TOMO: C11 **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3106

FOLIO: 036/047

PROT. ELECT.: **A201** 010 **S251**

En la Ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los un días del mes de abril de dos mil veinticinco se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**IBAÑEZ, José Luis c/ PECON SERVICIOS ENERGIA S.A. s/ demanda laboral**" Expte. 16.600/15 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° uno en lo Civil, Comercial, Laboral de Minería de la ciudad de Pico Truncado, que ingresaron en la instancia bajo el N° 8735/2024. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Horacio J. M. Fernández para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que con la documental de fs. 1/40 y escrito de fs. 41/43 la Dra. María Fabiana Padilla y Carlos E. Linares como apoderados de José Luis Ibáñez promueven demanda laboral por cobro de pesos contra BOLLAND y CIA. S.A. por cobro de $698509,41 o lo que en más o en menos resulte de la prueba, con más intereses desde la exigibilidad y hasta el efectivo pago y costas.

Relata su ingreso a trabajar para la demandada el 20 de abril de 2007 en tareas como supervisor con categoría de técnico higiene y seguridad laboral en la base de Las Heras que describe. Detalla la jornada laboral y hace referencia al desarraigo que no fuera compensado económicamente. Refiere una

suspensión que cuestiona y la notificación del despido el 12 de marzo de 2014. Da cuenta que el 22 de abril rechazó lo abonado por despido e intimó a "una correcta liquidación final" y reclamó el pago de desarraigo y la devolución del impuesto al cheque y entrega de certificados laborales. Califica de irrisoria la suma que cobra el actor y que está gravada por el impuesto al cheque. Hace consideraciones sobre el sumario interno en el que no se le dio intervención y la intimación enviada a la Srta. Durán relacionada con la suspensión. Cita jurisprudencia y doctrina. Practica liquidación y ofrece prueba. Pide se haga lugar a la demanda en todas sus partes con imposición de costas.

II.- Que la demandada en la audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que ilustra el acta de fs. 94 contesta la demanda con la pieza de fs. 70/93 que comienza con el planteo de la excepción de prescripción respecto de todo eventual crédito con anterioridad al plazo de dos años desde la promoción de la demanda, a la que el actor se allana en el mismo acto. De ella se corre traslado al Agente Fiscal que la contesta a fs. 95, sin objeción que formular.

En su contestación de la demanda se formula una negativa de los hechos afirmados y da su versión de los hechos y afirma que la empleadora procedió a despedir sin causa al actor y que se le liquidaron y abonaron correctamente todos los conceptos que por ley le correspondían.

Analiza los distintos rubros de las indemnizaciones abonadas por la empleadora. Detalla y funda cada rubro explicando las operaciones aritméticas efectuadas y su fundamento y ataca las pretensiones de la parte actora considerándolas exageradas, en términos que se tienen presentes. Se refiere a las razones por las que el rubro desarraigo pretendido es improcedente. Funda las razones por las que la reparación tarifada resulta integral y

omnicomprensiva de todos los daños por lo que resulta improcedente demandar el pago del daño moral. Afirma y funda las razones por las que no estaba obligada a consignar los certificados del art. 80 de la LCT que fueron puestos a disposición del actor quien no concurrió a retirarlos. A todo evento los acompaña. Funda en derecho, cita jurisprudencia y doctrina su contestación.

Posteriormente las partes amplían la prueba. A fs. 172/173 se abre la causa a prueba y se provee la considerada pertinente.

III.- Que producida la prueba de la que informa la certificada por la Secretaría de actuación y demás recaudos procesales se dicta sentencia que obra en PE1348591/2024 y resuelve: desestimar la excepción de prescripción y hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por José Luis IBÁÑEZ contra BOLLAND Y CIA, S.A. y en consecuencia condenarla al pago de las sumas correspondientes a los rubros demandados en concepto de diferencias por: a) indemnización por antigüedad ($34.091,05), b) Preaviso ($17.277,46); c) SAC s/ preaviso ($1.439,79); d) integración mes de despido ($ 5.908,73); e) SAC s/ integración del despido ($ 492,39); f) Vacaciones no gozadas 2014 ($2.727,97); g) SAC s/ vacaciones no gozadas ($227,27) e i) impuesto al cheque ($2,025,56). Las sumas correspondientes a los rubros condenados deberá ser actualizada desde las fechas referidas supra, conforma la tasa pasiva promedio del Banco de la Nación Argentina y deberá ser abonada por la demandada condenada en el plazo de diez días siguientes a la fecha de la notificación del auto aprobatorio de liquidación, bajo apercibimiento de ejecución forzosa (arts. 99 y siguientes ley 1444). Desestimar los rubros SAC s/ indemnización por antigüedad, daño extrapatrimonial, art. 80 LCT y desarraigo conforme considerandos. Dispone que se proceda a la entrega de las certificaciones acompañadas al actor que obran

reservadas en el legajo N° 122. Condena a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC); Regula los honorarios de los profesionales y manda registrar y notificar.

