

**SENTENCIA DEFINITIVA CAUSA N° CNT 19.452/2015/CA1 AUTOS
“ESPINDOLA PEDRO Y OTROS c/CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA
ARGENTINA SA s/DESPIDO” – JUZGADO Nro. 42 -**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, 17/05/2019 reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La Doctora Diana Cañal dijo:

I.- El Sr. Juez de anterior grado, hizo lugar a la demanda y condenó al CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA SA a pagar las diferencias indemnizatorias en los términos del art. 212 cuarto párrafo de la LCT (fs. 257/263).

Contra tal pronunciamiento, se alzan las partes demandada y actora a tenor de los memoriales obrantes a fs. 264/273 vta. y fs. 274/276, con réplica de la contraria a fs. 279/vta. y fs. 281/282 vta.

II.- De una breve reseña de los extremos del litigio, resulta que los coactores PEDRO ESPINDOLA y RICARDO OLIVERA, demandan al CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA en procura de obtener las diferencias indemnizatorias provenientes del incorrecto pago de la indemnización por incapacidad absoluta y permanente, establecida en el párrafo 4to. del art. 212 de la LCT. El coactor Espindola señaló que el 1 de abril de 1973, ingresó a prestar tareas, con la categoría de auxiliar II, percibiendo una remuneración de \$9.835,32, que el 21 de enero de 2014 fue dado de baja por su empleador en los términos del art. 212, 4to. Párrafo de la LCT en atención a la certificación de la Superintendencia de dictamen de incapacidad con el 70,58% disponiendo las jubilaciones por invalidez. En relación con el coactor Olivera también esgrimió que el 4 de julio de 1975, ingresó en la sucursal de Oberá Misiones, cumpliendo función de encargado y que de la misma manera que Espindola, el 1 de octubre de 2013 fue dado de baja en las previsiones del art. 212, 4to. Párr. de la LCT porque la Superintendencia dictaminó una incapacidad de 75,40% y su consecuente jubilación por invalidez. A su vez, señalan que en las indemnizaciones que percibieron los coaccionantes no se incluyeron sumas que tenían carácter remunerativo (fs. 13/17).

El Correo Oficial de la República Argentina contestó demanda, negó puntualmente cada uno de los hechos invocados y alegó que conforme establece el art. 212 cuarto párrafo de la LCT *“cuando la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley”*. En consecuencia, esa indemnización habrá de calcularse tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor.

Por lo tanto, la demandada esgrimió que utilizó una base de cálculo correcta, que las sumas pretendidas por los coactores revisten



carácter no remunerativo, y que fueron acordadas y suscriptas por las cuatro entidades gremiales que actúan en la empresa (FOECYT, FOECOOP, AATRAC y FEJEPROC). Finalmente, planteó la constitucionalidad de las actas acuerdo e impugnó la liquidación practicada por los coactores (fs. 120/132vta.).

III.- Sentadas sucintamente las posturas de los litigantes, corresponde abocarse a la tarea de analizar los recursos de apelación.

El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a las diferencias indemnizatorias reclamadas por los coactores, y resolvió en primer lugar asignarle naturaleza salarial a las asignaciones no remunerativas dispuestas en las distintas actas-acuerdo suscriptas en el marco del CCT 80/93 y por ende, que dichas sumas debían integrar el salario base de cálculo de la indemnización, que percibieron por su egreso en los términos del art. 212 párrafo cuarto de la LCT. En segundo término, y en atención a que la demandada utilizó el tope indemnizatorio para cuantificar la indemnización establecida en el art. 245 de la LCT, el sentenciante aplicó la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Vizzoti, Carlos A. c/AMSA S.A. s/Despido".

La parte demandada se considera agraviada, porque el Sr. Juez a quo la condenó al pago de las diferencias indemnizatorias, también recurre la decisión de adicionar al salario base las sumas otorgadas por las actas acuerdo del CCT 80/93, cuando las mismas no tienen carácter remunerativo. Esgrime la quejosa, que el decisorio de primera instancia no evaluó la situación de emergencia económica que padece la empresa. Por último argumenta que el monto de \$6.210,33 computado para la liquidación y pago, es violatorio del principio sentado en el fallo "Vizzotti". Los coaccionantes apelan el pronunciamiento de grado anterior en el sentido de que sostienen que es inadmisibles la aplicación del tope indemnizatorio, en las diferencias sobre indemnización del art. 212 de la LCT y plantean la inconstitucionalidad del mismo.

