

## Despido indirecto – injuria Laboral -

**Partes:** Gramajo José Rodrigo c/ Jomalu Sociedad Anónima s/ despido

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo  
**mar-2018**

**Sala/Juzgado:** III

**Fecha:** 27-

Legitimidad del despido indirecto ante la negativa de la demandada a brindar tareas a la actora, alegando maliciosamente que se trataba de personal eventual, pues en realidad prestaba tareas de carácter permanente.

### **Sumario:**

1.-Debe revocarse la sentencia que rechazó la demanda por despido, pues cabe considerar que entre las partes medió un contrato de trabajo por tiempo indeterminado -y no uno eventual, como asevera la demandada-, por lo cual ante la negativa de la accionada a otorgar tareas, amparándose en que el actor había sido contratado como personal extra -art.68 del CCT 362/03- resultó en injuria de entidad suficiente que impidió la prosecución del vínculo.

2.-Surge probado que en el transcurso de dos años y tres meses se firmaron entre las partes nada menos que noventa y ocho contratos que, como dijo la demandada, supuestamente no podían ser atendidas por el personal permanente; sin embargo, dicha circunstancia lleva a concluir que no se produjeron las 'circunstancias especiales' a las que alude la norma convencional, y que tampoco encuadraría en el supuesto del art. 99 LCT, en tanto difícilmente dichas contrataciones se trataron de servicios extraordinarios o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa.

3.-Corresponde otorgar la actualización monetaria, aún de manera oficiosa y en cualquier estado del proceso (inclusive en etapa de ejecución), en razón del principio iura novit curia y como consecuencia necesaria de la notoria y pública inflación.

### **Fallo:**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 27/03/2018, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido 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 Dra. Diana Regina Cañal dijo: La sentencia definitiva de fs. 234/235, que rechazó la demanda instaurada suscita la queja que interpone el actor a fs. 238/244 con réplica de la contraria a fs. 245/251. La parte actora se agravia por el rechazo del despido dispuesto y sus indemnizaciones, del rechazo de la multa prevista en el artículo 80 L.C.T. y de la imposición de costas. Se apelan también las regulaciones de honorarios de la representación letrada de la parte actora, por estimarlas reducidas. A fs. 6 se presentó José Rodrigo Gramajo, iniciando demanda contra Jomalu S.A. Señaló que ingresó a laborar para la demandada el 28 de mayo de 2009, quien explota el hotel "Sheraton Pilar Hotel & Convention Center".

Sostuvo que se desempeñó como lavador de vajilla o auxiliar de steward con un horario de lunes a viernes rotativo en los turnos de 9 a 18 horas o de 18 a 3, sábados de 20 a 8 y domingos de 18 a 3, y dijo que ocasionalmente se le otorgaba un franco semanal.

Expresó que la prestación de servicios siempre se desarrolló de forma ininterrumpida y habitual en los días y horarios indicados. Aclaró igualmente, que cuando se organizaban eventos, su jornada podía extenderse hasta quince horas corridas.

En cuanto a la remuneración, dijo que fue convenida conforme escalas salariales homologadas para la categoría 1° AHT 5 Estrellas del C.C.T N°362/2003 aplicable a la actividad.

Detalló los incumplimientos en los cuales incurrió la empleadora durante la vigencia del vínculo, a saber: registración defectuosa de la relación laboral en la categoría "personal extra", y como contrato por tiempo determinado pese a que la real categoría era la de 1° AHT 5 estrellas, y que el contrato revistió todas las características propias de uno por tiempo indeterminado.

Asimismo, señaló que la accionada no abonó las retribuciones pertenecientes al mes de octubre de 2011, y que el 10 de noviembre de 2011 le negó tareas injustificadamente, por lo que intimó ese mismo día a fin de que aclarara la situación laboral y abonara los salarios adeudados.