A pedido de aclaratoria formulado por la parte actora en PE 1364295/2024 se trata ella en PE 1366838/2024, y haciendo lugar se resuelve con la relación a la sentencia en examen que debe leerse en el punto II "TASA DE INTERÉS PASIVA PROMEDIO MENSUAL DEL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA"; suprimir la oración del considerando apartado III que reza "de la indemnización del art. 80 de la LCT que es desde el 24/04/2014" manteniendo todo lo demás. Aclara que el rubro art. 80 LCT ha sido tratado en el punto II inc. i y el cual ha sido desestimado. Manda registrarlo con la sentencia de autos.

IV.- Que la sentencia no satisface las expectativas de las partes quienes la recurren. El actor en PE 1369855/2024 apela la sentencia y funda el recurso, que en PE 841039/2024 se le concede libremente y con efecto suspensivo, y corre traslado de los agravios. La demandada contesta el traslado en PE 1398603/2024 que se tiene por contestado en PE 859385/2024.

A su turno la demandada apela la sentencia y la funda en el memorial de PE 1372167/2024. El recurso le es concedido libremente y con efecto suspensivo por providencia simple de PE 841052/2024 que corre traslado de los agravios. El actor los contesta en PE.1394094/2024 en pieza con la que en PE 857946/2024 se tiene por contestado el traslado.

Los autos se elevan con la certificación de estilo instrumentada en PE 1636625/2024. Recibidos los autos en PE1659010/2024 se dispone el pase a sentencia y se establece el orden de estudio. En ese menester se reciben la documentación y los CD con grabaciones de audiencias tomadas fuera de jurisdicción que se solicitaron.

V.- Que, la demandada sostiene que la sentencia no resulta

una derivación razonada y ello la vuelve arbitraria.

Le agravia en primer lugar lo decidido al condenar a pagar diferencias de indemnización en función de haber incorporado en la base del cálculo conceptos "no remunerativos", con lo que entiende se ha violado el principio de congruencia. Sostiene que de conformidad con el escrito de inicio la parte no solicitó que se incluyeran las sumas no remunerativas en la base del cálculo de la indemnización del art. 245 LCT ni planteó la inconstitucionalidad o la inoponibilidad de los convenios paritarios o acuerdos donde se establece. Hace notar que al demandar se reclamó el total de la indemnización por despido como se hubiera tratado de un despido causado, cuando él fue incausado y se le habían cancelado las indemnizaciones correspondientes.

Por ello hace hincapié en que en autos no se demandaron diferencias indemnizatorias y menos que se incluyeran en la base del cálculo los conceptos no remunerativos ni se indicó cual fue el mes de mejor remuneración normal y habitual. No hubo un planteo en la demanda destinado a que se declare la naturaleza salarial de los conceptos abonados como no remunerativos y que se los adicionare al cálculo de las indemnizaciones.

Por ello entiende que por el principio de congruencia al juzgador le está vedado dictar una sentencia por la que se otorgue algo jamás peticionado por la parte actora y al proceder en contrario se pulveriza el principio aludido. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia incluso con la transcripción integra el pronunciamiento del alto tribunal en los autos "Liviñi, Santos Jorge y otros c/ (E.N.A. Ministerio de Defensa-Ejército Argentino s/ proceso de conocimiento Acción declarativa de certeza/ inconst." Y señala que en la sentencia en crisis ocurre lo mismo. Cita jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil.

Aclara que si bien le consta a su parte las disposiciones del art. 40 de la ley 1444, la inclusión de los conceptos no remunerativos en la base del cálculo implica fallar extra petita lo que es violatorio del principio de congruencia y destaca la diferencia entre fallar "ultra petita" y hacerlo "extra petita" con invocación de jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Por ello entiende vulnerado el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de su mandante. Pide se revoque la condena por las diferencias indemnizatorias en todos los conceptos pues ellos se originan por la inclusión de los conceptos no remunerativos en el cálculo.

Se agravia por la imposición de costas y para el supuesto de no admitirse el primer agravio, entiende que se encuentran mal impuestas toda vez que la demanda ha prosperado por un 9,18% de lo reclamado e invoca el art. 71 del CPCC que transcribe. Pide que las costas se impongan en ese caso en un 90% al actor y un 10% a la demandada.

Ratifica la reserva del caso federal.