No es materia de controversia que los actores Olivera y Espindola se desvincularon en los términos del art. 212, párrafo cuarto de la LCT, dicha norma dispone que *"cuando la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley"*.

En estas condiciones el Correo Oficial de la República Argentina pagó a Espindola (egresó el 1 de octubre de 2013) la indemnización de \$254.623,53 y a Olivera (egresó el 21 de enero de 2014) la suma de \$235.992,54.

Ahora bien, de la compulsas de la pericia contable resulta que la empresa abonó las indemnizaciones del art. 245 utilizando un salario de \$6.210,33 (ver fs.121), cuando la mejor remuneración mensual normal y habitual que percibió en el último año de servicios el coactor Espindola resultó ser la de marzo de 2013, cuya suma fue de \$13.910,78 y en el caso de Olivera resultó ser de \$18.281,88 (punto 4 de fs. 228).

La demandada a fs. 248 impugnó el informe del perito contador, argumentando que los montos eran inexactos porque al monto de \$6.210,33 se le adicionaban sumas que no tenían carácter remunerativo. No obstante la empleadora, tanto en su contestación de demanda como en su recurso de apelación, afirmó que dichas sumas fueron resultado de una serie



de actas acuerdo celebradas con las cuatro organizaciones gremiales que actúan en la empresa (FOECYT, FOECOP, AATRAC y FEJETPROC), y suscriptas en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 80/93, por cuales se les asignó la naturaleza de “no remunerativa”.

En lo que respecta a las sumas que se denominaron “no remunerativas”, vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver la causa “González, Martín Nicolás c/ Polimat SA”, declaró la inconstitucionalidad de los decretos que calificaron como “asignaciones no remunerativas de carácter alimentario” a las prestaciones dinerarias que se establecían en favor de los trabajadores (ver CSJN G. 125 XLII), en un criterio que comparto.

En efecto, en lo que se ha dado en denominar la naturaleza remuneratoria de un rubro he sostenido reiteradamente tanto como integrante de este Tribunal como juez a cargo del Juzgado de Trabajo N° 74 (SD N° 92538, del 25.04.2011, en autos “Glucksmann, Marina Inés c/ Telefónica de Argentina SA s/despido” sentencia del registro de esta Sala) que “Corresponde hacer una reflexión liminar, en torno a lo que se ha dado en denominar naturaleza remuneratoria de un rubro”.

“Entiendo que esta no es una cuestión de derecho natural que dependa de esencia alguna (para el caso de que semejante cosa pudiera existir), sino de las normas que así lo disponen, debiendo al tiempo de interpretar tenerse en cuenta la escala jerárquica.”

“Así, el artículo 103 de la L.C.T. define a la remuneración como la “contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”. La amplitud del concepto queda develada en particular por dos normas: el propio artículo 103 considera que la misma es debida aún cuando no se presten servicios, si la fuerza de trabajo es puesta a disposición y en ese orden de ideas el artículo 208 del mismo cuerpo legal, prevé que durante la licencia por enfermedad su pago no debe ser disminuido por el hecho de no prestarse labores.”

“Por lo demás, claramente el artículo 105 in fine LCT determina que las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie integran la remuneración del trabajador.”

“Esta lógica, impuesta por el propio entramado normativo derivado del legislador originario, es la que habrá de guiar las siguientes reflexiones.”

“Sostuve en mi desempeño como juez de primera instancia, al decidir en los autos “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A. s/ despido” (sentencia N° 2252 del 27/4/2006, del registro del juzgado N° 74) que el rubro tickets goza de naturaleza remuneratoria, no obstante lo normado por el artículo 103 bis de la LCT, incisos b y c, cuya inconstitucionalidad corresponde decretar. Criterio que se recordará, fue finalmente convalidado en esta misma causa por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (sentencia del 1/9/2009; P. 1911. XLII).”