Relató el intercambio epistolar habido y dijo que ante la respuesta injuriosa de la demandada denunció el contrato el 17 de noviembre de 2011. A fs. 151 se presentó a contestar demanda Jomalu SA. Opuso excepción de prescripción. Contestó demanda en subsidio. Señaló que el actor ingresó a trabajar en el Hotel bajo la modalidad establecida en el artículo 68 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 326/03, es decir de trabajo eventual por tiempo determinado para prestar servicios transitorios originados en necesidades operacionales ocasionales, que no pueden ser atendidas por el personal permanente. Expresó que prestó servicios bajo dicha modalidad, en diversas oportunidades en el Sector Steward en la categoría de Auxiliar Extra en los días convenidos. Sostuvo que con fecha 28/05/2009, suscribió la solicitud de Incorporación a la Nómina de Aspirantes a Personal Extra que acompañó, y en cada oportunidad que se requirieron sus servicios se suscribió entre las partes el contrato por escrito que exige el artículo 68 del CCT 362/03, haciéndole entrega de la copia de cada uno, percibiendo todos sus haberes, y prestando tareas por última vez bajo la citada modalidad el 15/09/2011.

Acompañó 98 contratos suscriptos por el actor, correspondientes a los servicios prestados como personal extra. Expresó que tal como surge de los referidos contratos, el demandante era contratado con motivo de la realización de determinados eventos y la remuneración se abonaba por hora trabajada, por lo que su remuneración así como los días y horarios que cumplía, eran esencialmente variables. Negó la carga de días y horarios denunciada en la demanda. Aclaró que habiendo sido contratado por última vez el 15/09/2011, y no existiendo necesidades operacionales que justificaran nuevas contrataciones bajo la citada modalidad, sorpresivamente y de mala fe, envió el telegrama de fecha 10/11/2011, pues tenía conocimiento de la modalidad de contratación y dijo que de ninguna manera existió una negativa de tareas. La Sra. Jueza a quo consideró que el actor no logró probar ninguna de las causales por las que se consideró despedido - negativa de trabajo y falta de pago de la remuneración del mes de octubre 2011-.

Precisó que la parte actora no produjo prueba alguna tendiente a acreditar la negativa de tareas que invocó en su demanda, y dijo que de la pericial contable surge, tal como lo sostuvo la accionada, que la última fecha de contratación del actor fue el 16/09/11, bajo la modalidad de personal no permanente hoteles CCT 362/03, lo que no fue impugnado por el mismo. Pues bien, del intercambio telegráfico reconocido por las partes en la demanda y contestación, surge que el trabajador envió el 10 de noviembre de 2011, la CD 227133071 redactada en los siguientes términos: "Ante negativa injustificada de trabajo intimo plazo 48 horas aclare fehacientemente mi situación laboral.

En igual término íntimo abone haberes adeudados octubre 2011. Apercibimiento considerarme despedido por vuestra exclusiva culpa. Reservo derechos." Luego, la demandada respondió en los siguientes términos y mediante CD N° 216101285: "Buenos Aires, 14 de noviembre de 2011. Me dirijo a Usted en mi carácter de apoderado de Jomalu S.A. en respuesta a su Telegrama N° 79464738 que se rechaza por falsa e improcedente. Ud. ha sido contratado en diversas oportunidades como personal Extra art.68 del CCT 362/03 siendo su última contratación la del día 15/09/2011, no habiéndoselo convocado desde entonces por no existir necesidades operacionales que lo justifique.

A mayor abundamiento se le transcriben los distintos párrafos de su propia solicitud de empleo y de todos los contratos y de todos los contratos por usted firmados por los que se vinculó con mi mandante bajo la especial modalidad establecida en el artículo 68 del CCT 362/03, a saber: . En este contexto es absolutamente falso que mi mandante le hubiere negado tareas ya que así como Ud. tiene la posibilidad

de rehusarse a las eventuales convocatorias que se le efectúen, mi mandante no tiene obligación alguna de proveerle tareas. Rechazamos por improcedente su pedido de aclaración de su situación laboral la que es perfectamente conocida por Ud. Resulta además contrario a la buena fe laboral que Ud., que se benefició con la modalidad de una contratación que además de tener los adicionales del CCT para el personal extra y la posibilidad de negarse a concurrir a realizar las tareas que se le propusieran, pretenda obtener los beneficios que el CCT y la ley no le conceden. Niego que se le adeude suma alguna. En mérito a todo lo expuesto su apercibimiento de considerarse despedido es absolutamente improcedente. Por último, intimamos a Ud. a cesar en sus improcedentes, falsos e ilegítimos reclamos, bajo apercibimiento de hacerlo responsable por los daños y perjuicios que pudiere ocasionarle a mi representada. Fdo. Daniel Batalla. Apoderado Jomalu S.A."