VI.- Que la parte actora al contestar estos agravios con la pieza de PE 1394094/2024 considera que nunca se violó el principio de congruencia y entiende que correspondía incluir las sumas no remunerativas para el cálculo de la indemnización, pues fueron abonados por la demandada. Afirma que no se dictó una sentencia haciendo lugar a rubros no peticionados pues se reclamó los rubros indemnizatorios por despido y por ello sostiene que el fallo no es arbitrario. Expresa que los rubros "horas extras no remunerativas", "presentismo no remunerativo", "adicional no remunerativo acuerdo anterior" corresponden a ítems integrativos del salario pues no se encuadran en lo previsto en el art. 103 bis LCT ni en la excepción del art. 105 LCT, por lo que entiende que la suma fijada como mejor remuneración mensual, normal y habitual fijada por el a quo

resultó ajustada a derecho y por ello no es menester recurrir a la declaración de inconstitucionalidad previo de la norma para excluir algún rubro. Cita jurisprudencia y doctrina que se tiene presente. Entiende que el agravio debe rechazarse.

Solicita el rechazo del agravio sobre la imposición de las costas a la perdidosa. Rechaza que deba soportar el 90% de ellas en atención al resultado que espera de sus agravios que entiende aumentará el monto de la condena.

VII.- Que al atacar la sentencia el actor, mediante la pluma de su apoderado, se queja por seis aspectos del pronunciamiento en crisis. En lo que hace a la tasa de interés a aplicar, una de sus quejas, debo adelantar que el tema ha sido solucionado por la vía de la sentencia aclaratoria instrumentada en PE 1366838/2024 que no fuera materia de recurso.

Si bien se enumera entre los reclamos insatisfechos el rechazo al daño extrapatrimonial, en el curso de su memorial omite hacer ninguna referencia a los agravios que le causa el rechazo, o demostrar con una crítica concreta y razonada donde se encuentra el error de la sentencia para proceder así abriendo la instancia.

Deben analizarse las restantes cuestiones planteadas: Son ellas contra el rechazo del rechazo del rubro SAC sobre indemnización por antigüedad, el rechazo de la indemnización del art. 80 LCT, diferencias entre lo demandado y concedido y el rechazo del rubro desarraigo.

Con respecto del rechazo del rubro SAC s/ indemnización por antigüedad critica que el magistrado se haya limitado a citar un fallo de la Cámara Nacional del Trabajo de 19 de diciembre de 2009 en autos "Tolosa, Alberto Pascual c/ Banco Central de la República Argentina" y por compartir el criterio desestima el rubro sin fundar el porqué de dicho rechazo.

Tras transcribir párrafos del citado plenario, pide se

tenga en cuenta que el fallo citado por el Sr. Juez no resulta de aplicación al caso toda vez que el actor percibía sus haberes en forma mensual con normalidad y en forma habitual no cobrando en forma semanal, quincenal o anual como lo refiere el fallo citado. Por este argumento entiende que el rechazo del rubro no se encuentra debidamente fundado y sostiene que no existe fundamento válido para dicha decisión y pide se revoque.

Le agravia que la sentencia no hiciera lugar a lo dispuesto por el art. 80 de la LCT y entendiera que la demandada dio cumplimiento con lo previsto en dicho artículo dentro del plazo de 30 días corridos de la extinción de la relación laboral ocurrida el 12 de marzo de 2014. Considera que la respuesta de la empresa informando que los certificados se encontraban a su disposición no constituye cumplimiento de sus obligaciones pues no indica en qué domicilio podía ser retirados y por ello le quita valor probatorio. Transcribe los argumentos desarrollados por el magistrado para concluir el tema manifestando que siendo que la demandada ha acompañado el certificado PS 6.2 con la contestación de la demanda, sin que la actora los haya requerido, considera improcedente la indemnización. Pone de resalto que se incurre en una contradicción entre la jurisprudencia que cita y la no consignación en el tiempo oportuno. La presentación resulta extemporánea y que se debe tener en cuenta que la empleadora se encontraba en mora desde abril de 2014 y que el rubro debe prosperar por esta razón.

En otro cauce impugnativo se queja por algunos de los montos por los que prospera la demanda por indemnización por antigüedad, por preaviso y por vacaciones no gozadas y lo compara con la mayor suma reclamada en la demanda y le agravia que el Sr. Juez no explique cuál es el fundamento de los montos que se utilizan, ni porqué se aparta de lo reclamado en la demanda. Pide que los montos sean revocados y se haga lugar a

la demanda en los rubros que deben prosperar por lo reclamado en la demanda.

Critica el rechazo del rubro "desarraigo" del art. 33 del CC 299/98 y art. 32 del CCT 611/10 y señala que debió ordenar el Sr. Juez el pago del adicional previsto en el inc. c) de dicho CCT por el traslado del operario indicado en el inc. b). Pide se revoque y se mande pagar el adicional. Solicita se revoque la sentencia en los puntos por los que su parte se agravia y haga lugar a la misma en todas sus partes.

