme lo dispone el art. 282 del ordenamiento ritual. Sin perjuicio de ello, entiendo que lo resuelto no altera la condición de vencida de la demandada, por lo que propondré se le impongan las costas de la Alzada (art. 69 CPCCCh). Respecto de los honorarios p.es, se regularán de acuerdo con las pautas establecidas en la legislación especial – Ley XIII N° 4 DJP -, en virtud de lo cual se mantendrán los fijados en la instancia de grado, mientras que los que corresponde a las tareas ante la Alzada se fijarán para el Dr. N. E. C., en el 28%, y para el Dr. F. F. A., en el 27%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder. a la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y respecto de las cuestiones vinculadas con la determinación del MRMNH y los topes indemnizatorios, como con la aplicación del a multa prevista en el art 80 LCT, coincido con la solución dada por el Dr. Manuel H. Pis Diez, mientras que respecto de la capitalización prevista en el art. 770 CCyC, las costas y honorarios, coincido con la solución dada por la Dra. M. Fernanda Zanatta.

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

1)Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocar la sentencia

definitiva nro. 367/23, en el siguiente punto: Disponer la aplicación al caso del antecedente V., y la jurisprudencia sentada por el Superior Tribunal de Justicia provincial, conforme al considerando pertinente, y tomando la mejor remuneración normal y habitual de $ 66.637,74.-, corresponderá afectar la misma en un porcentaje del 33% a los efectos del cálculo de la indemnización, resultando una suma de $ 44.647,28.- Conforme la antigüedad del trabajador al momento del despido -12 años- , resultan $ 535.767,36.. Teniendo en cuenta la indemnización abonada de $ 265.935,52.-, resta una diferencia a favor del trabajador de $ 269.831,84.- que determina el alcance de la condena.

2) Confirmar las costas y honorarios regulados en la Sentencia Definitiva n° 367/2023.

3) Imponer las costas por los trabajos desarrollados en esta instancia a P. A. E. L. Suc. Arg.

4) Regular los honorarios p.es por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. N. E. C. en el veintiocho (28%) de los honorarios regulados en la instancia de grado, y los del Dr. F. F. A. en el veintisiete por ciento (27%) de los honorarios regulados por los trabajos efectuados en la instancia de grado, que deberán ser abonados por el actor. Todos ellos con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro.83 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"