Finalmente el actor mediante la CD 227133615, se dio por despedido en estos términos: "Rechazo vuestra carta documento CD 216101285 por ridícula, a jurídica, disparatada, falsa, temeraria, absurda y fraudulenta. Niego haber sido contratado en diversas oportunidades como personal extra art. 68 del CCT 362/03. Niego que mi última contratación haya sido la del día 15/09/2011. Niego no haber sido convocado desde entonces. Niego inexistencia de "necesidades operacionales". Niego toda validez a los delictuosos " párrafos" dolosamente insertados en las presuntas "solicitudes de empleo" y "contratos" redactados por vuestra parte, con inequívocos, manifiestos y torpes fines de fraude laboral. Niego que el vínculo se haya extinguido el 15.9.2011. Niego que en dicha fecha haya cesado la relación laboral. Niego que las partes hayamos quedado desvinculadas el referido día 15.9.2011. Niego que haya existido posibilidad alguna a " rehusarme" a las "eventuales convocatorias" (???). Niego que vuestra parte no tenga "obligación alguna" de "proveerme" tareas. Niego haberme "beneficiado" con la "modalidad" de una contratación y con la " posibilidad" de "negarme" a "concurrir" a realizar las tareas (???) que se me propusieran. Persistiendo vuestra confesa, dolosa e injustificada negativa de trabajo, no abonando haberes adeudados octubre 2011, haciendo efectivo el apercibimiento cursado me considero despedido por vuestra exclusiva culpa. Reservo derechos." Ante todo, corresponde destacar que la accionada reconoció que el actor

ingresó a prestar tareas, aunque bajo la modalidad establecida en el artículo 68 del CCT 326/03, es decir, dijo que se trató de un trabajo eventual por tiempo determinado para prestar servicios transitorios originados en necesidades operacionales ocasionales que no podían ser atendidas por el personal permanente, y en virtud de tal argumento negó que hubiera existido una negativa de tareas.

Al respecto, se observa que el CCT 362/03 dispone para la categoría de personal Extra, invocado por la demandada, lo siguiente: "es el trabajador contratado al solo efecto de prestar servicios originados en necesidades operacionales extraordinarias y ocasionales o en ausencias temporarias de personal permanente. En esas condiciones podrá acumular en el tiempo reiteradas prestaciones para el mismo empleador, en igual o disímil categoría, sin que ello signifique habitualidad y/o permanencia, y sin que pueda considerárselo personal permanente. Por lo tanto, una vez concluidas las causas por las que fuera contratado, cesará la relación laboral." Asimismo, corresponde recordar que la LCT caracteriza a al contrato de trabajo eventual en el artículo 99 L.C.T. de la siguiente forma: "Cualquiera sea su denominación se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración." Al respecto, la accionada acompañó 98 contratos firmados por el actor como personal extra.

Es decir, que cabe resaltar que en el transcurso de dos años y 3 meses, esto es, del 28/05/2009 al 15/09/2011, se firmaron entre las partes nada menos que noventa y ocho contratos, que como dijo la demandada supuestamente, no podían ser atendidas por el personal permanente. También se observa que los contratos fueron firmados casi ininterrumpidamente todos los meses, y en cada mes se firmaron aproximadamente cuatro contratos. Más aún, en el mes de septiembre de 2011, en el cual se produjo el despido, se firmaron siete contratos (con fecha 3, 4, 6, 7, 8, 12 y 15 de septiembre). Todo lo cual, me lleva a concluir que no se produjeron las "circunstancias especiales" a las que alude la norma convencional, y que tampoco encuadraría en el supuesto del artículo 99 L.C.T. en tanto, difícilmente dichas contrataciones se trataron de servicios extraordinarios o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento", toda vez que los eventos revistieron el carácter de habituales según la prueba referida. Por otra parte, cabe destacar que el actor denunció en la demanda que cumplió para la empleadora una jornada de lunes a viernes rotativo entre los turnos de 9 a 18 o de 18 a 3, sábados de 20 a 8 y domingos de 18 a 3. Respecto a ello, corresponde destacar que consultada la perito contadora sobre la jornada de trabajo del reclamante, la experta señaló que no hay constancias respecto de la jornada de trabajo, en vista al sistema aplicado de control.