VIII.- Que terminado el resumen de los recursos, por un principio de lógica adelanto que me ocuparé en primer lugar del primer agravio de la demandada, habida cuenta que lo que se resuelva podría afectar el resto de los agravios.

En el primer agravio la esforzada representación de la parte demandada entiende violado el principio de congruencia. Ello por cuanto, con invocación de jurisprudencia entendió el Sr. Juez que a los fines del cálculo de la indemnización se estableció que corresponde adicionar al salario las sumas no remunerativas establecidas a través de los CCT y dicha inclusión no había sido materia de reclamo. Por otro lado señala que se demandó por cobro de las indemnizaciones por despido siendo que no se trataba de un despido con causa y que se había abonado las indemnizaciones correspondientes al despido sin causa. Entiende que la sentencia falló extra petita cuando el art. 40 de la ley 1444 sólo le autoriza a fallar ultra petita. Veamos la diferencia:

Fallar ultra petita (o ultra petitum. Ultra: más por ejemplo: ultraligero, ultratumba, ultramar, ultrasonido etc.) indica que al dictar sentencia el juez otorga al actor **más** de lo que pidió. En materia laboral está dentro de las facultades del juez toda vez que se trata de derechos irrenunciables.

Fallar extra petita (o petitum, extra: prefijo: fuera de: por ejemplo extracorpóreo, extracomunitario, extrajudicial,

extramuros) procesalmente es un vicio de una sentencia que altera o modifica las pretensiones de las partes. Ello viola el principio de congruencia y se afecta el derecho de defensa.

Se trata de una diferencia que puede parecer sutil, pero no lo es como se explicó más arriba. En el caso entiendo que no se incurrió en sentencia con el vicio mencionado dada la forma en que se trabó la litis. La demanda se integra con las comunicaciones entre las partes y es claro que no se ha demandado la totalidad de la indemnización por despido cuando en la propia demanda se indica que se rechaza la "liquidación abonada por despido" y se reclama una correcta liquidación final y se reclama además, el impuesto al cheque al haberse abonado en una cuenta de una entidad bancaria distinta a la que el actor percibía su salario. Es obvio que se demandada la diferencia que se entendía le correspondía, diferencia que la demandada expresó que no correspondía.

Ergo la sentencia no alteró ni modificó las pretensiones, ni incurrió en incongruencia, y el derecho de defensa no resultó afectado y se ejerció sin obstáculos. Si entendía la demandada que algún párrafo no se encontraba claro hubiera planteado en la audiencia del art. 47 de la ley 1.444 las aclaraciones que consideraba le aclaraba el panorama.

Lo concreto es que los agravios se extienden y califican a la sentencia de incongruente por extra petita, y sobre las características de la incongruencia por ese vicio, pero no indica cuál es el error del magistrado. Sobre todo cuando sostiene que no se le escapa la facultad de los jueces laborales de otorgar más de lo pedido. En uso de esta facultad el magistrado podía completar los rubros no tomados en cuenta por el empleador al liquidar la indemnización por despido e incluir los rubros no remunerativos utilizados. Por ello sus argumentos se centran en encuadrar la sentencia en la calificación de "extra petita" (alterar o modificar la

pretensión).

Propongo al acuerdo el rechazo de este aspecto del agravio.

Por otra vertiente impugnativa cita e invoca un fallo de la Corte Suprema de Justicia en: "LIVINI, Santos Jorge y otros c/ ENA- Ministerio de Defensa -Ejercito Argentino s/ Proceso de conocimiento. Acción declarativa certeza Inconst." En esos autos se revocó el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1036/2008 dispuesto en Cámara en cuanto dispone que a los efectos de establecer la base del cálculo para la liquidación del sueldo anual complementario se deben considerar todos los conceptos de naturaleza remunerativa.

Sin perjuicio que dichos autos trataban de establecer la base del cálculo del SAC y en estos autos se discute la base de la indemnización por despido, entiendo que los rubros referidos deben integrar la base del cálculo y lo fundo:

El afán de ahorro de los aportes llevó a crear híbridos como son las sumas "no remunerativas", no solo en Convenciones Colectivas de Trabajo, sino del propio estado al realizar aumentos como sumas no retributivas, que, por ello, no tributan al Sistema Integrado. El tema arranca por el concepto de remuneración contenido en el art. 103 de la LCT cuando establece:

> "A los fines de esta ley se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración aunque éste no prestó servicios por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel."

que se complementa con el art. 103 bis de la misma ley en cuanto establece y delimita que son los "beneficios sociales", es decir, prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, a los que asigna características de no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero que

enumera habiéndose posteriormente derogado los incisos b y c (que correspondían a vales de almuerzo y vales alimentarios) por la ley 26.341.