“Pero la manera en que se resuelve esta causa no importa juzgar sobre la conveniencia o inconveniencia de establecer un sistema que desconozca el carácter salarial a los tickets canasta ya que, como repetidas veces se ha sostenido, no compete a los jueces valorar la oportunidad, el mérito o el acierto de las decisiones de los otros poderes. Supone, sí, una reafirmación de que es en todo caso al Congreso a quien le compete legislar sobre el régimen del salario, con arreglo a nuestro sistema constitucional de división funcional del poder. Decisión que fue tomada por ese órgano mediante la ley 24700. (Del voto del Dr. Boggiano)”

“Y también se sostuvo que “en el sub lite el reproche constitucional de los actores se orientó a la imposibilidad de que una norma de rango inferior a la ley atribuyera carácter no remunerativo a vales o tickets de canasta familiar y, por esta vía, alterara el concepto de remuneraciones o de prestaciones complementarias previsto en el art. 105 de



la LCT. Resulta evidente que la composición del salario en el régimen de contrato de trabajo es una materia de derecho común, cuya regulación es competencia formal y material del Poder Legislativo de la Nación y ni el espíritu ni la letra del texto constitucional argentino vigente con anterioridad a la reforma de 1994, admitían la validez del dictado por el presidente de la Nación de decretos-leyes que invadieran áreas de competencia legislativa. (Del voto del D. Bossert)". (CSJN D. 483 XXXI "Della Blanca, Luis y otro c/ Industrias Metalúrgicas Pescarmona SA" 24/11/98)."

"Con ello los empleadores resultan nuevamente beneficiados, al liberarse de contribuciones en el área social y al disminuir la incidencia salarial en las licencias, vacaciones e indemnizaciones, ya que tales elementos no son considerados remuneratorios. Ante el Convenio 95 de la OIT, superior a las leyes por haber sido ratificado por el país, el maquillaje social cede y se diluye, por lo que algunos de los beneficios sociales y ciertas prestaciones no remunerativas, causadas o surgidas de la relación laboral, muestran su realidad salarial. Debe convenirse, sin lugar a dudas, que los tickets reglados por el art. 103 bis de la LCT, detentan una jerarquía normativa inferior al mentado Convenio n° 95, y pone en evidencia la inconstitucionalidad de algunos momentos, puesto que a la luz del mencionado convenio, los beneficios que ocultan remuneraciones deben ser "desactivados" por inconstitucionales... Al tomar conocimiento la OIT de la normativa argentina sobre los llamados vales alimenticios o canasta de alimentos, formuló a la Argentina, la correspondiente observación de la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenio y Recomendaciones de la OIT."

"Y aún otro vocal ha compartido la esencia de la anterior disidencia, no obstante resolver en otro sentido, al decir que "no resulta conveniente distraer del concepto de salario prestaciones en dinero o de valor estimable en dinero que, bajo la apariencia de beneficios colectivos y más o menos graciabiles sirven para compensar en parte la tarea del trabajador pero también para evitar al empleador el pago proporcional de aportes previsionales, sueldo anual complementario u otras obligaciones laborales o de la seguridad social que hayan de calcularse sobre el salario. No obstante ello, ninguna cláusula constitucional impide al legislador redefinir el concepto de salario de tal modo que parte de la retribución, sujeta a otra nomenclatura, quede exenta de los efectos que otras normas legales atribuyen al salario mismo, a menos que quede vulnerada la garantía de "retribución justa" establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional."

"Resulta de tal modo una conclusión ineludible que, cuando la ley negó la naturaleza remuneratoria en los casos de marras, se violaron las claras pautas de la Ley de Contrato de Trabajo, y de normas internacionales de valor equivalente a la de la Constitución Nacional."

"Al respecto, en uno de los precedentes ya citados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que confirmara una decisión de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, se dijo que "la naturaleza no remunerativa... sólo puede ser formalmente establecida mediante una decisión política y rangos propios de una ley del Congreso, la que a su vez (sub me pertenece) en su caso, deberá ser confrontada con la Constitución Nacional, que garantiza al trabajador una remuneración justa y lo protege contra el despido arbitrario -art. 14 bis, de la Ley Fundamental" (D.483.XXXI, in re "Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario" del 24/11/98)."



Por todo lo expuesto precedentemente, encuentro que las actas acuerdos celebradas en el marco del CCT 80/93 E, desconocieron el carácter salarial de las sumas denominadas “asignaciones dinerarias no remunerativas” en franca violación al orden público laboral y a lo expresamente establecido en el art. 103 de la LCT, y por ello integran la remuneración, en especial la de los coaccionantes Espindola y Olivera. En consecuencia, de modo que auspicio confirmar en este aspecto del pronunciamiento de primera instancia apelado.