Asimismo, en cuanto al punto pericial relativo a que indicara minuciosamente todos y cada uno de los días y horas en que el actor figura prestando servicios, conforme planillas de asistencia y todo tipo de constancias documentales obrantes en poder de la empleadora, contestó: "Me remito a lo expuesto en el punto 8) respecto de la jornada laboral y el registro en planillas de asistencia, dándose a entender que no se produce la guarda de la información a lo largo del tiempo." Por lo tanto, la parte actora requirió en el informe pericial contable, que se informase sobre registros de horarios, los que no fueron aportados cuando el empleador debió haberlos presentado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 de la ley 11544, y art. 8 del Convenio OIT Nro 1. Asimismo, el artículo 52 de la LCT inciso g, dispone que los empleadores deberán registrar "demás datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones a

su cargo". Es decir, que el cumplimiento del horario y su registro resulta capital. Teniendo en cuenta lo expuesto, y lo dispuesto en el art. 52 inciso g de la LCT, ya he sostenido que concluyo que los empleadores tienen la obligación de llevar a diario un registro del horario de ingreso y egreso de sus dependientes, dado que en virtud de su poder de dirección y organización, se encuentran en mejores condiciones de demostrar estos aspectos del contrato de trabajo. Asimismo, destaco que la reforma del art. 54 de la L.C.T., viene a refrendar esta lógica. Así, la ley 27.321, estableció que el art. 54, queda redactado de la siguiente forma: "Aplicación de los registros, planillas u otros elementos de contralor. Idéntico requisito de validez deberán reunir los registros, planillas u otros elementos de contralor exigidos por las leyes y sus normas reglamentarias, por los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, que serán apreciadas judicialmente según lo prescrito en el artículo anterior. Por ende, debe estarse a la interpretación más favorable al trabajador respecto de los hechos denunciados en el escrito de demanda (conf. Arts. 6 inc. c) de la ley 11.544, 55 de la LCT, y artículo 9 de la LCT). En virtud de lo referido, cabe considerar que entre las partes medió un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, por lo cual ante la negativa de la demandada a otorgar tareas, amparándose en que el actor había sido contratado como personal Extra art.68 del CCT 362/03, resultó en injuria de entidad suficiente que impidió la prosecución del vínculo (Artículo 242 L.C.T.).

Resultan procedentes por tanto las indemnizaciones derivadas del despido. Asimismo, quedó demostrado que el actor intimó mediante telegrama de fecha 30/11/2011 a fin de que se le abonasen las indemnizaciones derivadas del despido con resultado infructuoso (Fs. 10 vta. y fs. 154). Asimismo, prosperará la indemnización del artículo 80 L.C.T. El sentenciante rechazó dicha indemnización porque el accionante no cumplió con las prescripciones del artículo 3º del decreto 146/2001. Sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión personal respecto a la inconstitucionalidad del decreto 146/01 tal como lo he sostenido como Juez de primera instancia, en los autos "Velarde, Andrea Karina c/ Máxima A.F.J.P. S.A. s/ certificados art. 80 LCT" (sentencia N° 2449 del 29.2.08, del registro del Juzgado N° 74), observo conforme el telegrama transcrito a fs.11 en la demanda - reconocido en el responde (fs.154)-, que el actor intimó el 6 de enero de 2012 al cumplimiento del artículo 80 L.C.T, luego de pasados 30 días de rescindido el vínculo.

De todos modos, de haberse entregado los mismos, éstos no contendrían los reales datos de la relación, conforme lo resuelto

precedentemente, por lo que de todos modos se impone el resultado al que se arriba.

Por lo tanto, corresponde calcular el monto de condena, tomando como base de cálculo el salario de \$ 5.307,9 según informe pericial contable, conforme escalas salariales homologadas para la categoría "1" AHT 5 estrellas del CCT 362/2003 y jornada denunciada. (Respuesta al punto 14 fs. 212).