Luis E. Ramírez en el comentario a un fallo de la Corte Suprema de la Nación comienza sarcásticamente y explica que:

> "Igual que la Birome y el dulce de leche, las remuneraciones que remuneran pero son "no remunerativa" son otro producto de la gran inventiva argentina. Lamentablemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha desactivado una construcción jurídica, en la que participaron con particular entusiasmo dirigentes sindicales, cámaras patronales y las principales autoridades del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación, que lograron el milagro de que lo es no sea lo que es, sino lo opuesto…."

Se refiere luego al concepto tradicional de la remuneración y a la década del 90 que con corrientes flexibilizadoras del derecho del trabajo redefiniendo el concepto de remuneración y nació la moda de pactar sumas no remunerativas y explica que:

> "Lo más grave fue que en la última etapa sobre las mal llamadas "asignaciones no remunerativas" los sindicatos y las cámaras patronales pactaban que fueran consideradas para la liquidación de otros beneficios laborales e, incluso para realizar aportes y contribuciones con destino a las obras sociales y mutuales sindicales, que se computen para la cuota sindical etc. quedando afuera solamente los subsistemas de Seguridad Social, cuya desfinanciación no le interesaba a nadie. Así de simple."

Relata que lo que fue un remedio extraordinario para destrabar un conflicto se transformó en un mecanismo normal de manera que todo incremento salarial fuera no remunerativo, y no obstante que por ley 14.250, modificado por el art. 11 de la ley 25.877 establece como presupuesto de la homologación que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público El Ministerio de Trabajo las homologaba. Por ello destaca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación apareciera poniendo algo de racionalidad en los autos "Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecerías y Maltería Quilmes S.A.".

En ellos la Corte Suprema de Justicia declaró inválidos el derogado art. 103 inc. c de la LCT que rigió en el momento del reclamo y la cláusula del convenio colectivo mediante el cual se pactó un anticipo a los que declaró inválidos al desconocer la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen, con fundamento en el convenio 95 de OIT que al ser ratificado implica que la Argentina se obligá internacionalmente que los órganos administrativos y jurisdiccionales de nuestro país lo apliquen.

Se trata de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en: "Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. dictada el 4/6/2013 y publicada junto con el comentario de Luis E. Ramírez referido en la Revista La Ley tomo 2013 -D- página 20 y siguientes.

Es decir, voto por que se considere que los rubros identificados como no remunerativos y sobre los que trata el agravio (con excepción de los beneficios sociales del art. 103 bis LCT) reúnen los caracteres de una auténtica remuneración como se estableció en la sentencia y en consecuencia rechazando el agravio por ser la sentencia justa en esta aspecto.

IX.- Que entiendo que, por una cuestión de lógica, debemos ingresar al examen del primer agravio de la parte actora por la no inclusión del SAC en la base del cálculo de la indemnización del art 245 de la LCT.

Sobre el particular quiero recordar que Raúl Horacio Ojeda en la obra "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada" de la que fuera coordinador, en comentario de su autoría señala:

> "La mejor remuneración "mensual" tenía cierto efecto expulsivo cuando se refería a conceptos "percibidos", como lo hacía antes de la reforma introducida por la ley 25.877. Desde entonces, el término "percibido" cambió por "devengado", lo que llevaría a entender que más allá que un rubro determinado se liquida por términos distintos al mensual (como las

habilitaciones, bonos, SAC etc.) debería estar incluido en la base indemnizatoria siempre que se devengue diaria, semanal o mensualmente." (obra citada, Editorial Rubinzal-Culzoni segunda edición actualizada, tomo III, página 430)

La modificación del art. 245 por la ley 25.877 al estipular ahora que debe tomarse como base la mejor remuneración, normal, y habitual **devengada** durante el último año lleva a una conclusión contraria a la invocada en la sentencia. El término devengada que usa la ley en reemplazo de **percibida** quita toda posibilidad de seguir con la antigua interpretación so riesgo de violar los claros términos de la ley. No comparto los fundamentos del voto del plenario 322 que se cita por el magistrado en la sentencia toda vez que el aguinaldo es una remuneración que se devenga día a día, aunque su percepción se difiera a dos oportunidades anuales. Propongo admitir el agravio y encomendar al Gabinete el cálculo correspondiente.

Distinto destino deberá tener el agravio relativo a la procedencia de la indemnización del art. 80 de la LCT.

Se queja el recurrente porque el Sr. Juez admite la acción parcialmente, pero rechaza aplicar la sanción que contiene la norma. El tema tiene varias aristas y las examinaré. En primer lugar, entiendo que como una obligación de dar donde debe realizarse el pago, el lugar de cumplimento es el domicilio del deudor si nada se ha indicado. En efecto, conforme el art. 874 del CCyC es el domicilio del deudor al tiempo de nacimiento de la obligación. No es necesario que se intime al acreedor a concurrir a un determinado lugar para que caiga en mora al no prestar la colaboración necesaria pues la norma citada prevé el lugar de pago. Y desde que puso los certificados a disposición del actor cumplió la intimación. Y no estando en mora no se encuentra obligado a correr al domicilio del acreedor ni tampoco a efectuar una consignación judicial o extrajudicial,

pues cumplió con tener la documentación a disposición del actor. Es mi opinión sobre el tema.