IV.- Acto seguido, procederé a tratar la validez constitucional del tope previsto en el art. 245 de la LCT, motivo de agravio de la demandada y los coactores.

El Sr. Juez de primera instancia, determinó que la remuneración base para el cálculo de las indemnizaciones de conformidad con la doctrina de la CSJN emanada del fallo “Vizzoti”, resultó ser de \$9.320,22 para Espindola (67% de la mejor remuneración de \$13.910,78) y \$12.248,85 (67% de la mejor remuneración de \$18.281,88).

Ahora bien, inverteadamente sostuve que por medio de la técnica de los topes, “el Legislador ha buscado superar hipótesis de confiscatoriedad cuando el pago de una indemnización, por accidente o por despido, deja prácticamente exangüe las arcas del empleador”.

“Así, por un criterio de solidaridad social, donde la empresa debe ser considerada como un bien común dada su condición de dadora de trabajo, es menester su preservación y llegado el caso, la política de topes puede resultar razonable. Precisamente, la Corte ha entendido que el mero establecimiento de un límite para la base indemnizatoria no resulta por sí solo causal de descalificación de la norma que fija el resarcimiento por despido (CSJN, in re “Grosso, Bartolo c/ San Sebastián SACIFIA” DEL 4/9/90, Fallos 313:850 y “Villarreal, Adolfo c/ Roemmers s/ cobro” del 10/12/97, V 202 XXXIII).”

“Sin embargo, lo que el Más Alto Tribunal objeta es un apartamiento del tope legal sin que se dé un fundamento para ello, es decir, incurriendo en arbitrariedad (CSJN, “Vergara, Jorge G. c/ Mediconex S.A.”, 23/11/95, fallos 318_2367; ib. “Génova, Emilio H. C/ Televisión Federal”, del 27/5/99, DT 1999-B,2274; “Mourullo” Fallos303:1017; “Aquino” 304:543 y “Russano”, 322:1025). Concretamente ha señalado que se trata de “una afirmación dogmática, fundada en la sola voluntad del juzgador la referencia a la configuración de un “tipo de inequidad”, en tanto no se ha desarrollado mínimamente un estudio de los distintos aspectos de la norma, de los principios que la inspiraron, y sin efectuar ninguna evaluación acerca de los intereses contrapuestos que el legislador se propuso tutelar al establecer el tope legal de las indemnizaciones por despido arbitrario que, naturalmente, habrá de gravitar sobre los empleados de categorías superiores” (CSJN, M 341 XXXIII “Mastroiani, Ricardo c/ Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.I.C.” del 27/5/99).”

“Pues bien, encuentro innegable la necesidad de fundamentación, en particular cuando la decisión implica una interpretación de la norma que pueda “parecer” un apartamiento de la misma. El problema radica –y sin duda ha sido el caso de las decisiones de la Cámara que fueran dejadas sin efecto por la Corte- en la estimación de cuándo una fundamentación es suficiente, criterio difícilmente objetivable”.



“Como se dijera, el Legislador ha buscado con la política de topes evitar un efecto devastador en la economía de la empresa, el que se produciría con el pago de indemnizaciones por despido realizadas con el cálculo habitual. Este impacto se ve particularmente reforzado, cuando se trata de salarios de mayor envergadura y antigüedades prolongadas”.

“Corresponde ahora analizar el otro extremo de la ecuación, relativo a la situación del trabajador. En un sistema de estabilidad impropia como puede ser en principio el de nuestra normativa, el empleador podría despedir libremente pero, si lo hace sin justa causa, debe reparar el daño causado. La medida del mismo está dada, precisamente, por los años de servicio y un promedio remuneratorio. Módulo éste que no resulta arbitrario, puesto que implica una forma de compensar el paso del tiempo durante el cual el trabajador estuvo al servicio de la empresa, amortizando su vida útil y reparando el daño emergente y el lucro cesante propios de toda desvinculación. Necesariamente, a mayor tiempo a disposición de una empleadora, menor resto de capacidad laborativa y expectativas de reinserción en el mercado.”

De tal suerte, la razonabilidad del tope en el caso concreto, solo puede ser medida en relación con las circunstancias personales de cada uno de los trabajadores, según las cuales la indemnización que le hubiera correspondido percibir a Espindola resultaría de \$556.431,20 (13.910,78 x 40 períodos) y \$694.711,44 (\$18.281,88 x 38 períodos) sin embargo observo que la empresa computó la indemnización sobre un haber de \$6.210,33 por lo tanto al primero de los coactores le pagó la suma \$254.623,53 y al segundo el monto \$235.992,54.