-Indemnización Artículo 245 \$ 15.923,7 -Indemnización Artículo 232 más Sac \$ 5.750,22 -Indemnización Artículo 233 más Sac \$ 2.491,67 - Salarios Octubre 2011 \$ 5.307,90 - Salarios Noviembre 2011 \$ 3.007,81 -Vacaciones proporcionales más SAC \$ 3.220,12 -Sac segundo semestre 2011 \$ 2.064,18 -Indemnización Artículo 1º Ley 25.323 \$ 24.165,59 -Indemnización Artículo 2º Ley 25.323 \$ 12.082,79 -Indemnización Artículo 80 L.C.T. \$ 15.923,7 Total \$ 89.937,68 Consecuentemente, el reclamo prosperará por la suma total de \$89.937,68 (Pesos ochenta y nueve mil novecientos treinta y siete con sesenta y ocho centavos) y deberá ser abonado por la demandada dentro del quinto día de quedar firme el presente pronunciamiento. Dicha suma, devengará intereses según Acta N° 2601/2014 de la C.N.A.T desde la exigibilidad del crédito, 17-11-2011-, hasta el 27/04/2016.

Desde allí, y hasta su efectivo pago, devengará una tasa de interés anual del 36%, en virtud del Acta N° 2630/2016 C.N.A.T.

No obstante lo resuelto, debo expresar como obiter dictum que c Lo que aún sostengo luego de la modificación efectuada por la Cámara en Acta N° 2658, de fecha 8-11/2017. En efecto, considero que dicha tasa se ajusta a la realidad económica. Nótese que la entidad financiera cuenta con recursos más que adecuados para fijar las tasas de interés, y no se ve por qué esta ha de ser menor, cuando el acreedor no es precisamente un ente financiero, o un empresario sino un trabajador. Sin embargo, con motivo de los diversos criterios sostenidos en torno a la tasa aplicable, es que esta Sala en pleno, decide aplicar en el caso, el 36% anual fijado por el Acta 2630/16, a fin de arribar a un acuerdo.

Ello, toda vez que la Sentencia debe ser una discusión razonada entre los jueces que componen el órgano colegiado.

Cabe recordar a tal fin, que el art. 125 de la L.O en su segundo párrafo dispone que: "(.) las sentencias de la Cámara se dictaran por mayoría de votos (.)", y teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Rossi, Muñoz c/ Agencia Noticiosa Saporiti S.A" del 10 de abril de 1990 (T:313, 475), que establece " (.) la circunstancia señalada priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógica- jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal (.)" -confr. Fallos: T304:590; 308:139, entre otros, ver asimismo Fallos: 273:289; 281:306 y causa B 85.XXII/"Brizuela, Gustavo Nicolás- casación- (autos: "Brizuela, Gustavo Nicolás c/ Antonio R.Karam y César R Karam- medidas preparatorias"); Fallos 302:320; 304:590; 305:2218; Fallo 330:331 causa "Piriz" de la CSJN de fecha 23 de marzo de 2010-.

Finalmente, auspicio otorgar la actualización monetaria, aún de manera oficiosa y en cualquier estado del proceso (inclusive, en etapa de ejecución). Ello, en razón del principio iura novit curia y como consecuencia necesaria de la notoria y pública inflación. Esto último, puede inferirse del actual texto del art. 772 del CCCN, que resulta aplicable en el caso, el cual en su primera parte dispone que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar e n cuenta para la evaluación de la deuda.". Así, resulta ser un dato público y notorio la inflación

que vivimos desde la crisis del año 2001 (por cierto, también preexistente en diversas medidas). Dicha circunstancia, no debe ser desconocida por quienes somos los encargados de resolver los conflictos que se suscitaran en torno al derecho del trabajo, tal como expresamente lo indica la propia demandada. Esta cuestión (constante inflación), es de macro impacto, y en caso de ignorarse la realidad (razonabilidad), se negaría la racionalidad. Ejemplos claros del proceso de inflación que se vive en nuestro país, son los que escuchamos a diario en los medios de comunicación masiva. Así, tenemos el caso del dólar, que a principios del mes de agosto cotizó para la venta en sumas cercanas a los dieciocho pesos (\$18). Luego, contamos con distintos índices. U

no de ellos, es el oficial. Así, el índice de precios al consumidor del mes de abril 2017, reflejó una variación del 2,6% con relación al mes anterior. A su vez, se registró un aumento en los precios a "nivel general" del 27,5% con respecto a abril del 2016. Con relación a la vivienda y servicios básicos, durante el último año se incrementó en un 34,2% (fuente: [www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/ipc\\_05\\_17.pdf](http://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/ipc_05_17.pdf)). Otro índice, es el que publica mensualmente la Cámara Argentina de la Construcción (CAC).

Actualmente, estableció como índice de base 100 la de Diciembre del 2014, arrojando un aumento al mes de abril del 2017 (28 meses posteriores) un incremento de la mano de obra del 207,90%, del costo de la construcción del 187,30; y de materiales del 173,20%. En sentido coincidente, se encuentran los nuevos índices que se utilizan para los préstamos hipotecarios denominados "UVA". Algunas entidades financieras como el Banco Nación (también lo ofrecen el Banco Provincia y el Banco Ciudad), otorgan estos créditos con un interés fijo que es del 3,5% anual (para clientes del banco que adhieran a los paquetes de servicios) o del 4,5% anual (no clientes que no adhieran al paquete de servicios), más el índice de actualización que se denomina "UVA" (unidad de valor adquisitivo), que se publica diariamente por el Banco Central de la República Argentina.

Ahora bien, en el último registro de este índice, alcanza el valor de 19,19; y el primer registro del mismo, data del 31/03/2016 en un



valor de 14,05.

Es decir que en el transcurso de 14 meses el índice se incrementó en 36,58%. También, contamos con el índice de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE). Dicho informe, publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, nos permite analizar de forma más global el proceso inflacionario, puesto que data del mes de julio de 1994, y arroja números que sorprenden. Puesto que si se toma como base dicho mes, a marzo del 2017, surge un aumento del 2.547,29%. Sin ir más lejos, si tomamos en cuenta el índice de abril del 2007, surge que durante los último 10 años, se vivió una inflación de por lo "menos" 1.227,61% (RIPTE del mes de abril 2007: 207,50; RIPTE de marzo 2017: 2.547,29:  $2547,29 \times 100 / 207,50$ ). Digo "por lo menos", dado que, lamentablemente, las remuneraciones vienen en forma "atrasada" a la inflación. Nunca se otorga un aumento salarial en forma "previa" al aumento de precios, por el contrario, este viene a consecuencia del proceso inflacionario.

Esta realidad económica, que marca un constante y "alarmante" nivel de aumento de los precios, también trae consecuencias negativas con los reclamos de los trabajadores.

Desconocer el proceso inflacionario habido, en el cálculo de la indemnización que debiera resguardar el poder adquisitivo al momento del hecho, sería no hacer "justicia", o hacerlo "a medias". Digo así, dado que entiendo que el juez no puede desconocer todo lo reseñado, y cuenta con herramientas que resultan necesarias para preservar el crédito del trabajador (sujeto de preferente tutela).

Incluso, una herramienta enteramente al alcance, es el costo en materia alimentaria y de vestimenta, que soporta el mismo juez. Asimismo, destaco que la CSJN misma, ha entendido que la depreciación monetaria debe ser entendida como un hecho público y notorio: "las variaciones del valor de la moneda, lo que por otro lado es público y notorio y se refleja con asiduidad en los valores de las cosas, son valores venales que sufren, desde hace largo lapso, fuertes alteraciones.

De ello resulta el grave deterioro en la remuneración real recibida por los señores jueces ya que el envejecimiento del signo monetario disminuye notablemente el poder adquisitivo de una cantidad; de aquí pues que para compensar el mayor valor de las sea necesario recibir una mayor retribución (A. 302. XXII; "Almeida Hansen, Jorge A.c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ amparo", 28- 03-1990, T. 313, P. 344)". A su vez, el tribunal superior ha manifestado que, si un acontecimiento es de público y notorio conocimiento "los jueces no deben sustraerse porque integra la verdad jurídica objetiva" (C. 2002. XXXII.; Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario .07-12-2001T. 324, P. 4199); "ya que sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar" (P. 679. XLVIII; REX04-09-2012). Por otra parte, no puedo dejar de recordar la doctrina del fallo "Camusso", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que data del 21 de mayo de 1976, en el cual se resolvió, con relación a la ley 20.695, que "la actualización de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio." Esta, como otras pautas interpretativas alcanzadas por la Corte en el mencionado fallo, goza de evidente razonabilidad y vigencia en nuestros días, dentro del marco de la racionalidad normativa vigente de los derechos humanos fundamentales. De todas formas, señalo que de mediar en esa misma realidad, a la que le estoy prestando atención, un fenómeno en el futuro que produzca un desajuste en perjuicio de la contraparte, también ha de ser atendido siguiendo en ello lo que esta Justicia Nacional del trabajo tuviera como práctica con los incidentes de ejecución en tiempos de la Ley 24283, conocida como Ley Martínez Raymonda referida a la actualización del valor de bienes o prestaciones (B.O.21-12-1993). Asimismo, en

relación con esta cuestión, pueden debatirse temas que tienen que ver con los conceptos de "deuda de valor" y "deuda de dinero". Al respecto, ilustra Cornaglia (en "La reparación del daño y la deuda de valor. El carácter ontológico de la deuda reparativa de daños laborales por infortunios", Abeledo Perrot n° 0003/402854): "el juicio por la reparación de daños producidos por un infortunio laboral se trata de un litigio por deudas de valor (tarifadas o no), que reclama la declaración de certeza hecha por un juez que legitime la titularidad del crédito y fije el quantum valorativo (.). Para la categoría del absurdo (madre de buena parte de las arbitrariedades), no podría calificarse como deuda de dinero a la de valor o de valor a la de dinero. Porque, en lo que nos interesa en justicia, está el valor por sobre el dinero, por cuanto el dinero no deja de ser una imperfecta e insuficiente forma de considerar el valor". Asimismo, agrega que: "sin perjuicio de ello, es cierto que una mejor técnica legislativa en una posible reforma de la Ley de Riesgos de Trabajo debería atender a los salarios más próximos a la fecha del pago y no a la fecha del hecho. Pero esto no altera nuestra posición en cuanto a que toda acción, tarifada o no, por infortunio responde a una deuda de valor y arrastra a la necesaria declaración de inconstitucionalidad de sus previsiones en cuanto pretendan desactivar o desmerecer la íntegra reparación del daño causado. Ni el juez ni el legislador pueden arrogarse el poder (derecho) que la Constitución le reconoce a la víctima" (Los destacados en los párrafos precedentes me pertenecen). Sin perjuicio de todo lo expuesto, señalo que este criterio ha sido una constante para mí, puesto que la inflación también lo fue de inveterado para el país. De hecho que, ya con el anterior código, inclusive como jueza de primera instancia, dispuse practicar la actualización de los créditos alimentarios (Sentencia Definitiva N° 2404, de fecha 30-08-2007, en Exte. N° 16.879/2002, Autos " MENA, Norma Cristina y otros c/ CW Comunicaciones S.A. y otros s/ despido") Dicho criterio, también lo sostengo como Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, entre otros precedentes, en autos "Sánchez, Javier Armando c/ Cristem S.A. s/ Juicio Sumario" (Expte. N° 28.048/2011/CA1, Sentencia Definitiva de fecha 01/12/2014, de los registros de esta Sala III), al cual me remito en orden a la amplitud de los argumentos allí desarrollados. Asimismo, consigno sus fundamentos en relación a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley 25561, en donde también se deja a salvo con profusa argumentación, el iura novit curia y la inconstitucionalidad de oficio -según el caso-. En consecuencia,

propicio devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden (criterio también recogido en el art. 772 del nuevo CCCN), empleando el índice RIPTE del mes en que se apruebe la liquidación. En caso de que no se encontrara publicado dicho índice, o que éste fuera inferior al índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción, se empleará este último a los fines de realizar el cálculo. Ante el nuevo resultado del litigio que propongo, y de acuerdo a lo normado por el art. 279 del CPCCN, 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. En tal contexto, considero que las costas de ambas instancias deben ser soportadas por la demandada vencida (art. 68 de la normativa procesal señalada). En atención al valor económico de la contienda, al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18345, arts.6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21839, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora, por sus trabajos en la instancia previa en el 16% (dieciséis por ciento), los de la representación letrada de la demandada en el 13% (trece por ciento) y los del perito contador en el 8% (ocho por ciento) todos a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses; y por su actuación ante esta alzada los de la representación letrada de la parte actora en el 35% (Treinta y cinco por ciento) y los de la representación letrada de la demandada en el 25% (veinticinco por ciento) de lo que, en definitiva, le corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa. En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, 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 deba 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), al sostener " 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 caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Por todo lo expuesto propicio:

I.- Revocar parciamente el fallo de primera instancia, y en consecuencia hacer lugar a la demanda interpuesta, por la suma total de \$89.937,68 (Pesos ochenta y nueve mil novecientos treinta y siete con sesenta y ocho centavos) y deberá ser abonado por la demandada dentro del quinto día de quedar firme el presente pronunciamiento, con más los intereses moratorios que se calcularán desde el 17/11/2011 y hasta su efectiva cancelación conforme la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta de ésta Cámara Nro. 2601, del 21-05-2014 y su correlativa 2630).

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demanda vencida.

III.- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, por sus trabajos en la instancia previa en el 16% (dieciséis por ciento), los de la representación letrada de la demandada en el 13% (trece

por ciento) y los del perito contador en el 8% (ocho por ciento) todos a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses; y por su actuación ante esta alzada los de la representación letrada de la parte actora en el 35% ( Treinta y cinco por ciento) y los de la representación letrada de la demandada en el 25% (veinticinco por ciento) de lo que, en definitiva, le corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

IV.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

V.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro Hugo Perugini, dijo: Adhiero al voto que antecede, con excepción de la propuesta concerniente a la tasa de intereses empleada, y la actualización de los créditos que prosperan. Al respecto, destaco que, sin perjuicio de señalar que, en mi criterio, los intereses adecuados resultan los establecidos en el Acta CNAT N° 2658, a la que he adherido; en razón de que la Dra. Cañal y el Dr. Rodríguez Brunengo en la causa N° 36638/2012/CA1, "RODRIGUEZ NORMA DEL VALLE Y OTRO C/ PRIORITY HOME CARE SRL Y OTRO S/ DESPIDO", del registro de esta Sala del 7/12/17, emitieron su voto en el sentido de adoptar una tasa de interés del 36% anual, a fin de acompañar dicha decisión y evitar disidencias sobre aspectos no sustanciales de la controversia, he de adherir al voto de la Dra. Cañal. Asimismo, considero que los intereses establecidos por esta CNAT, mitigan suficientemente los efectos negativos del transcurso del tiempo sobre el monto de los créditos a percibir por el trabajador, razón por la cual tampoco adhiero a la propuesta

de actualización monetaria.

El Dr. Néstor Rodríguez Brunengo dijo: Comparto lo decidido por la Dra. Cañal en materia de intereses, mientras que respecto de la actualización monetaria acompaño en el voto al Dr. Perugini.

Por ello, el Tribunal Resuelve:

I.- Revocar parcialmente el fallo de primera instancia, y en consecuencia hacer lugar a la demanda interpuesta, por la suma total de \$89.937,68 (Pesos ochenta y nueve mil novecientos treinta y siete con sesenta y ocho centavos) y deberá ser abonado por la demandada dentro del quinto día de quedar firme el presente pronunciamiento, con más los intereses moratorios que se calcularán desde el 17/11/2011 y hasta su efectiva cancelación conforme la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta de ésta Cámara Nro. 2601, del 21-05-2014 y su correlativa 2630).

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demanda vencida.

III.- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, por sus trabajos en la instancia previa en el 16% (dieciséis por ciento), los de la representación letrada de la demandada en el 13% (trece por ciento) y los del perito contador en el 8% (ocho por ciento) todos a calcular sobre el monto de condena con más la adición de intereses; y por su actuación ante esta alzada los de la representación letrada de la parte actora en el 35% (Treinta y cinco por ciento) y los de la representación letrada de la demandada en el 25% (veinticinco por ciento) de lo que, en definitiva, le corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

IV.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Néstor Rodríguez Brunengo Juez de Cámara Alejandro H. Perugini Juez de Cámara Diana Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Luján Garay 22 Secretaria

**Fuente: Microjuris.com**