Por otro lado, hay otras razones por las que se debe compartir la solución de la sentencia. En efecto no obstante el tiempo transcurrido desde que se han aportado a autos los certificados referidos no le interesó al actor retirarlos. En efecto fueron consignados en autos sin que el actor se preocupare por retirarlos incluso después de la sentencia que dispone su entrega por secretaría.

Es esta la solución desde otro ángulo que me lleva a tener por justa la sentencia como lo sostuve en mi voto en los autos "APPEL, Daniel Humberto c/ GEOSERVICES S.A. s/ demanda laboral" posición que he mantenido en otros expedientes, y que entiendo tienen plena aplicación en estos autos. Por ello no resisto la tentación de reproducir, como fundamento, lo pertinente de ese voto:

> "Dentro de este primer agravio se ataca también la utilidad que puede tener esta documentación para el trabajador por la posibilidad de obtener esta información del ANSES en lo que constituye el agravio de mayor trascendencia del derecho laboral en un tema reiteradamente debatido, tal la procedencia de la multa del art. 80 de la LCT por la variación de las razones de control de la evasión de aportes que motivaron la norma. En un fallo de ya un lustro el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut donde el Dr. Royer como primer votante en un caso de interesantes aristas de hecho entendió que "en los tiempos que corren y los avances en los sistemas informáticos, hacen que- en la práctica la vigencia de la norma deje de tener la trascendencia de antes". Valoró para ello que las empresas de envergadura y por exigencia de la Administración Federal de Ingresos Públicos ingresan los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social en forma conjunta para todos los trabajadores incorporados en la declaración jurada mensual con el formulario F931 con cantidades globales, lo que trae dificultades para discriminar por trabajador e hizo referencia a la nueva corriente jurisprudencial a partir de diversos pronunciamientos de la Sala III de la Cámara Nacional de Trabajo que consideró que el reclamo ya no resulta admisible porque ha perdido toda utilidad práctica". (Ver voto del Dr. Royer en La Ley online L.R., H.M. c/ P.I.S.R.L. del 3/3/2011 Cita online AR/Jur/3682/2011).



Cabe señalar que el Dr. Royer cita un trabajo de Carlos Alberto Livellara, comentando los casos Rosentein y Rosales de la Sala Laboral de la Corte de Mendoza y de la aplicación de la doctrina del abuso de derecho por ese alto tribunal. Sostiene este autor:

> "A partir de estas ideas, hemos sugerido que los jueces al evaluar la aplicación de la sanción del art. 80 de la LCT, con relación a la entrega de una constancia documentada de los depósitos previsionales, deberán merituar las particularidades del caso y las conductas de las partes dentro de los carriles de la buena fe contractual (arts. 62 y 63 y concordantes de la LCT)." (Revista de Derecho Laboral - Actualidad- Rubinzal- Culzoni año 2010-2 página 285)

Creo, como este autor, que no se debe hacer una aplicación mecánica de la norma. Que ha llegado la hora que el Poder Legislativo analice el mantenimiento de esa sanción que debemos reconocer puede dar lugar a abusos. Lo que interesa es que los empleadores hagan los aportes y no que como hemos visto hubo grandes fortunas que escandalosamente financiaban su crecimiento a muy pequeño costo, sobre la base de deber millones en aportes patronales y acogerse a planes de pago. En la actualidad cada empleado puede controlar día a día los aportes de lo que se le retiene, para poder el día de mañana por ejemplo realizar sus trámites jubilatorios. Lo hace ingresando a la página web del Organismo.

En autos a mi juicio, hubo un aspecto que interesaba aclarar: si se le habían realizado o no los aportes al Sistema. Se pudo determinar con el informe de fs. 298/304 que los aportes fueron realizados y corroboran lo consignado en el formulario P.S.6.2 que agregó la demandada a autos. Si los aportes estaban hechos se cumplió el objeto de la ley y se estaría aplicando una sanción elevada para el caso de una demora formal de entrega de un certificado, que, en el caso no existió desde que se encontraba confeccionado temporalmente y a disposición del actor. Y que, por otro lado, sí el día de