Encuentro de tal forma que en los extremos de la tensión: perjuicio para el trabajador, perjuicio para la empresa, resultando claramente que la diferencia de \$301.807,67 y \$458.718,9, que hubiera quedando en manos de la empresa, mal puede tener por objetivo evitar alguna confiscatoriedad que ponga en riesgo la seguridad empresarial. Mientras que, por el otro lado, despoja a los trabajadores de un derecho adquirido, lo cual no se justifica por criterio compensatorio alguno de daño irrogado o irrogable a la contraparte.

Por lo tanto, encuentro que en la especie, sí se ve configurada la hipótesis de que la aplicación de la norma (art. 245 de la LCT reformado por la 24.013) consagraría una suerte de “derecho a despedir con mínimas e irrelevantes consecuencias jurídicas” (Cfr. CNAT, Sala VI, in re “Cánepa, Luis c/ Taipei S.A. s/ despido”, SD50578 del 12/2/99, del voto de la minoría, Dr. De La Fuente), justificativa del decreto de inconstitucionalidad, toda vez que se encuentran violados los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

De tal suerte, no es la política de topes en sí misma la que está en discusión, como por otra parte no podría serlo por exceder la función del Juzgador, sino encontrar una medida de justicia para la misma, que tenga que ver con la tésis de los topes que, insisto, es la de no dejar exangüe al empleador.

En el mismo sentido, se ha dicho que razones de orden público o bien de manifiesta irrazonabilidad, justifican un decreto de inconstitucionalidad (Fallos 308.1217, 286:187, 311:1517, 311:1880 y 308:1788”, CNAT, SI, SD del 7/5/98, in re “Juárez, José c/ Cia. Gral. de Fósforos Sudamericana S.A.”, del fallo “Tala”, citado supra).



Comparto de tal modo los fundamentos, aunque no la proporción de la confiscatoriedad expresada por la CSJN en la causa "Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A.", del 14/9/04", dadas las características de la presente causa (por entero disímiles a las de Vizzoti. En el aspecto al que adhiero, se sostuvo que *"consentir que la reglamentación del DT reconocido por la CN, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquélla le exige; admitir que sean las "leyes" de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiera la conveniencia de dichas "leyes"), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la CN. Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la CN y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad"* (en sentido análogo Sentencia Nro 2433, dictada el 19 de diciembre del 2007, en autos "Aznar, Gabriela Lorena c/ 3M Argentina S.A. s/ despido", expte. Nro. 16450/2006, Juzgado N° 74).

De conformidad con lo reseñado, estimo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 de la LCT, y considerar la mejor remuneración normal mensual y habitual que percibieron los actores, sin la reducción del 33% que determinó el Sr. Juez de primera instancia, así lo voto.

Por todo lo expuesto considero que la indemnización que debió abonar la demandada a Espindola resultaría de \$556.431,20 y a Olivera de \$694.711,44, sin embargo, la empleadora pagó las sumas de \$254.623,53 y \$235.992,54, respectivamente, lo que provoca que propicie modificar la sentencia apelada, y por ende, elevar las diferencias provenientes del incorrecto pago de la indemnización art. 245 LCT, en las sumas de \$301.807,67 y \$458.718,90 respectivamente.

V.- La demandada apela la tasa de interés fijada por el Sr. Juez a quo al capital de condena.

Previamente, deseo formular un Obiter dictum, dejando en claro que lo que afirmaré no implica perjuicio para los apelantes, ya que no podría modificar la tasa de interés conforme el criterio que sustento y que a posteriori procederé a explicar, porque significaría violentar el principio de congruencia y defensa en juicio.

De manera que en un obiter dictum, recuerdo que el juez debe respetar al derecho en su todo, de conformidad con sus reglas jerárquicas (hoy en día, regidas en particular por los principios normativos del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales), haciendo que dichos derechos gocen de una efectividad plena o modificación del decisorio en este punto,

Dejo a salvo mi criterio en el sentido de que considero que al capital adeudado debería aplicarse la tasa establecida por el



Banco Nación del 48,23% anual (tasa efectiva anual para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 72 meses), a la vez que el 7 de diciembre de 2017 en la causa CNT 36638/2012/CA1, "RODRIGUEZ NORMA DEL VALLE Y OTRO C/ PRIORITY HOME CARE SRL Y OTRO S/ DESPIDO", del registro de esta Sala, sostuve que a partir del 1º de diciembre del 2017, la aplicación del 36% fijo anual que dispone el Acta N° 2630/16, en lugar del Acta N° 2658/17.

Desde la nueva integración, y efectuado un nuevo análisis de la situación, propicio que a partir del 08/05/2018 se aplique la tasa de intereses determinada en el ACTA n° 2658, que a la fecha de este pronunciamiento es del 62,78%, según oficina de informática, informe de Prosecretaría General.

Sin embargo, como expuse anteriormente y visto que no puedo fallar en contra de la parte apelante propongo mantener la tasa de interés determinada en la sentencia de primera instancia.

VI. En consecuencia, propongo modificar la sentencia de primera instancia y por ende elevar el monto de condena a la sumas de \$301.807,67 para el coactor PEDRO ESPINDOLA y \$458.718,90 para el coactor RICARDO OLIVERA respectivamente, en la forma y con más los intereses dispuestos en primera instancia.

Ante el nuevo resultado del litigio que propicio y lo normado por el art. 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria. Por lo tanto deviene inoficioso el tratamiento de los agravios de fs. 273 y el recurso de fs. 278.

Propicio que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada vencida (art. 68 del CPCC).

Teniendo en cuenta el monto de condena con los intereses, la calidad y la extensión de las tareas y lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y concs. de la Ley de Aranceles y ley 24432 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandada y perito contador por sus trabajos en la instancia previa en los porcentajes de 16%, 12% y 8%, respectivamente, a calcular del monto total de condena con los intereses.

Asimismo, auspicio regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 264/273 y fs. 274/276 por sus trabajos ante la alzada, en 25% y 25% respectivamente de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa (art. 14 de la ley 21839), con más el impuesto al valor agregado.

Respecto de la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27.9.93, en autos "Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación" (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados-



implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

En definitiva y por lo que antecede auspicio: I.- Modificar la sentencia apelada y por ende elevar el monto de condena a las sumas de \$301.807,67 para el coactor PEDRO ESPINDOLA y \$458.718,90 para el coactor RICARDO OLIVERA respectivamente, en la forma y con más los intereses dispuestos en primera instancia. II.- Revocar el régimen de costas y las regulaciones practicadas en primera instancia. III.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada IV.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandada y perito contador por sus trabajos en la instancia previa en los porcentajes de 16%, 12% y 8%, respectivamente, a calcular del monto total de condena con los intereses. V. Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 264/273 y fs. 274/276 por sus trabajos ante la alzada, en 25% y 25% respectivamente de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado.

El Doctor Alejandro Hugo Perugini dijo:

La decisión de calificar como salario las sumas pactadas mediante acuerdo colectivo como “no remunerativas”, al menos a los efectos de considerar su incidencia para el cálculo de conceptos legales vinculados a la remuneración, encuentra adecuada respuesta en las expresiones expuestas en el voto que antecede y, particularmente, en el análisis de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia, a cuyo fin ha de tenerse en cuenta que aun cuando es mi criterio que los referidos fallos del Superior extralimitan los alcances de la definición contenida en el art.1ro del Convenio Nro 95 de la OIT y realizan una opinable proyección de una norma contextualizada en el año 1949 a supuestos impensables al momento de su sanción, lo cierto es que los actores colectivos no están legitimados para modificar los términos de la ley en perjuicio de los derechos que esta reconoce (conf. Art. 8 LCT y 7 Ley 14250), en cuyo caso las normas convencionales deben ser reemplazadas por las legales que confieren un mayor beneficio.

Desde tal perspectiva, es evidente que, aun prescindiendo de la aplicación del Convenio 95 de la OIT, el concepto de salario a los efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo es el que resulta del propio art.103, el cual refiere a toda contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, por lo que nada permite sostener que un convenio colectivo pueda excluir determinados conceptos del alcance de tal remuneración a los efectos del cálculo de las indemnizaciones y conceptos que la propia ley relaciona con el salario, dado que, de otro modo, se estaría permitiendo que mediante el convenio se disminuyan los alcances de los eventuales derechos definidos por la ley.

En lo que refiere a la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 245 de la LCT, cabe referir que aun cuando la decisión de **anclar los montos indemnizatorios a los parámetros de antigüedad y monto del**



salario, se presenta como una herramienta de reconocido consenso en orden a conferir a las indemnizaciones por despido un marco de adecuación a la situación económica subyacente al vínculo laboral y, a la vez, proveer una adecuada protección contra el despido arbitrario que respete el mandato constitucional, no se sigue de ello que la legislación no pueda restringir en alguna medida la operatividad de los aludidos vectores, en tanto de ello no se derive una desnaturalización del instituto y la de su finalidad.

Es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pese a predicar la necesidad de una relación del ingreso y la antigüedad con las indemnizaciones, “en tanto la contraprestación del empleador por los servicios del trabajador, pone de manifiesto, a su vez, la medida en que aquél, en términos económicos, reconoció y evaluó los frutos o beneficios que éste le proporcionó con su labor subordinada”, consideró legítima la posibilidad de determinados recortes a la extensión del resarcimiento, considerando prudente establecer la cuantía de ese recorte en el 33% de la suma que, sin la aplicación del propio recorte, hubiera correspondido en función de las otras pautas de cálculo (CSJN “Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A. s/ Despido” 14 de Septiembre de 2004).

Por ello, aun cuando encuentro opinable la determinación de un parámetro fijo de reducción que, en los hechos, supone una decisión de orden legislativo carente de relación con el caso concreto, lo cierto es que, en el entendimiento que los topes de la ley resultan legítimos en tanto no se desnaturalice el sentido de la protección, que no se alegan motivos concretos que obsten a considerar irrazonable tal restricción en este caso, y que razones de economía procesal aconsejan adoptar tales parámetros en la medida en que no se advierten motivos para adoptar una postura diferente, he de adherir a las pautas fijadas por el Tribunal Superior y, por consiguiente, proponer la reducción del salario a considerar para el cálculo de la indemnización por antigüedad en el 33% del salario mensual, normal y habitual devengado por el trabajador, lo cual me lleva a proponer la confirmación del fallo de la anterior instancia en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravio.

Las tasas de interés aplicadas por el Juez de Grado son las sugeridas por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y el desacuerdo expuesto por la demandada al respecto carece de argumentación alguna que lleve a considerar que aquello no resulta adecuado a la naturaleza y características del caso en análisis, por lo que han de aplicarse las tasas previstas en el Acta 2601 y su complementaria 2630 desde que cada una fue debida y hasta el 30 de noviembre de 2017, fecha desde la que han de calcularse a la tasa establecida por Acta 2658/17 hasta el efectivo pago.

Las costas han sido impuestas correctamente a la demandada en su condición de vencida.

Los honorarios regulados al perito contador lucen adecuados a la importancia, mérito y extensión de la tarea realizada, por lo que han de ser confirmados.



Las costas de esta instancia han de ser impuestas en el orden causado atento los vencimientos mutuos, y los honorarios de actora y demandada por sus tareas ante este tribunal serán evaluados en el 25% y 25%, respectivamente, de lo que deban percibir en total por sus tareas en la instancia anterior, en todos los casos mas el IVA de corresponder.

Por lo expuesto, voto por: 1 Confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de recurso, sin perjuicio de disponer que los intereses a partir del 1ro de diciembre de 2017 sean los previstos en el Acta 2658/17 de la CNAT. 2 Imponer las costas de esta instancia en el orden causado y regular los honorarios de actora y demandada ante este tribunal en el 25% y 25% de lo que deban percibir por sus tareas en la instancia anterior. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ro de la ley 26.856 y con la Acordada 15/2013 de la CSJN.

El Doctor Miguel Omar Pérez dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Perugini por compartir sus fundamentos.

Por lo tanto, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de recurso, sin perjuicio de disponer que los intereses a partir del 1ro de diciembre de 2017 sean los previstos en el Acta 2658/17 de la CNAT. II.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado. III.- Regular los honorarios de actora y demandada ante este tribunal en el 25% y 25% de lo que deban percibir por sus tareas en la instancia anterior. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ro de la ley 26.856 y con la Acordada 15/2013 de la CSJN.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Miguel Omar Pérez
Juez de Cámara

Alejandro Hugo Perugini
Juez de Cámara

Diana Regina Cañal
Juez de Cámara

Ante mi: María Luján Garay
12 Secretaria.