mañana se pierde, puede pedirse una nueva certificación. En el precedente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut citado, precisamente se acreditó y valoró que los aportes se habían realizado. En este caso llego a la conclusión que existe un pedido que conforma un abuso de derecho, por la circunstancia que la sentencia dispuso la entrega de la documentación de marras en el punto 4° del fallo y el interesado no se preocupó en recibirlos. Su actuación posterior se limitó a expresar agravios pretendiendo la modificación de la sentencia y la condena al pago de la indemnización del art. 80 de la LCT. Es decir que al actor le interesa el cobro de una suma de dinero como sanción por una omisión formal (los pagos de los aportes estaban efectuados) y sólo le interesa cobrar la indemnización, no que se cumpla la entrega de una documentación que no le trae ningún beneficio y que se encuentra a su disposición (en el momento de redactar mi voto, a mi vista, en Cámara). Ya la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I en: "Frontal, Alberto c/ Corporación Argentina de Productores de Carne" en sentencia del 14/4/76 estableció que la teoría del abuso del derecho no es exclusivamente civilista, sino aplicable a todas las ramas jurídicas (D.T. 1976-319) y la Sala IV en 1995 con voto del Dr. Morando y adhesión del Dr. Fernández Madrid quienes entendieron que existía abuso de derecho por parte del trabajador que retenía una vivienda mientras desarrollaba actividad política y gremial gozando de licencia gremial desde 1987 en otra localidad e impedía que se la otorgara al reemplazante (en D.T. 1996-B- 1787 in re "Consorcio de Propietarios Paraná 273/75/77 c/ Bragna, Francisco") sentencia con nota de Carlos Pose quien sostiene:

> "Cuando el titular de una prerrogativa jurídica o de un derecho subjetivo, actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que le concede la facultad, pero en forma contraria a la buena fe, la moral y las

buenas costumbres, los fines sociales y económicos en virtud de los cuales se ha otorgado la prerrogativa; o cuando actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y con la sola intención de dañar, el titular incurre en un acto abusivo, ejerciendo anti-funcionalmente su derecho, lo que autoriza al magistrado a quitar eficacia al acto jurídico lesivo, salvaguardando los intereses del perjudicado, lo que hizo el tribunal laboral al ordenar la restitución del inmueble, retenido en forma anti funcional por el subordinado" (D.T. 1996 -B-1789)

Nada ha cambiado por la nueva legislación aprobada por ley 26.994 vigente desde el 1° de agosto de 2015. El Código Civil y Comercial en su art. 9 establece que "los derechos deben ser ejercidos de buena fe" lo que es corroborado por el segundo y tercer párrafo del art. 10 del mismo cuerpo legal que dispone;

> "La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización."

En este caso entiendo que además existió ejercicio abusivo del derecho al pedir la indemnización del art. 80 de la LCT en esta acción sin interesarle los certificados que estaban a su disposición. Por lo tanto se deberá rechazar este agravio del actor.

Mantengo ésta, mi convicción desarrollada en un voto en junio de 2016 en los autos APPEL, Daniel Humberto c/ GEOSERVICES S.A. s/ demanda laboral" (que contó con la adhesión de la Dra. Naves) y reitere en otros votos.

El agravio expuesto por el actor en el párrafo V de su memorial no contiene una crítica concreta. En efecto: sostiene que algunos de los montos por los que prospera la sentencia "no se condicen los reclamados por mi parte en la demanda, siendo

considerablemente inferiores sin que exista debida fundamentación para dicha decisión." Y a continuación indica lo reclamado por indemnización por antigüedad, por preaviso y por vacaciones no gozadas y lo que la sentencia le acordó por estos rubros. No indica donde está el error de la sentencia y explicar por qué le correspondía una suma mayor. Es decir que es solo una disconformidad, sin fundamentación, con lo decidido. Propongo rechazar este agravio.

En el párrafo VI se agravia por el rechazo del rubro "desarraigo" pero sin indicar donde se encuentra el error del razonamiento del Sr. Juez con una crítica concreta y razonada. La sentencia explica que resulta improcedente el reclamo del adicional por cuanto el actor fue contratado precisamente para cumplir tareas en Las Heras. Y comparto ese fundamento. El desarraigo se abona cuando un trabajador con prestación de servicios habituales en una localidad (con independencia del asiento familiar) es trasladado para prestar tareas en otra localidad. Prestar tareas fuera de Comodoro Rivadavia era una condición del contrato y el actor lo aceptó con ese trabajo. En efecto el adicional por desarraigo se debe cuando el trabajador es trasladado a prestar tareas fuera del lugar habitual de trabajo por razones de servicio. La prueba testimonial nada agrega a favor del actor. Propongo rechazar este agravio.

X.- Que llegados a esta altura del tratamiento de las cuestiones planteadas sólo resta ingresar al tratamiento del segundo agravio de la demandada relativo a la imposición de costas y aplicación del art. 71 del CPCC.

Este tribunal se encuentra adherido a la posición que hace jugar el principio objetivo de la derrota y comparte la jurisprudencia que estableció que:

> "La noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso

negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente." (Cámara Nacional Comercial, Sala D del 30-7-82 en autos Carrizo de Orieta C. W. c/ Pagano A. en La Ley 1982-D-465).

Es decir que, el hecho objetivo de la derrota, no sufre menoscabo con la sola circunstancia que la acción no prospere en su totalidad, toda vez que el actor se vio forzado a litigar, ante la negativa de la contraparte de reconocer sus derechos, y la circunstancia que, al responder, no se allanó a pagar los rubros finalmente admitidos. Se debe confirmar la imposición de costas contenida en la sentencia que fuera materia de agravios y estar a la regulación practicada en la sentencia en crisis en un porcentaje del monto del juicio. Ello no se ve conmovido por haberse admitido el agravio relativo a la inclusión del SAC en la base para la indemnización del art. 245 LCT.

Por lo expuesto entiendo que, con el limitado alcance referido al agravio admitido, la sentencia no resulta justa. Respondo en forma negativa a la primera cuestión sometida al Acuerdo. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XI.- El primer votante ha analizado a lo largo de su voto los agravios que vertieran las partes. Coincido con los fundamentos expuestos. Adhiero pues a su voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XII.- Que con el fundamento desarrollado al contestar la anterior cuestión propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir parcialmente los agravios del actor, dando curso solamente al agravio relativo a la inclusión del SAC para calcular la base de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) y en consecuencia, y encomendar al Gabinete el cálculo correspondiente (art. 99 Ley N° 1.444). 2°)

Rechazar los agravios formulados por la demandada y el formulado por el actor persiguiendo la inclusión, en la condena, de la indemnización del art. 80 de la LCT. 3°) Declarar abstracto el agravio del actor relativo a la tasa de interés por haber sido atendido en la sentencia aclaratoria. 4°) Denegar el recurso de apelación con relación a los rubros: daño extrapatrimonial, a las diferencias con relación a lo reclamado en la demanda por los rubros diferencias en los rubros indemnización del art. 245 de la LCT, preaviso, vacaciones no gozadas y desarraigo por no haberse fundado el recurso por estos rubros con crítica concreta y razonada que nos habilite a tratarlos.(Conf. Art. 92 de la ley 1444) 5°) Confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravios con costas en la instancia a la demandada que resultó vencida en un agravio por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). 6°) Regular el honorario del Dr. Carlos Enrique Linares letrado apoderado del actor en un veinte por ciento de la regulación de la representación y patrocinio de primera instancia, y el honorario del Dr. Andrés Ferreyra Amuchástegui, como letrado apoderado de la demandada en un quince por ciento de lo regulado a la representación y patrocinio de la demandada en primera instancia (Conf. Arts. 13, 18, 19, 24, 29 y concordantes de la ley 3330). 7°)Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal formulada en PE 1372167/2024. 8°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XIII.- Toda vez que la propuesta que antecede se ajusta a la fundamentación dada al responder la primera cuestión la comparto y adhiero al voto del primer votante.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 1º de abril de 2025.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial:

F A L L A:

1°) Admitir parcialmente los agravios del actor, dando curso solamente al agravio relativo a la inclusión del SAC para calcular la base de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT) y en consecuencia y encomendar al Gabinete el cálculo correspondiente (art. 99 Ley N° 1.444)

2°) Rechazar los agravios formulados por la demandada y el formulado por el actor persiguiendo la inclusión, en la condena, de la indemnización del art. 80 de la LCT.

3°) Declarar abstracto el agravio del actor relativo a la tasa de interés por haber sido atendido en la sentencia aclaratoria.

4°) Denegar el recurso de apelación con relación a los rubros: daño extrapatrimonial, a las diferencias con relación a lo reclamado en la demanda por los rubros diferencias en los rubros indemnización del art. 245 de la LCT, preaviso, vacaciones no gozadas y desarraigo por no haberse fundado el recurso por estos rubros con crítica concreta y razonada que nos habilite a tratarlos.(Conf. Art. 92 de la ley 1444).

5°) Confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de agravios con costas en la instancia a la demandada que resultó vencida en un agravio por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

6°) Regular el honorario del Dr. Carlos Enrique Linares letrado apoderado del actor en un veinte por ciento de la

regulación de la representación y patrocinio de primera instancia y el honorario del Dr. Andrés Ferreyra Amuchástegui, como letrado apoderado de la demandada en un quince por ciento de lo regulado a la representación y patrocinio de la demandada en primera instancia (Conf. Arts. 13, 18, 19, 24, 29 y concordantes de la ley 3330).

7°) Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal formulada en PE 1372167/2024.

8°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

El Dr. Horacio Fernández no firma por no existir disidencia.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara- Presidenta

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara