

////////neral Roca, 3 de diciembre de 2014.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"RODRIGUEZ PABLO CESAR C/ UNIVEG EXPOFRUT S.A. S/ RECLAMO" (Expte. n° O-2RO-206-L2012).

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Pablo César Rodríguez contra la firma Univeg Expofrut S.A. por la suma de \$ 252.103,17 en concepto de diferencias de los rubros preaviso, SAC sobre preaviso, indemnización por antigüedad, vacaciones no gozadas, SAC sobre vacaciones no gozadas, haberes de abril/12, integración mayo/12, SAC sobre integración, SAC primer semestre/12 y bonus correspondiente a los años 2.010, 2.011 y 2.012, indemnizaciones de los arts 1 y 2 de la Ley 25.323 e indemnización del art. 80 de la LCT. Asimismo, reclama la entrega de la certificación de servicios, remuneraciones y cese y el certificado de trabajo.

Manifiesta que comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el 19 de diciembre de 2.001, desempeñándose como supervisor en forma ininterrumpida hasta el 2 de mayo de 2.012 en que fue despedido.

Que la notificación del despido fue realizada por telegrama de OCA con fecha de imposición 26 de abril de 2.012, aunque fue recibido el 2 de mayo de 2.012.

Relata que durante la primera etapa de la relación laboral cumplió una jornada que se extendía de lunes a viernes de 7,30 a 17,30 hs. y luego cuando ascendió a la categoría de supervisor los horarios no eran estrictos, aunque en muchas oportunidades sobrepasó la jornada legal.

Que como principal tarea se encontraba a cargo de labores inherentes a un gerente comercial para los mercados de Brasil y Bolivia, percibiendo una remuneración mensual promedio de \$ 16.053,92. La misma estaba compuesta por un sueldo en blanco -sobre la que se realizaban los aportes y contribuciones- y por remuneraciones en especie.

Señala, que los incumplimientos de la accionada se resumen en la modificación de las condiciones esenciales de la relación laboral como es la supresión de parte de la remuneración de forma unilateral y arbitraria y falta de registración de la remuneración total percibida. Que no obstante ello, se vio obligado de aceptar las condiciones impuestas por el hecho de necesitar imperiosamente el salario.

Agrega, que la relación se desarrolló de esta manera hasta que el 2 de mayo de 2.012 recibió la comunicación del despido sin causa.

Que luego de ello continuaron los incumplimientos ya que no se le abonó en forma íntegra la liquidación final y las indemnizaciones por despido, por lo que remitió telegrama de fecha 12 de mayo de 2.012 intimando a la demandada a abonar la diferencia de la liquidación y a que se le hiciera entrega del certificado de trabajo consignando la remuneración real, incluyendo la remuneración en especie, tales como, cobertura de medicina prepaga (OSDE 210 grupo familiar) por un monto de \$ 1.500, asignación por refrigerio por un monto mensual de \$ 45, uso de telefonía celular por un monto promedio de \$ 400, uso de camioneta marca Toyota modelo Hilux para uso particular por un monto de \$ 2.500 y Bonus 2008 a 2.012.

La demandada contestó por carta documento rechazando el reclamo por considerar que la liquidación fue correctamente practicada y porque los certificados fueron confeccionados conforme a la normativa vigente, negando adeudar suma alguna en concepto de bonus.

Afirma que la liquidación practicada fue en base a una remuneración de \$ 11.560,76, cuando debió serlo por la suma de \$ 16.053,92, teniendo en cuenta el haber del mes de marzo/12 con más las remuneraciones en especie aludidas.

Solicita que dada la categoría laboral detentada se excluya la aplicación del CCT 130/75 y sus topes indemnizatorios por afectar el derecho de propiedad (art. 17 CN). Asimismo, que para el caso de que se considere aplicable el CCT 130/75 se declare la nulidad de los acuerdos salariales y los topes, ya que éstos son calculados excluyéndose de su base montos que se les otorgó carácter no remunerativo.

Que a los fines del cálculo de la base se debe incluir el rubro bonus prorrateado durante el período anual de 12 meses, agregando con relación a éste ítem que era habitual percibir un salario más de forma anual, el que dividido por doce meses da un resultado de \$ 1.234,92.

En cuanto al rubro Obra Social, destaca que se corresponde a la prepaga (OSDE 210) que la demandada abonó no sólo para su persona sino también para su grupo familiar y

que significaba un beneficio de \$ 1.500 calculado sobre el costo de la misma.

Asimismo, señala que la demandada les entregaba para refrigerio una tarjeta magnética a cada trabajador para ser utilizada en las máquinas expendedoras de gaseosas, té, café, lácteos, golosinas y sandwiches y que hasta principios de 2.010, aproximadamente eran cargadas por la empresa con la suma de \$ 90 para consumo personal y luego ese importe fue reducido a \$ 45.

Finalmente, afirma que la empresa otorgaba a sus dependientes con cargos jerárquicos un vehículo que no sólo era utilizado como herramienta laboral, sino que la autorización se extendía al uso privado y particular y que en su caso se le otorgó una camioneta marca Toyota modelo Hilux 3.0 s/Cab. 4 x 2 D STD año 2.004.

Practica planilla de liquidación, funda en derecho, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 28 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 39/47 Univeg Expofrut S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Reconoce que el actor trabajó bajo sus órdenes; que haya ingresado en diciembre de 2.001 en la categoría de administrativo "B" y a partir de agosto de 2.008 de supervisor del convenio colectivo de comercio; que fuera despedido sin causa el 27 de abril de 2.012 mediante telegrama OCA que acompaña; que su hubiese abonado los conceptos correspondiente por despido sin causa; y el intercambio telegráfico y los recibos de haberes acompañados.

Niega que la jornada de trabajo fuera de 8 a 18 horas; que percibiera una remuneración promedio de \$ 16.053,92; que se realizara en forma parcial el pago de aportes y contribuciones; que su situación fuera distinta al del 99% de los empleados asalariados; que la empresa haya incumplido con sus obligaciones legales y/o laborales; que no se le hubiere abonado en forma íntegra la liquidación final e indemnizaciones; que no se le hubieren entregado los certificados laborales y previsionales en tiempo y forma; que el retiro tardío pueda ser imputado a la empresa; que exista diferencia alguna en el salario base para el pago de las indemnizaciones de ley; que deba utilizarse como base el salario de marzo de 2.012; que el salario mensual, normal y habitual esté compuesto por los conceptos obra social, refrigerio, vehículo y teléfono; que dichos rubros integren el salario; que le corresponda el rubro "bonus"; que sea de aplicación el Convenio 95 de la OIT y los fallos de la CSJN que se citan; que sea de aplicación la multa del art. 2 de la Ley 25.323; que le corresponda reajuste alguno de los rubros abonados; y que

corresponda la multa del art. 80 de la LCT.

Manifiesta que el actor se desempeñó desde el comienzo en tareas administrativas ascendiendo a lo largo de los años hasta llegar a ocupar en agosto de 2.008 el puesto de supervisor. Dicho cargo fue ocupado hasta que fuera desvinculado a finales de abril de 2.012 motivado por la restructuración organizativa administrativa.

Que la empresa procedió a indemnizarlo abonándole todo lo que le correspondía y haciéndole entrega de los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones.

Que la mejor remuneración mensual, normal y habitual fue la que surge de los libros de sueldos y jornales y en base a ella se procedió a efectuar la liquidación final. Dicho salario de \$ 11.568,76 base esta compuesto por las sumas remunerativas y no remunerativas del convenio de empleados de comercio con más \$ 146,62 en concepto de celular, \$ 45 de refrigerio, \$ 500 por uso de vehículo y \$ 342,51 en concepto de diferencia aporte Obra Social OSDE.

Considera que no corresponde computar en la base de cálculo la incidencia del sueldo anual complementario y la referida a los bonos o premios que no son mensuales sino que son liquidados por períodos más amplios, citando el Plenario n° 322 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo "Tulosai".

Por otro lado, señala que el salario del mes de marzo/12 no fue el mejor, sino que por el contrario, fue el correspondiente al mes de enero de 2.012.

En cuanto al bonus de 2.010, 2.011 y proporcional 2.012, destaca que el mismo estaba sujeto previamente a una evaluación por parte de la empresa sobre la viabilidad o no de su otorgamiento al final de cada año o al principio del siguiente. Es decir, que no existía habitualidad, atento a que no era abonado en forma mensual y además, no siempre correspondía el otorgamiento de 1,5 salarios, los que en todos los casos era meritado y/o sujeto a la voluntad de la empresa. Prueba de ello, es que el último abonado fue el correspondiente al año 2.008, sin merecer objeción alguna por parte del actor, lo que torna irrelevante hoy su reclamo.

Con relación a las vacaciones, sostiene que dando prueba de la buena fe de la empresa, al extinguirse la relación laboral se le abonaron aunque no correspondía todos aquellos días de vacaciones que no había gozado, aún cuando los había perdido y que ascendieron a 48,85 días conforme surge del recibo de liquidación final.

Que también corresponde el rechazo del rubro SAC sobre integración mes de despido, preaviso y vacaciones no gozadas.

En cuanto a la prepaga OSDE, afirma que la empresa se hacía cargo de la diferencia

existente entre el monto del aporte a la obra social común que hubiera elegido el actor y lo que correspondía aportar por darle la empresa OSDE. Ello se traduce en la suma ya citada y no la exorbitante que toma el actor.

Respecto de la telefonía celular, puntualiza que lo que hacía la empresa era abonar el servicio del celular que se le brindaba cuando era utilizado solo en beneficio de la empresa y no por uso personal que solía darle el actor.

Así también, con relación al vehículo indica que se le asignaba a los niveles jerárquicos para el uso en beneficio de la empresa y no alcanzaba el uso personal.

Solicita la aplicación del tope del Convenio Colectivo de Empleados de Comercio, por ser este el convenio que rige para todos los empleados administrativos de la empresa, en virtud de lo dispuesto por el 2º y 3º párrafo del art. 245 de la LCT., y de no hacer lugar a dicha aplicación peticiona que se recepte lo dispuesto en el fallo "Vizzoti".

Considera que no resulta de aplicación la multa del art. 80 de la LCT porque el certificado de trabajo fue puesto oportunamente a su disposición y retirados por el actor y porque la intención del legislador con el dictado de la Ley 25.345 fue la de combatir la evasión fiscal y no la de incrementar indirectamente el crédito de los litigantes. Cita el caso "Rosenstein" de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Finalmente, entiende que no resulta aplicable la multa del art. 2 de la Ley 25.323 porque la empresa al resolver el vínculo laboral procedió a abonar las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, y a todo evento, solicita que se aplique la última parte de dicho artículo en virtud de que han existido causas suficientes que motivan y justifican dicha eximición.

Hace reserva del caso federal, ofrece pruebas y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 56/57 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia del actor, la de su letrado, la de la letrada de la demandada, la imposibilidad de arribar a conciliación alguna, el decreto de apertura a prueba y la fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs. 69/76, 77/79, 80, 84/96 y 101/110, se agregaron informes de OSDE, del Correo Argentino, de OCA, del ANSES y AFIP, respectivamente.

A fs. 112 luce el acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia del actor, la de su letrado, la del letrado apoderado de la demandada, la declaración testimonial de Delia Beatriz Pastrana, el desistimiento de la confesional del actor por parte de la demandada, la insistencia de la parte actora con la confesional del

representante legal de la demandada y de ambas partes en cuanto a la producción del resto de las testimoniales pendientes y de la prueba pericial contable.

A fs. 124/135 se agregó la pericia contable.

A fs. 147 obra el acta de la audiencia continuatoria fijada en la que consta la presencia de las partes, la declaración testimonial de Lidia Liliana Arisio y Patricia María Anabalón y la insistencia de la parte actora con la confesional del representante legal de la demandada y de ambas con la declaración del resto de los testigos.

A fs. 162 luce el acta de la audiencia complementaria en la que consta la presencia de las partes, la absolución de posiciones del representante legal de la demandada, la declaración testimonial de Emilio Andrés Dorino, el desistimiento por parte de la actora de la testimonial restante y la petición que se aplique la sanción correspondiente por no haber la demandada acompañado la instrumental requerida, la producción de los alegatos y el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia. II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el día 19 de diciembre de 2.001.
2. Que desde su ingreso y hasta el mes de julio de 2.008 se desempeñó en la categoría de "Administrativo B" del CCT 130/75.
3. Que desde agosto de 2.008 y hasta la desvinculación se desempeñó en la categoría de "Supervisor".
4. Que la demandada entregaba a los dependientes que se desempeñaban en la planta sita en calle Jujuy y Ruta 22 de esta ciudad -entre ellos al actor- una tarjeta magnética para refrigerio, la que se usaba en las máquinas expendedoras de gaseosas, té, café, lácteos, golosinas, sandwiches, etc. El importe del crédito de la misma hasta junio de 2.009 fue de \$ 90 y desde esta fecha hasta abril de 2.012 se redujo a \$ 45 (contestes las partes, pericia contable de fs. 124/135).
5. Que la demandada integraba la diferencia de la Obra Social OSDE plan binario 2-210 para el actor desde el mes de octubre de 2.008 hasta la extinción de la relación laboral (contestes las partes, pericia contable de fs. 124/135).
6. Que la demandada le había asignado al actor una camioneta marca Toyota Hilux (contestes las partes).
7. Que la demandada abonó al actor el rubro "bonus" del año 2.005 (cancelado en

enero/06 por \$ 1.200), del año 2.006 (cancelado en febrero/07 por \$ 1.508,22), del año 2.007 (cancelado en enero/08 por \$ 2.500) y el del año 2.008 (cancelado en marzo/09 por \$ 1.125), según pericia contable de fs. 124/135.

8. Que la relación laboral se extinguió por despido directo, comunicado al actor por telegrama OCA de fecha 26 de abril de 2.012, recibido en el domicilio del destinatario el día 27 de abril de 2.012 (fs. 15 e informe de OCA de fs. 80) .

En oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa, la testigo Delia Beatriz Pastrana, declaró que: Conoce al actor por haber sido compañeros de trabajo en la empresa demandada. La testigo se jubiló trabajando para la demandada, aunque luego de ello continuó laborando hasta que la despidieron en junio de 2.010. Se había jubilado 3 o 4 años antes. Le inició juicio a la demandada, el que tramitó por ante la Sala II de este Tribunal. En dicho trámite se llegó a un acuerdo y ya cobró sus acreencias. Agregó, que el actor tenía asignado un vehículo para la tarea que realizaba; el costo del combustible, seguros y mantenimiento estaba a cargo de la empresa. La firma no exigía dejar el vehículo después del horario de trabajo en el predio de la misma. Habían varios vehículos de propiedad de la empresa, entre ellos, utilitarios, coches y camionetas. La empresa había comprado varias unidades de la marca Toyota. El actor estaba en el sector logística, de cargas a distintos puertos marítimos y también terrestres. Él reportaba al contador Alejandro Sartor que era el gerente de logística. El actor solía ir a los galpones de empaque propios o de terceros y también estaba en la oficina en el armado de la exportación. La testigo trabajaba en una oficina que estaba enfrentada con la del actor; tenían divisiones de vidrio. El actor estaba más en la oficina que afuera. Mucha gente de la empresa tenía asignados vehículos. Antiguamente se exigía que se dejaran los vehículos en la empresa, pero al poco tiempo ésto fue dejado de lado y se llevaban los vehículos a sus casas. No sabe si también les daban usos particulares. Los fines de semana los veía conduciendo los vehículos de la empresa, por lo que deduce que no había restricción. En una época había un taller en una chacra, en el que se hacía el mantenimiento, pero después se dejó de hacer eso. Sabe que la demandada tenía cuenta corriente en la estación de servicio Shell ubicada en calles Mendoza y 9 de Julio de esta ciudad. Una vez le dijeron que pasara y cargara nafta en su vehículo particular y no pagó nada. Agregó, que la mayoría de los empleados que trabajaban en la administración tenían OSDE o Federada Salud. El actor tenía OSDE pero desconoce qué plan tenía, si era él solo o la familia también o si pagaba una parte él. La testigo tenía OSDE y la cobertura era sólo para ella, no tenía familiares a cargo. Había

teléfonos celulares que la empresa entregaba. A la testigo no le dijeron que no lo podía usar para uso particular. Lo tenía que tener todo el día con ella. La cuenta la abonaba la demandada. El actor tenía asignado un teléfono. Se les entregaba a todos un listado de todos los que tenían celular de la empresa y el actor figuraba en ese listado. Con respecto al bonus, sabe que se cerraba a diciembre y se pagaba al año siguiente en febrero aproximadamente. En su caso particular hubo años que no se le pagó y sin explicación alguna. Esto pasaba en su área de comercio exterior. No había ningún reglamento escrito al respecto. El bonus venía en el recibo de sueldos y era sólo una vez al año. Uno no recibía explicaciones de cuando se cobraba. No había objetivos por áreas que tuvieran relación con el bonus. Hubo casos en que en un mismo sector se pagó a unos y a otros no. La testigo reclamó por dos empleadas a las que no les dieron y que se lo habían prometido, pero al final no se lo pagaron. En los últimos años en su caso fue más frecuente que no se pagara. Aclara que en el juicio que hizo unos de los rubros reclamados fue el bonus impago. De los últimos 5 años que trabajó habrá cobrado en dos el bonus.

En la audiencia continuatoria, la testigo Lidia Liliana Arisio declaró que: Conoce al actor del trabajo. La testigo trabajó para Expofrut de 1988 hasta el año 2.011. Trabajó en comercio exterior en la calle Jujuy y ruta 22. La despidieron y tiene juicio pendiente. El actor estaba en la parte de logística en relación con comercio exterior. Su trabajo era organizar la salida de la carga para el embarque. El actor trabaja también en la calle Jujuy y ruta 22, tenía una oficina ahí. Tenía asignado un vehículo, una Toyota, para recorrer los galpones. El actor salía de la oficina e iba a galpones y a chacras. Al actor le dieron la oficina enfrente de donde trabajaba la testigo en el 2008, y a partir de allí trabajaron en el mismo edificio hasta que la despidieron. Organiza las salidas de embarque desde su oficina. Cuando la despidieron, el actor siguió trabajando un tiempo más. La testigo estaba en comercio exterior, hacía la facturación de las salidas de cualquier vía terrestre o marítima. Los bonus eran como un premio; en su caso consistían en medio sueldo; se pagaba una vez por año en enero. La testigo siempre cobró este premio pero lo dejaron de pagar unos dos años antes de que se desvinculara, en el 2.008 o 2.009, aunque se comentaba a que algunos seguían cobrándolo. Le preguntó a su jefa del sector, Delia Pastrana y le dijo que como no hubo ganancias en esa temporada no se iba a dar. En la temporada siguiente tampoco se pagó. En el caso de la testigo siempre fue medio sueldo. No sabe en el caso de los demás cuánto era. En cuanto a la Obra Social, a la testigo le pagaban Federada Salud; hasta el 2.010 no pagó

nada porque la abonaba la empresa; pero en el 2.010 tuvo que empezar a pagar algo, era poco \$ 15 o \$ 20 por mes. Esto era igual para otros empleados. La empresa pagaba un monto fijo que en su caso cubría el importe de la obra social. Sabe que el actor tenía OSDE porque se lo dijo él y supone que se la pagaría la empresa. En cuanto al refrigerio, en la empresa había una máquina que funcionaba a tarjeta; les cargaban un monto en la tarjeta y el empleado la utilizaba durante todo el mes; si se terminaba el crédito, se podía utilizar la máquina con monedas. Habían masitas, jugos, sandwiches, chocolate, café, te, etc. La empresa daba esa tarjeta con un monto mensual; cuando terminaba el mes se recargaba pero si quedaba un saldo sin consumir no se sumaba para el mes siguiente, se perdía. Sabe que el vehículo que asignaba la empresa al empleado, también lo podía utilizar para uso personal. Los vehículos no se devolvían a la empresa a la noche, cada empleado se lo llevaba a su casa. Los gastos de combustible y mantenimiento los pagaba la empresa. La testigo cumplía una jornada de 7,30 a 17,30 horas de lunes a viernes. El actor tenía un horario mucho más amplio que el de la testigo. Supone que estaría hasta las 20 horas, aunque él hacía cortado, se iba a las 13 hs. y volvía a las 15 hs.. El actor era administrativo. Desconoce que tuviera empleados a cargo. Trabajaba con más gente en su oficina, unas 5 o 6 personas y había un jefe de Logística que era Sartor. Sabe también que la empresa le daba al actor un celular. Todos tenían celular de la empresa sin limitación en el uso. Agregó, que el comentario que había era que el bonus eran 1 o 2 sueldos, pero lo sabe por comentarios. A la testigo le descontaban lo que correspondía por ley para la obra social pero Expofrut pagaba la diferencia por la prepaga. Había empleados que tenían dos celulares, el particular y el de la empresa.

Luego, la testigo Miriam Patricia Anabalon, declaró que: Conoce al actor por haber sido ser compañeros de trabajo en Expofrut. La testigo trabajó para la demandada desde 1984 al 2.010, en la administración en la calle Jujuy 58 de esta ciudad. La despidieron y le pagaron las indemnizaciones; no le deben nada. No llegó a iniciar un juicio, arregló extrajudicialmente. El actor trabajaba en logística en otro sector. La testigo estaba en recepción y siempre estuvo ahí. El actor trabajaba en el sector relacionado con la venta de fruta a Brasil. El actor trabajaba en una oficina en el mismo lugar que la testigo. El actor tenía un vehículo asignado para utilizarlo en el trabajo, cree que tenía una camioneta asignada. El último tiempo seguro que tuvo. Se la llevaba a su casa; no había obligación de dejar el vehículo en la empresa. Tenían todos una tarjeta de refrigerio; había máquinas de café y expendedoras de golosinas. Las tarjetas tenían un monto

mensual fijo. Todos los meses se renovaba el monto de la tarjeta. Si no se consumía el total del crédito, no se reintegraba el importe no gastado. La testigo al principio hizo horario corrido y después horario cortado. El actor hacía horario cortado, de 8 a 12,30 hs. y de 15,30 a 19,30 hs. de lunes a viernes y los sábados de 8 a 12,30, pero si habían cargas trabajaba hasta que se terminaran. La empresa le proveía celular a los gerentes y algunos empleados también. El actor tenía celular asignado. Eso era abonado por la empresa. La testigo tuvo OSDE porque la eligió; abonaba un porcentaje y el resto lo pagaba la empresa. La testigo tiene una hija a cargo. Había un premio llamado Bonus que se recibía el primer mes luego de finalizar el año, es decir en enero, una vez al año. En el último tiempo la testigo no recibió los bonus. En su caso lo recibió un tiempo y después ya no. Había una evaluación por parte de la empresa para otorgarlo. Para la testigo era un sueldo más. No recuerda si el actor tenía otro celular.

Finalmente, en la última audiencia continuatoria fijada, el testigo Emilio Andrés Dorino, declaró que: Conoce al actor de la empresa, fueron compañeros de trabajo. El testigo ingresó en julio de 2.001 y trabajó hasta julio de 2.011. Laboró en la parte de mantenimiento, controlaba la calefacción, aire acondicionado, cambiaba lamparitas, arreglaba puertas, etc. El actor ingresó después que él, en el año 2.003 aproximadamente. El actor estaba en la oficina de logística, en el sector de cargas de camiones con distinto a Brasil o mercado interno. La empresa le había asignado un vehículo, una Toyota Hilux. Se la dieron a los pocos meses de haber ingresado. Se la dieron para recorrer los galpones. Supone que se la dieron para eso. El actor usaba la camioneta para cuestiones personales también, para ir al supermercado, para ir a jugar al fútbol. Algún fin de semana se lo encontré en el río. Agregó, que Jugaban al fútbol durante los días de semana a la noche. La mayoría de los empleados con vehículo hacía eso. No sabe si ello estaba permitido, pero se hacía. Sartor era el jefe del actor; era de Cipolletti. Roberto Per era el jefe de sistemas e "...iba a jugar al fútbol con nosotros..."; "...iba en el vehículo de la empresa, también; le habían dado una Toyota...". Sabe que había gente que tenía prepaga pero no sabe si el actor la tenía. Al testigo no le daban una prepaga; tenía la obra social de comercio nada más. La empresa pagaba un bonus pero no todos los años, para unos si y otros no. Se pagó desde el año 2.005 aproximadamente y el último que cobró fue en el año 2.009, cree que en febrero, o sea que correspondía al año 2.008. Entre el 2005 y el 2009 lo cobró 3 veces. No sabe si el actor cobraba este premio. En el caso del testigo el bonus representaba un sueldo más. Tenían una tarjeta para refrigerio. Al testigo se la dieron desde que ingresó, era para

consumir café, gaseosas, galletitas, etc. Se inició en el 2001 con \$ 45 mensuales, después pasó a \$ 90 y después en el 2.010 la redujeron a \$ 55. Se acreditaba el 1° de mes, pero tenían la opción de que con monedas se podían sacar cosas de la máquina, en el caso de que se quedaran sin crédito. Al testigo le dieron a penas ingresó un celular, porque lo llamaban cuando lo necesitaban; por el aire acondicionado, por la calefacción, también si había un corte de energía los fines de semana. Había un control en sistemas con respecto al celular. El testigo lo usaba también para cuestiones particulares pero en forma moderada o sea lo necesario. A veces los gerentes se iban de vacaciones y les cuidaba las casas; en esas ocasiones lo llamaban al celular. Al actor sabe que le habían dado celular y supone que también lo podía usar en forma particular.

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

Discrepan en cuanto a la fecha de extinción de la relación laboral, en cuanto a la naturaleza remunerativa de los conceptos celular, refrigerio, vehículo y OSDE, también en cuanto a los valores de cada ítems y en cuanto a la procedencia del rubro bonus de los años 2.009, 2010 y 2.011.

1. Extinción de la Relación Laboral.

La parte actora sostiene que el telegrama OCA de fecha 26 de abril de 2.012 por el que se le comunicó el despido fue recibido el 2 de mayo de 2.012, mientras que la accionada afirma que la relación laboral quedó extinguida a fines del mes de abril de 2.012.

Que conforme lo tuve por probado en el punto II.8, telegrama OCA de fecha 26 de abril de 2.012 fue recibido en el domicilio del destinatario el día 27 de abril de 2.012 (fs. 15 e informe de OCA de fs. 80), por lo que la ruptura del vínculo de trabajo se operó en esta fecha con la recepción de la misiva aludida.

Como consecuencia de ello, resultan improcedentes los rubros que se reclaman por el mes de mayo/12 y que se titulan "Salario/Integración Mayo/2012" y "SAC/Integración (mayo 2.012)" en la demanda.

2. Naturaleza remunerativa pretendida de los conceptos celular, refrigerio, vehículo y OSDE.

Con relación al refrigerio, esta Sala tuvo oportunidad de expedirse en autos caratulados: "GALVAN HECTOR GABRIEL C/ MOÑO AZUL S.A S/ RECLAMO" (Expte.N° 1CT-25125-11, Sentencia del 5 de junio de 2.013). Allí se analizó tanto la provisión "de almuerzo" como de "cafetería" o "refrigerio", considerando que ambas prestaciones encuadraban dentro del concepto de "beneficios sociales" a los que alude el art. 103 bis

de la LCT..

Mario Ackerman, en su obra *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. III., pág. 386 señala que: “...Los beneficios sociales han sido definidos como aquellos bienes o servicios puestos por la empresa a disposición de todos sus dependientes, en forma voluntaria o por acuerdo de partes, destinados al mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia y que no tiene como fundamento la contraprestación que percibe el empresario. Son ventajas que, al margen de la remuneración convencional, otorga la empresa, asumiendo la responsabilidad social delegada y como instrumentadora de una política social que apunta más a lo cultural y a la participación integradora del hombre a la sociedad que a la política de rentas. O, con palabras de otro autor, son aquellas prestaciones no monetarias y graciabiles, pero no revocables, que el empleador otorga a sus dependientes o a sus familiares, con el objeto de propender, fuera de la relación estrictamente laboral, al mejoramiento de sus niveles de educación, salud, alimentación o cualquier otro que contribuya a su dignificación como persona....Aunque son otorgadas en el marco del contrato de trabajo, la causa jurídica del beneficio no es la contraprestación de una labor cumplida o prometida, sino la atención de determinadas contingencias por el empleador o la provisión de servicios o condiciones a los que de otro modo no tendría acceso el trabajador, o los miembros de su familia, motivo por el que escapa al concepto jurídico de remuneración, sea laboral o previsional, aun cuando en algunos casos la cuantía económica del beneficio se calcule tomando como referencia el monto de la remuneración. De manera tal que el contrato de trabajo actúa en tales casos como la ocasión para la concesión del beneficio, pero la causa de éste radica, no en la retribución del servicio, sino en la satisfacción de una necesidad concreta, o en la asunción por el empleador de una contingencia social o bien en la concesión de una oportunidad de acceder a determinados bienes o servicios destinados a elevar el género de vida del trabajador y su familia...”.

El mismo autor analiza sus características y diferencias con el salario, destacando que no se originan ni retribuyen la prestación de servicios, es decir, no se conceden a título de contraprestación del servicio; se otorgan sin discriminación; son prestaciones específicas a diferencia de la remuneración que es de libre disponibilidad; su implementación debe asegurar el goce efectivo evitando desviaciones que permitan mutar su naturaleza a través de la percepción en dinero efectivo, entre otras.

Los beneficios sociales tuvieron su origen y desarrollo en la jurisprudencia y luego de una intensa elaboración fueron recepcionados por la legislación. La CNFedSS, Sala II,

2-12-2003 en autos “Molinos Río de la Plata S.A. c/DGI” (T. y S.S. 2004-992) sostuvo que la concepción de los beneficios sociales: “...no es fruto sino de una paciente labor pretoriana emergente de decisiones jurisprudenciales recaídas, en un momento dado, gracias a la Cámara Nacional del Trabajo y a posteriori por la labor de esta Cámara Federal de la Seguridad Social al contemplar la situación que se genera cuando una empresa concede a sus dependientes beneficios que no responden al típico sinalagma contractual impuesto por el negocio jurídico laboral –pago de dinero a cambio de puesta a disposición de la fuerza de trabajo-...”.

Con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 1477/89 se afianzó el proceso de recepción legislativa de los beneficios sociales que incorporó el art. 105 bis a la LCT.. Luego fueron dictadas sucesivas normas en este sentido, como en el año 1993 el decreto n° 333/93 y en 1994 el decreto n° 433/94. En sentido contrario el decreto de necesidad y urgencia n° 773/96 y los decretos n° 848/96 y 850/96, hasta que la Ley 24.700 –septiembre 1996- derogó estos últimos, incorporando los artículos 103 bis –beneficios sociales- y 223 bis a la LCT., y reformando el art. 105 de la misma norma.

Finalmente, fue dictada la Ley 26.341 (B.O. 24 de diciembre de 2.007) que modificó parcialmente el art. 103 bis derogando los incisos b y c, aunque quedó en pie, la conceptualización de estos beneficios, el inciso a) que refiere al servicio de comedor de la empresa y los incisos del d al i..

En la obra señalada, pág. 413/414, se sostiene que: “...Como la ley no distingue, cabe tenerse al principio clásico de interpretación (ubi lex non distinguit...) y considerar comprendidas dentro del concepto de beneficio social todas las variantes de otorgamiento del servicio de comedor, en la medida en que encuadren en la definición legal. Así, jurisprudencialmente se ha decidido que: -Los llamados ‘comedores subsidiados’, servicios gratuitos de merienda y refrigerios otorgados por la empresa a sus dependientes revisten ribetes atípicos que permiten excluirlos de la categoría de salario expresada en el artículo 103 original de la LCT. En tales casos, aun cuando el trabajador abonara un precio menor al vigente en el mercado de consumo, tales prestaciones se otorgaron a los trabajadores en general y no respecto del trabajo que éstos realizaran o de su rendimiento. -La provisión de cafetería, bebidas, etcétera, puede ser ubicada en el concepto de salario social que es el que, excediendo el esquema contractual, lleva al trabajador a recibir beneficios ajenos al salario prometido, permitiendo con este tipo de beneficios sociales realizar el fin social de la empresa...”.

Cabe agregar, que en nada cambia que la máquinas expendedoras de gaseosas, te, café,

alfajores, sandwiches, etc. sean de propiedad de terceros contratantes con la demandada, toda vez que el crédito mensual de \$ 45 -desde julio de 2.009 en adelante conforme lo tuve por probado en el punto II.4- que se les cargaba a las tarjetas de los empleados, era solventado por la accionada y no podía ser reintegrado en dinero para el caso de que no se consumiera, según los dichos de los testigos y lo que surge de la pericia contable practicada en autos.

En consecuencia, al no tener carácter remunerativo el ítem señalado, no corresponde que integre la base para el cálculo de las indemnizaciones por despido, no obstante que la accionada lo haya tenido en cuenta para liquidar las mismas en este caso.

En cuanto al rubro "celular", si bien existen pronunciamientos judiciales en distinto sentido, los que consideran que es de naturaleza salarial y los que se inclinan por asignarle el carácter de beneficio social, particularmente me enrolo en la postura de los que entienden que corresponde hacer una distinción en cuanto al destino de la utilización del mismo en cada caso particular, esto es, si era utilizado estrictamente para lo laboral o si además, el operario contaba con la posibilidad de usarlo para cuestiones particulares. En el primer caso, el uso del celular es una herramienta de trabajo y por lo tanto, el costo de dicho servicio de telefonía celular que abona la empresa no tiene naturaleza salarial. Por el contrario, si además le está permitido al operario usarlo para cuestiones personales, dicha parte debe ser considerada remuneratoria, pues implica una ventaja económica que integra el salario del trabajador.

Al respecto, la Sala IV de la CNAT en autos caratulados "De La Canal, Sebastián c/GE Compañía Financiera S.A. s/Despido" (Expte. n° 95.445, Sentencia del 27 de mayo de 2.011) confirmó el fallo de grado y sostuvo que: "...Sentado lo expuesto, cabe observar que en la sentencia de grado, la Magistrado le asigna carácter salarial al uso del teléfono celular otorgado por la empleadora, en la proporción en que fue destinado a satisfacer necesidades personales del actor, evitándole así un gasto. Desde tal orden de saber, teniendo en consideración que efectivamente la entrega de dicho teléfono le implicó al trabajador un ahorro (pues no debe soslayarse que en la actualidad dicho servicio es utilizado por un número importante de personas -basta leer cada tanto en cualquier diario, noticias que hacen referencia al constante aumento de venta de teléfonos celulares- y que se ha incorporado como una más de las necesidades de la sociedad contemporánea, por lo que resulta razonable considerar que el actor, por su estilo de vida utiliza la comunicación celular), para concluir que reviste carácter remuneratorio, en la proporción destinada al uso personal. Ello así pues implica una ventaja

patrimonial, es otorgado como consecuencia del contrato de trabajo y por ende se trata de remuneración, a la luz del art. 103 LCT.

En el presente caso, la testigo Delia Beatriz Pastrana declaró que: "Había teléfonos celulares que la empresa entregaba. A la testigo no le dijeron que no lo podía usar para uso particular. Lo tenía que tener todo el día con ella. La cuenta la abonaba la demandada. El actor tenía asignado un teléfono. Se les entregaba a todos un listado de todos los que tenían celular de la empresa y el actor figuraba en ese listado". Al respecto, la testigo Lidia Liliana Arisio declaró que: "Sabe también que la empresa le daba al actor un celular. Todos tenían celular de la empresa sin limitación en el uso". A su turno, Miriam Patricia Anabalón declaró que: "La empresa le proveía celular a los gerentes y algunos empleados también. El actor tenía celular asignado. Eso era abonado por la empresa". Y finalmente, Emilio Andrés Dorino, declaró que: "le dieron a penas ingresó un celular, porque lo llamaban cuando lo necesitaban; por el aire acondicionado, por la calefacción, también si había un corte de energía los fines de semana. Había un control en sistemas con respecto al celular. El testigo lo usaba también para cuestiones particulares pero en forma moderada o sea lo necesario. A veces los gerentes se iban de vacaciones y les cuidaba las casas; en esas ocasiones lo llamaban al celular. Al actor sabe que le habían dado celular y supone que también lo podía usar en forma particular".

De lo expuesto, concluyo que el actor estaba autorizado para usar el celular asignado para cuestiones personales, aunque me quedo con lo remarcado por el testigo Dorino cuando señaló que se podía utilizar "en forma moderada o sea lo necesario". Refuerza lo expuesto, el hecho que la propia demandada al momento de determinar la base para liquidar la indemnización por antigüedad incluyó este concepto por la suma de \$ 100. Dicho importe luce razonable en los primeros meses (enero a abril) de 2.012 para el uso personal, sobre todo tratándose de un operario de categoría "supervisor" que era la detentada por el actor.

De manera que corresponde asignar carácter remunerativo a éste ítem en la proporción destinada al uso personal y que se estima en \$ 100 mensuales.

Con relación al ítem "vehículo", quedó acreditado que el actor tenía asignado una camioneta Toyota Hilux para la tarea que realizaba; que se desempeñaba en el sector de logística, interviniendo en la organización de cargas de fruta con destino a Brasil o mercado interno; que su función la cumplía en la oficina y también tenía que recorrer galpones de empaque de la firma y de terceros y chacras; que estaba a cargo de la

empresa el combustible, seguros y mantenimiento del vehículo; que la camioneta no quedaba en la empresa a la noche sino que el actor la llevaba a su domicilio particular. Y en cuanto a la posibilidad de usarla para fines personales, la testigo Delia Pastrana declaró que no sabía si podía darle un uso personal, aunque los fines de semana veía al actor conduciendo dicha camioneta, por lo que dedujo que no había restricción; por su parte, la testigo Lidia Arisio declaró que sabía que el vehículo que asignaba la empresa al empleado, también lo podía utilizar para uso personal; y finalmente, el testigo Emilio Andrés Dorino, declaró que: si bien la camioneta se la habían asignado para fines laborales, el actor la usaba para cuestiones personales también, para ir al supermercado, para ir a jugar al fútbol. Algún fin de semana se lo encontró en el río. Agregó, que Jugaban al fútbol durante los días de semana a la noche. La mayoría de los empleados con vehículo hacía eso. No sabe si ello estaba permitido, pero se hacía. Sartor era el jefe del actor; era de Cipolletti. Roberto Per era el jefe de sistemas e "...iba a jugar al fútbol con nosotros..."; "...iba en el vehículo de la empresa, también; le habían dado una Toyota...".

Con lo que concluyo, que el actor contaba con la camioneta las 24 hs. del día, que el destino específico era para fines laborales, aunque también podía darle un uso para fines personales en forma moderada. No se probó que el destino para uso personal fuera ilimitado, sin ninguna restricción, como por ejemplo, su utilización para viajes vacacionales.

Refuerza lo expuesto, el hecho que también la propia demandada al momento de determinar la base para liquidar la indemnización por antigüedad incluyó este concepto por la suma de \$ 500. Dicho importe, al igual que en el caso anterior, luce razonable en los primeros meses (enero a abril) de 2.012 para el uso personal, de manera que corresponde asignar carácter remunerativo a éste ítem en la proporción destinada al uso personal y por ese importe mensual porque representó una ganancia.

Al respecto la Sala I de la CNAT en autos "Alen, José Fabián c/Wyeth S.A. s/Despido (Expte. n° 21.498, Sentencia del 9 de octubre de 2.007) resolvió que: "...Del análisis en conjunto de estas declaraciones resulta el libre uso y disponibilidad del vehículo dado por la empresa para fines laborales, ya que el trabajador lo utilizaba tanto en días de trabajo cuando no cumplía su prestación habitual, sin que se le haya exigido rendición de cuentas. Ello constituye una evidente "ganancia" percibida como contraprestación derivada del contrato de trabajo, en los términos de lo dispuesto por el art. 103 LCT y al no tratarse de un reintegro de gastos y no encuadrar en ninguno de los supuestos de

excepción contemplados por los arts. 103 bis y 105 LCT, corresponde incluir la suma estimada (en el caso \$ 500 mensuales) en su remuneración mensual (confr. CNAT, Sala VI, in re "Quartulli, Miguel c/Terminals Argentinas S.A. s/Despido" SD 57.677 del 10/12/04)...".

En cuanto a la Obra Social OSDE, conforme lo tuve por probado en el punto II.5. la demandada integraba la diferencia de la Obra Social OSDE plan binario 2-210 para el actor desde el mes de octubre de 2.008 hasta la extinción de la relación laboral (contestes las partes , pericia contable de fs. 124/135 y los testimonios recibidos).

Considero que dicha diferencia que integraba la empresa tiene carácter remunerativo, pues no encuadra dentro de los beneficios sociales que regula el art. 103 bis inc. d) LCT. De acuerdo de dicho inciso, son beneficios sociales "los reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos y odontológicos del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes emitidos por farmacia, médico u odontólogo, debidamente documentados".

En el presente caso, no había reintegros de ningún tipo sino el aporte de la diferencia a cargo de la empresa para que el actor y su familia contara con el plan binario 2-210 de OSDE, lo que implicó una ventaja patrimonial dentro de las condiciones del contrato de trabajo, que en el último mes trabajado en forma íntegra (marzo/12) ascendió a \$ 354,07 (según pericia contable de fs. 127).

Al respecto, la Sal VII de la CNAT en autos "Coderch, Viviana Patricia c/Oracle Argentina S.A. s/despido" (Expte. n° 3434/2010, Sentencia del 16 de mayo de 2.012), resolvió que: "...también tendrá favorable acogida el rubro medicina prepaga. En efecto, el art. 103 bis LCT, en su inciso d), califica como beneficios sociales a los reintegros de gastos médicos contra la entrega de comprobantes. Sin embargo, advierto que en autos no se ha alegado la existencia de tales reintegros, sino por el contrario, un pago mensual fijo que la demandada efectuaba a fin de que el actor gozara de los servicios médicos de la empresa de medicina prepaga. Siendo ello así, el monto en cuestión no es otra cosa que salario abonado en especie, en tanto no se advierte que dicha suma tenga otra causa que la prestación efectiva de servicios de la accionante a favor de la demandada, en el marco del contrato de trabajo que los vinculaba..."

En igual sentido se expidió la misma Sala en autos "Macchi Muller Susana Teresita c/Publitas S.A. y Otros s/Despido" (Expte. n° 3630/2008, Sentencia del 17 de mayo de 2.010), señalando que: "...Asimismo, la medicina prepaga es una beneficio que si la empresa no hubiera acordado, el trabajador hubiere tenido que pagar. Nada permite

concluir que se trata de una liberalidad, por el contrario, trátase de una mejora en las condiciones de pago que hace tentadora la oferta de integrarse a la empresa y que, por lo demás, reviste lógicamente carácter de habitualidad (en igual sentido ver Sala IV, "Calabio, Horacio c/Premint SRL", sentencia del 30-04-03, entre otros). Por consecuencia estimo que también son rubros remuneratorios...".

Refuerza la conclusión, el hecho de que también en este caso, la propia demandada incluyó al momento de determinar la base para liquidar la indemnización por antigüedad este concepto por la suma de \$ 354,07 (fs. 34).

En consecuencia, conforme a todo lo precedentemente expuesto en este acápite, si bien, se resuelve que los ítems "celular" y "vehículo" en la proporción del uso personal e "integración Obra Social OSDE" tienen naturaleza remuneratoria, lo cierto es que fueron tenidos en cuenta por la demandada en la base de cálculo del art. 245 de la LCT para liquidar la indemnización por despido, por lo que no existen diferencias a ajustar.

3. Rubro "bonus".

Conforme lo tuve por probado en el punto II.7. la demandada abonó al actor el rubro "bonus" del año 2.005 (cancelado en enero/06 por \$ 1.200), del año 2.006 (cancelado en febrero/07 por \$ 1.508,22), del año 2.007 (cancelado en enero/08 por \$ 2.500) y el del año 2.008 (cancelado en marzo/09 por \$ 1.125), según pericia contable de fs. 124/135.

Con lo que en primer lugar, quedó desvirtuada la afirmación del actor de que dicho rubro equivalía normalmente a un mes de sueldo. En efecto, si tomamos el correspondiente al año 2.005, el mismo significó el 60% del haber mensual neto pagado en noviembre/05; si se realiza la comparación del correspondiente al año 2.006, dicho ítem significó el 55% aproximadamente del haber neto percibido en noviembre de 2.006; el correspondiente al año 2.007, significó el 26% del haber neto percibido en noviembre de 2.007; y finalmente, el del 2.008, significó el 25% del haber neto percibido en noviembre de 2.008 (fs. 124/135).

De acuerdo a los testimonios recibidos, dicho rubro estaba sujeto al cumplimiento de determinados objetivos en el año que eran evaluados por la empresa y por esa razón no siempre los empleados lo cobraban todos los años, siendo también variable porcentualmente el monto para cada empleado.

Tanto en el caso del actor como en el de los testigos que declararon en la audiencia de vista de causa, dicho rubro se dejó de abonar en el año 2.009, es decir, el correspondiente a ese año ya no se abonó.

Cabe agregar, que tampoco el actor reclamo su pago por los correspondientes a los años

2.009, 2.010 y 2.011, y recién lo hace luego de la extinción de la relación laboral, es decir, luego de más de tres años de que había dejado de abonarse, lo que trasunta la idea de que no solo estaba en conocimiento de que dicho rubro ya no correspondía más sino que había aceptado dicha situación.

Al respecto, se ha resuelto que: "...Aún considerando que en un momento determinado de la relación, el actor percibía una gratificación conjunta y habitual con el salario, lo cierto es que la misma perdió habitualidad y no puede ser considerada obligatoria por cuanto se había dejado de abonar por un lapso de tres años anteriores al distracto. Si bien la ausencia de reclamos no puede perjudicar al trabajador (arts. 58 y 260 LCT), lo cierto es que nos hallamos frente a una gratificación, rubro en general, de por sí, polémico y con el agregado de su falta de pago por un prolongado lapso. (CNAT Sala VII Expte n° 4135/01 sent. 36340 26/9/02 Totel, Miguel c/Editorial Sarmiento SA s/ despido -Ruiz Díaz. Billoch-).

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, concluyo que el rubro "bonus" había perdido vigencia años antes de producirse la extinción de la relación laboral, por lo que no corresponde su inclusión en la base de cálculo del art. 245 de la LCT., ni tampoco los reclamados de los años 2.010, 2.011 y proporcional del 2.012.

4. Inclusión SAC proporcional en la base art. 245 LCT:

Discrepan las partes acerca de si corresponde incluir el aguinaldo proporcional en la base de cálculo para la indemnización por antigüedad.

Esta cuestión, de alcances generales en el fuero, ha sido materia de tratamiento por parte de este Tribunal, expidiéndonos en anteriores pronunciamientos, tales como en los autos caratulados: "CORDOVA PAULA BEATRIZ y MAIER MARIANA MARCELA C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ RECLAMO" (Expte.N° 1CT-24547-11, Sentencia del 3 de septiembre de 2.014) y "MIRANDA MARINA PAMELA C/ MOÑO AZUL S.A. S/ RECLAMO" (Expte.N° R-2RO-479-L2013, Sentencia del 8 de septiembre de 2.014).

En ellos, adherí al voto del Dr.Diego Brogginí en los autos caratulados "HUEMIL, JORGE RAUL c/ SINDICATO DE OBREROS EMPACADORES DE LA FRUTA DE RÍO NEGRO Y NEUQUÉN s/ RECLAMO" (Expte.N° 2CT-25.332-12, sentencia del 22 de mayo de 2.013).

Allí sostuvo que el análisis de este tópico: "...no puede soslayar -por la evidente importancia como fuente- las consideraciones del pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el Fallo Plenario N° 322 de fecha 19/11/2009,

de autos "Tulosai, Alberto P. c/ Banco Central de la República Argentina" (en "Revista de Derecho laboral y Seguridad Social"; Editorial Abeledo Perrot; 2010-A., pág.215), convocado a fin de sentar doctrina respecto de dos interrogantes: El primero -el que aquí ocupa- ¿corresponde incluir en la base salarial prevista en el párrafo primero del art. 245 de la LCT la parte proporcional del sueldo anual complementario?. El segundo, si descartada la configuración de un supuesto de fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin periodicidad mensual y en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, ¿debe computarse a efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del artículo 245 de la LCT?.

En lo que concierne a la pretensión de estos autos, la mayoría -inclinada a favor de la solución negativa- fue conformada por la opinión del Fiscal General Eduardo O. Álvarez y los votos de los magistrados Ricardo Guibourg, Miguel Ángel Pirolo, Elsa Porta, Miguel Ángel Maza, María C. García Margalejo, Beatriz I. Fontana, Graciela González, Héctor Guisado, Juan Carlos Morando, Julio Vilela, Oscar Zas, Graciela Vázquez, Luis Catardo y Mario Fera, pudiéndose resumir los argumentos de la siguiente manera: 1) Cuando se sancionó la Ley de Contrato de Trabajo ya existían sistemas que establecían el derecho a la percepción de importes retributivos que se pagaban por semestre o por año y, pese a ello, el Poder Legislativo optó por la remuneración mensual como "factor" de la operación matemática que concluye en el importe del resarcimiento. Más aún, la Ley 25.877, que podría considerarse reciente, en su art.5 modificó el art. 245 de la LCT manteniendo el parámetro temporal, aunque era por todos conocida la polémica en torno a la inclusión proporcional de los rubros que se percibían "sin periodicidad mensual"; 2) El aguinaldo se devenga con el trabajo cotidiano, pero se torna exigible en las fechas precisas a las que alude el art.122 de la LCT y por eso es "anual". La alusión a lo mensual en el art.245 de la LCT sólo hace a la parcialización temporal del pago de la remuneración, de ahí que con el criterio que todo lo sustenta en el verbo "devengar", perdería sentido la referencia temporal en la normativa; 3) No debe confundirse el nacimiento de un derecho con la fecha a partir de la cual la obligación se torna exigible, o sea el plazo como modalidad, en los términos del Título VI del Libro Segundo del Código Civil; 4) Con el transcurso de cada jornada o, incluso, de cada minuto en el que se mantiene vigente el vínculo laboral en un determinado semestre, no se va "devengando" SAC, sino lo que se va "generando" día a día, minuto a minuto, es el derecho del trabajador a percibir el SAC en las fechas que la ley prevé para el "devengamiento" de cada cuota, al final de cada ciclo semestral.

Obviamente, el hecho de que se extinga el vínculo por cualquier causa antes de que concluya un determinado semestre, hace que el "devengamiento" del SAC proporcional al tiempo trabajado en ese período semestral, se produzca en el momento mismo de la extinción; pero ello es así ante la imposibilidad de que continúen devengándose remuneraciones hasta el último día del semestre, que es el legalmente previsto como aquél en el que normalmente se "devenga" el SAC. En consecuencia, el sueldo anual complementario no es una remuneración de pago "mensual" como lo exige el art.245 de la LCT como condición para su consideración en la base de cálculo de la indemnización por despido. 5) Ese adecuado deslinde entre el nacimiento de un derecho y su exigibilidad, unido a la diáfana expresión literal del art.245 de la LCT, llevan a inclinarse en favor de la respuesta negativa; 6) El cambio de vocablos (de la ley 25.877) sólo adecuó con 10 años de tardanza legislativa el texto de la norma al criterio que la jurisprudencia ya había aclarado al sostener masivamente que debían tenerse en cuenta las retribuciones mensualmente devengadas y no solamente las efectivamente percibidas. Ello había ocurrido frente a los planteos literalistas que pretendían que los resarcimientos por despido injusto se calculasen considerando exclusivamente los salarios que habían sido cobrados, excluyendo aquéllos no pagados por el empleador igualmente devengados. Por lo que el legislador de 2004 en este punto sólo aprovechó, después de 10 años de consolidación del criterio, para actualizar el texto siguiendo la postura sentada definitivamente por la misma Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el Acuerdo Plenario 288 in re "Torres, Elvio c/ Pirelli Técnica S.A. s/ despido" del 1/10/94 y ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Bagolini, Susana c/ Instituto tecnológico de Hormigón S.A." (fallo del 12/11/91); 7) La ley 25.877 mantuvo la expresión lingüística "mejor remuneración mensual", ratificando tal módulo de devengamiento, exigibilidad, liquidación y cobro, pautas estas que delimitan los momentos de la generación contable, jurídica y material de los créditos. Desde esa concepción, el legislador eligió en 1974 un módulo salarial mensual como representativo de los ingresos que, en ese lapso, el trabajador despedido genera, y prescindió voluntariamente de incluir en la fórmula reparatoria otras remuneraciones que se liquiden y paguen con otras frecuencias (semestral, como el aguinaldo desde la década del 70; o anual como las participaciones en las ganancias, las bonificaciones por eficiencia, etc.). La referencia a ese parámetro mensual fue mantenida en 2004 por la ley 25.877, por lo que si se computaran en la ecuación resarcitoria del art.245 de la LCT retribuciones de liquidación y pago semestral como el sueldo anual complementario, se

estaría prescindiendo voluntaria y concientemente del parámetro de devengamiento, liquidación y exigibilidad mensual fijado expresamente por el Congreso y se lo dejaría merced a la interpretación judicial huérfano de sentido, lo que no resulta factible por más equitativo que resulte el criterio subyacente tras tal hermenéutica. 8) Devengar significa adquirir un derecho a alguna percepción y percibir quiere decir, precisamente, recibir el importe del crédito devengado. Tal y no otra es la significación de aquella palabra. El tema de la periodicidad con que se percibe determinado rubro remuneratorio es otro, y lo cierto es que el aguinaldo no es una remuneración mensual normal; 9) La indemnización del art.245 de la LCT debe calcularse únicamente sobre el salario que mensualmente perciba el trabajador, resultando irrelevante para este específico punto el hecho de que se trate de "remuneraciones devengadas", ya que lo determinante está dado por la periodicidad de su percepción; 10) La modificación introducida por la ley 25.877 no modifica los requisitos que debe cumplir la remuneración computable, entre los que se cuenta la habitualidad mensual. En la práctica, entonces, para fijar la indemnización, se debe partir del mes de sueldo excluyendo los rubros que no son salariales y aquéllos que no se liquidan mensualmente.

Mientras que la posición minoritaria quedó constituida por los Dres. Estela Ferreirós; Álvaro E. Balestrini, Juan Carlos Fernández Madrid, Néstor Rodríguez Brunengo, Daniel Stortini y Gregorio Corach. Bajo los siguientes argumentos también sintetizados:

1) El legislador reformador de la LCT explicitó la situación para que no quedaran dudas y reformó la ley, lo cual significó indicar a quienes consideraban lo contrario, que estaban interpretando mal el texto legal y que se estaban apartando del principio protectorio, de rango constitucional, porque aplicaban un criterio contrario al favor operari. 2) Ante la duda, lo que debe privilegiarse es la Constitución Nacional, tal como lo ha interpretado la C.S.J.N. cuando señaló que el trabajador es un sujeto de tutela especial. 3) Cuando la ley hace referencia al tema, su télesis es brindar no sólo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume iure et iure, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico "in totum". Ante la negativa de algunos de interpretar la ley de esta manera, el legislador, les dijo: señores no es lo percibido, no es aquello que entró en el bolsillo en tal o cual momento, es lo devengado, es lo que se incorporó, aún cuando todavía no se haya efectivizado el pago. Es saber diferenciar la incorporación de un derecho al patrimonio del trabajador de la incorporación del objeto de ese derecho que es el dinero;

4) En las obligaciones a plazo, la prestación es debida desde su nacimiento, aunque se encuentre su exigibilidad suspendida y sujeta a un hecho futuro y cierto. En este caso, nadie diría que la prestación no está devengada, empero, no está percibida, ni tampoco puede exigirse su pago hasta el vencimiento del plazo. El SAC que reviste naturaleza salarial, más allá de que sea una obligación accesoria, debe considerarse devengado en cada unidad de tiempo de pago, y por eso, debe integrar la base de cálculo del artículo 245 de la LCT cuando se produce un despido arbitrario; 5) Más allá de la periodicidad fijada para el pago del SAC o para el momento a partir del cual se tornan exigibles, lo cierto es que en el marco de diseño legal aplicable, el derecho al mismo se origina diariamente, y de allí que su expresión proporcional debe ser abonada a la extinción del vínculo con imputación al momento de dejar el servicio por cualquier causa (conf.art.122 de la LCT); 6) La aplicación del principio a favor establecido en el art.14 bis, CN, en las declaraciones internacionales con incidencia en lo laboral del art.75 inc.22, CN, esencialmente el PIDESC, y las normas receptadas desde antiguo por la Ley de Contrato de Trabajo, en orden a que en caso de duda sobre la aplicación de normas legales prevalecerá la más favorable al trabajador, art.9, LCT, inclinan a responder en forma afirmativa el interrogante.

Vale decir que ambas posturas hacen fundamentalmente foco en la incidencia de reforma operada al art. 245 de la LCT por la ley 25.877, concretamente en cuanto a la sustitución del término "percibida" por "devengada" en relación con la remuneración mensual, normal y habitual correspondiente al último año o tiempo de prestación de servicios si éste fuere menor, a los efectos de su consideración como base para el cálculo de la indemnización que allí se establece, ante el supuesto de despido sin justa causa.

Para la mayoría, la modificación tuvo por único fin adecuar la terminología legal a las soluciones por entonces consolidadas en la jurisprudencia -puntualmente en cuanto a la consideración de las retribuciones mensualmente devengadas y no solamente las efectivamente percibidas-, las que en su momento fueron respuesta a los planteos que sostenían que el cálculo debía efectuarse considerando exclusivamente los salarios cobrados y excluyendo aquellos no pagados, por más que hubiesen quedado devengados (vgr. el Plenario N° 288 de la C.N.A.T. in re "Torres, Elvio c/ Pirelli Técnica S.A. s/ despido" del 1/10/94 y la sentencia de la C.S.J.N. in re "Bagolini, Susana c/ Instituto tecnológico de Hormigón S.A." del 12/11/91). Sin embargo para esta tesitura, la permanencia de la remuneración "mensual" como presupuesto, obsta toda posibilidad de

incluir un rubro cuya percepción no sea bajo esa modalidad, tal el caso del SAC que se percibe semestralmente. Según una mirada que considera forzoso el distingo entre la noción de “devengamiento” de un rubro salarial y la de su “exigibilidad”, hallándose esta última asociada con el factor temporal, que en el caso -por voluntad del legislador tanto en 1974 como en 2004- remite a la periodicidad mensual, no a otra.

Mientras que la minoría atribuye un alcance más amplio a la reforma, al considerar que más allá de su exigibilidad el SAC se va devengando proporcionalmente por períodos, trasuntándose así en la adquisición del derecho en esa forma, con la consecuencia de su incorporación en la base salarial mensual. Teniendo ello como una interpretación del actual texto de la norma, armónica con disposiciones de rango superior (vgr. la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales), que son las que dan sustento, con la máxima jerarquía, a la noción de sujeto de especial protección del trabajador y el consecuente principio del "in dubio pro operario", positivo entre nosotros a través del art.9 de la LCT.

Así las cosas, es evidente que los argumentos jurídicos sobran para fundar cualquiera de las dos posturas adoptadas, mas será por la última por la que habré de inclinarme.

Pues comulgo con que el carácter semestral de sueldo anual complementario es una cuestión que sólo involucra su exigibilidad, mas no obsta a su condición de rubro que se devenga durante cada uno de los lapsos en que es dable la división de aquel período, progresivamente hasta alcanzar la cuantía legal de la doceava parte de las remuneraciones devengadas y como consecuencia de su característica de remuneración de pago diferido.

Derivándose de ello la adquisición del derecho (vgr. según la Real Academia Española devengar significa precisamente "...adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título..."), en un grado que torna inexorable el cobro en la oportunidad correspondiente, con independencia de cualquier vicisitud en la relación laboral.

Por eso es que como remuneración que se gana día a día, mes a mes, al momento de la extinción del contrato de trabajo corresponde el pago de la parte proporcional adquirida durante el tiempo trabajado en el semestre respectivo, tal lo ordena el art.123 de la LCT. De ahí que bajo la exacta misma inteligencia, entiendo que en la parte proporcional debe ser incorporada a la mejor remuneración mensual normal y habitual, atendiendo a que por la nueva redacción del art.245 de la LCT, ésta incluye lo percibido y lo que debe percibirse por tratarse de un concepto legalmente devengado (adquirido en su

derecho), abarcando lo último tanto los rubros que el obligado no abonó debiendo hacerlo, como aquéllos que se hallan pendientes por no haber arribado la oportunidad temporal impuesta para su pago.

En otro orden, reiterando algunos conceptos vertidos por la Sala II este Tribunal, en autos "Castillo, Franco David Enrique c/ Asociación Argentina de los Adventistas del Séptimo Día s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-19652-07, Sentencia Definitiva del 20/12/2010, voto del Dr. Broggin), no puede soslayarse que la Ley de Contrato de Trabajo impone un sistema en cuya virtud se parte de una presunción sobre la existencia del daño y su vinculación causal adecuada con el hecho extintivo que supone la lesión antijurídica al derecho a la estabilidad, de carácter iuris et de iure y por ello procedente ante la sólo configuración del despido incausado o no justificado.

Con lo que consecuente con el concepto de estabilidad impropia que caracteriza las relaciones en el ámbito del derecho privado del trabajo, el daño da lugar a una reparación legalmente tarifada, siguiendo un criterio que prescinde de la evaluación judicial en la determinación de la medida del resarcimiento, ya que establece de antemano una fórmula de cálculo que acude a dos elementos prefijados, uno la antigüedad y el otro el salario. Vale decir, omitiendo toda consideración sobre otras circunstancias particulares de cada trabajador.

Como con claridad explica el Dr. Juan Carlos Morando en su voto en autos "Naso de Antún, María c/ La Germinadora S.A." (CNTrab., Sala VI, sentencia del 27/7/93), "...los sistemas de tarifación no pretenden ofrecer una solución justa para cada uno de los casos particulares incluidos en la serie que constituye su objeto. Compensan con la simplicidad, celeridad y certeza que otorgan a la determinación, pago y percepción de las indemnizaciones, la inadecuación de cada una de ellas a cada uno de los supuestos. De tal suerte, ni la parte beneficiaria de la prestación puede pretender que se exceda la tarifa demostrando que la indemnización es insuficiente para reparar los daños efectivamente sufridos, ni el obligado que se le reduzca, probando que es excesiva en relación con dichos daños, o la inexistencia misma de éstos. Tampoco los jueces estarían autorizados a invocar razones de equidad para introducir elementos distorsionantes de la economía general del sistema..."

Empero, bajo ningún concepto ello permite abdicar de la idea fundamental que ve al trabajador como un "sujeto de preferente tutela", de la cual son derivación los principios rectores de la labor del Juez laboral en lo concerniente a la interpretación de las leyes, el que a diferencia de otras incumbencias jurídicas se halla ante todo obligado a hallar las

soluciones que pongan a resguardo la prevalencia de aquélla noción.

Lo cual indudablemente remite al principio protectorio -expuesto a través de las reglas del "in dubio pro operario", la norma más favorable y la condición más beneficiosa- el que en términos de Américo Pla Rodríguez "...refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador...". En aras de alcanzar una igualdad sustantiva y real, no meramente teórica y como consecuencia lógica de la razón de ser de la materia, la cual "...responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía Couture, '\el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades'\..." (cfr. "Los principios del Derecho del Trabajo", Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978, pág.23 y ss.).

También el principio de progresividad, entendido como una característica de los derechos humanos fundamentales, obviamente de los laborales, respecto a que el orden público internacional posee una vocación de desarrollo progresivo, en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales. Tal como se halla expresamente dispuesto en el art.2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por el cual "...cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos...".

Todo ello dentro del marco positivo que brindan las normas de máxima jerarquía que en su voto de "Tulosai" cita el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid, esto es el art.14 bis de la Constitución Nacional; las declaraciones internacionales con incidencia en lo laboral del art.75 inc.22, especialmente el PIDESC y las normas receptadas desde antiguo por la Ley de Contrato de Trabajo, en orden a que sobre la aplicación de normas legales prevalecerá la más favorable al trabajador, art.9, LCT.

En cuyo mérito y ante determinadas condiciones las del caso, sin duda- es imperioso observar las soluciones que, aunque en una primera lectura no luzcan como el seguimiento de la literalidad de los preceptos legales de rango inferior en forma expresa, sí trasuntan su armonización con aquellas mandas superiores, lo cual me lleva a disentir con este aspecto de la posición mayoritaria del plenario.

Para ello considero reviste fundamental importancia la reforma establecida por la ley 25877, que al sustituir el término remuneración “percibida” por la de “devengada”, en el texto del art.245 LCT, debiendo atribuirse a la modificación efectuada por el legislador el alcance amplio que mejor se compadece con el principio protectorio.-

Ya que de ese modo se arriba a un resultado que, a influjo de los principios protectorio, de progresividad e irreversibilidad, acerca la reparación a condiciones más adecuadas en función de la indemnidad que merece el individuo especialmente tutelado por el derecho, en el sentido de que el trabajador debe salir “intacto” del contrato de trabajo, no solamente en su integridad física y espiritual, sino también en el cúmulo de derechos que le son reconocidos.

Decididamente de acuerdo en esto con la conclusión de la Dra. Estela Ferreyros, en el sentido de que “...cuando la ley hace referencia al tema que nos convoca, la tésis de la misma es brindar no sólo un marco de legalidad, sino también de equidad, y cierta seguridad al trabajador que resulta, en el despido, víctima de un daño producido por un acto arbitrario, que el legislador presume iuris et de iure, y que no quiere tolerar, porque significaría la violación del orden jurídico in totum...”.

Por otra parte, tampoco escapa que el Dr. Fernández Madrid funda su posición en la consulta hecha a diversos tribunales del país, entre ellos de esta Provincia de Río Negro, de la que resulta que se considera “...que la mejor retribución mensual, normal y habitual devengada comprende también las remuneraciones de pago no mensual, ya que el trabajador, en estos casos, gana su monto por el hecho de trabajar día a día, sin perjuicio de que su pago sea diferido a otro momento...”.

No obstante la ausencia de cita concreta, la consulta en los registros de jurisprudencia lleva a concluir que se trata del criterio del Superior Tribunal de Justicia en la sentencia de autos in re “Ortiz, Pascual Guillermo c/ Edersa y otros s/ reclamo s/ inaplicabilidad de ley” (SE N° 89 del 31/8/2006), de la que se vale el actor para fundar su planteo, donde en relación con la Bonificación Anual por Eficiencia (BAE) del art.79.B del CCT 36/75 se sostuvo que tal como está reglada y por hallarse sujeta a aportes, “...debe incluirse en la base de cálculo de la indemnización por despido, a cuyos efectos, y dada su periodicidad anual, resulta acertado dividir su importe por doce. Vinculado con ello, estimo pertinente destacar que el hecho de que se liquide anualmente es insustancial para sustentar una posición contraria, pues no modifica su esencia ni su devengamiento durante todo el año...”.

De suerte que aun no tratándose de doctrina legal, por la data del pronunciamiento y las

disposiciones del art.286 inc.3° del C.P.C.C. y el art.43 de la ley 2430, la solución que aquí se propicia destaca como acorde a un criterio de la Alzada a la fecha no variado.

Conforme a lo resuelto, corresponde ajustar el rubro indemnización por antigüedad incluyendo en la base de cálculo del art. 245 LCT la parte proporcional del SAC.

Cabe destacar, que las partes discrepan en cuanto a la mejor remuneración mensual, normal y habitual, mientras que la actora considera que fue el mes de marzo de 2.012 (\$ 10.374 más adicionales), la demandada sostiene que fue el mes de enero de 2.012 (\$ 11.568,76 incluidos los ítems refrigerio, celular, vehículo y obra social).

Al respecto, de acuerdo al detalle de haberes percibidos por el actor del anexo I practicado por el perito contador, la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida sería el mes de febrero/12 por la suma de \$ 13.766,01.

Sin embargo dicho importe es incorrecto, sobre todo teniendo en cuenta que de acuerdo al recibo de sueldos de febrero/12 acompañado por el propio actor a fs. 3 y al Certificado de Trabajo de fs. 8/11, en dicho mes al actor se le liquidó un haber bruto de \$ 10.374.

También el importe del mes de marzo/12 detallado a fs. 124/126 por el experto contable es incorrecto, toda vez que de acuerdo al recibo de sueldos de marzo/12 acompañado por el propio actor a fs. 2 y al Certificado de Trabajo de fs. 8/11, en dicho mes al actor se le liquidó un haber bruto de \$ 10.374.

En lo que existe coincidencia entre el Certificado de Trabajo de fs. 8/11 y lo informado por el perito contador, es que en el mes de enero de 2.012 el actor percibió un sueldo básico de \$ 10.534,63 que fue superior al del mes de marzo de ese año, por lo que corresponde tener a ese sueldo como la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el actor en el último año. Si a dicho salario básico se le suma los adicionales tenidos en cuenta por la accionada, "celular" \$ 146,62, "refrigerio" \$ 45, "vehículo" \$ 500 y "dif. Obra Social OSDE" \$ 342,51, arroja un resultado de \$ 11.568,76.

A ello corresponde adicionarle el proporcional SAC sobre los rubros considerados remunerativos ($\$ 10.534,63 + \$ 146,62 + 500 + 342,51 = \$ 11.523,76 \times 8,33\% = \$ 959,92$), lo que arroja una base de \$ 12.483,68.

Dicha base no supera el tope dispuesto por la Resolución n° 1588/11 MTySS del 2 de noviembre de 2.011, por lo que corresponde su aplicación al caso y entonces, multiplicada por los años de servicios (10 años y fracción mayor de 3 meses = 11), arroja un resultado de \$ 137.320,48 en concepto de indemnización por antigüedad (cf.

art. 245 LCT).

La demandada por dicho concepto abonó la suma de \$ 115.687,60 por lo que quedó un saldo pendiente de \$ 21.632,88, por el que corresponde hacer lugar, con más los intereses de práctica.

En cuanto el rubro preaviso, el importe que correspondió abonar siguiendo el criterio de normalidad próxima, fue la suma de \$ 22.633,02 ($\$ 10.374 + \$100 + \$ 500 + 342,51 = \$ 11.316,51 \times 2$ meses). Por dicho concepto la demandada abonó la suma de \$ 22.638, por lo que no corresponde diferencia alguna.

Por el rubro SAC sobre preaviso, la suma que correspondió liquidar la de \$ 1.885,33 ($\$ 22.633,02 \times 8,33\%$), mientras que la demandada abonó la suma de \$ 1.886,50, por lo que tampoco se registra diferencia alguna.

En cuanto a las vacaciones no gozadas y SAC sobre ellas, cabe señalar, que a todo evento por el tiempo anterior al año 2.012, le correspondían al actor por el año 2.011, 28 días (cf. art. 150 inciso c. LCT), por lo que el importe que le hubiere correspondido percibir sería de \$ 12.674,49 ($\$ 11.316,51 \text{ div. } 25 = 452,66 \times 28 = \$ 12.674,49$). Y por la parte proporcional al año 2.012 la suma de \$ 4.209,73 ($9,30 \text{ días} \times \$ 452,66$). Es decir, que por el rubro vacaciones no gozadas en total hubiera correspondido la suma de \$ 16.884,22. La demandada de acuerdo al recibo de sueldos de fs. 2, acompañado por el propio actor, le abonó la suma de \$ 20.260,42 en concepto de vacaciones no gozadas, más la suma de \$ 1.688,37 por SAC sobre dichas vacaciones, es decir de más, por lo que corresponde rechazar la diferencia reclamada en la demanda por estos rubros.

Con respecto, a la diferencia de haberes de abril/12, cabe destacar, que el actor liquida dicho ítem sumándole al básico los rubros "refrigerio", "celular", "vehículo" y "dif. obra social" y así llega a un resultado de \$ 14.819. Dicho razonamiento es incorrecto, toda vez que el "refrigerio" es un beneficio social (cf. art. 103 bis LCT) conforme lo ya dicho, y los otros adicionales los gozó efectivamente como remuneración en especie, es decir, usufructuó dichas ventajas patrimoniales en ese mes, por lo que corresponde rechazar la diferencia.

Con relación al SAC 1° y 2° cuota de 2.011 y proporcional 1° cuota de 2.012, corresponde hacer lugar a las diferencias, fruto de haber tenido por remunerativos los adicionales "celular", "vehículo" y "dif. obra social". A los efectos de liquidar la diferencia tendré en cuenta los valores de dichos adicionales del mes de noviembre/11, según detalle de fs. 34.

Finalmente, respecto del SAC 1° cuota proporcional de 2.012, teniendo en cuenta la

integración de los haberes percibidos y usufructuados de acuerdo al detalle de fs. 34 del año 2.012, por dicho concepto correspondió liquidar la suma de \$ 3.810. Del recibo de haberes de Fs. 2 surge que la demandada abonó por este rubro la suma de \$ 3.423,75, por lo que corresponde hacer lugar al reclamo por la diferencia de \$ 430,96.

5. Indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323.

Con relación a la indemnización del art. 1 de la Ley 25.323, cabe destacar, que para su procedencia se requiere como requisito que la Relación laboral no esté registrada al momento del distracto o lo esté de modo deficiente.

En el presente caso, se trata de una relación laboral registrada y si bien la empresa otorgaba beneficios tales como "celular", "vehículo" y "dif. obra social" que consideraba no remunerativos y por lo tanto no registró, lo cierto es que tal como se señaló al principio, existen diversas interpretaciones jurisprudenciales sobre el particular, con lo que bien pudo considerar que su actuar era el correcto. Se agrega, que lo que la ley pretende sancionar es la evasión fiscal, situación que no se evidencia en autos, toda vez que lo único no registrado fueron los adicionales referidos, sobre los que las decisiones judiciales no son uniformes.

Al respecto, la Sala I de la CNAT en autos "Goldman, Carlos César c/Y.P.F. S.A. s/Despido" (Expte. n° 29.092/10, Sentencia del 24 de abril de 2.012), resolvió que: "...Tiene dicho esta Sala que el hecho de que se haya reconocido carácter remuneratorio al uso del vehículo, a la provisión de celular (...) no significa que la relación se encontraba deficientemente registrada (Conf. esta Sala in re "Laffaye, Sergio c/BNP Paribas Sucursal Buenos Aires s/despido", fallo en extenso: elDial.com - AA6458, SD 86.070 del 24.08.10). En el caso de marras la empleadora registró las remuneraciones que efectivamente abonaba al trabajador, sin embargo, el carácter remunerativo de los rubros cuestionados requirió de decisión judicial para revertir tal naturaleza. En este sentido, entiendo que las particularidades del caso me llevan a confirmar el rechazo de la multa hábida cuenta que la multa requerida, por su carácter punitivo, debe ser interpretada de manera estricta..."

Con respecto a la multa del art. 2 de la Ley 25.323, cabe señalar, que la sanción prevista en esta norma esta íntimamente vinculada a la procedencia de las indemnizaciones por extinción, pero a su vez este incremento indemnizatorio resulta operativo a la luz de los arts 128, 149 y 255 bis de la LCT, los cuales establecen que las indemnizaciones citadas son exigibles a los cuatro días hábiles de operado el distracto. Es a partir de allí que se produce la mora y es después de dicho plazo que se debe intimar fehacientemente el

pago de las indemnizaciones debidas. Sanciona la conducta reticente del empleador que no obstante haber sido intimado al pago de las indemnizaciones, no lo hace y obliga a iniciar un trámite judicial u otro de carácter previo obligatorio al trabajador acreedor.

También el último párrafo de dicho artículo autoriza a los jueces a reducir el importe de la multa hasta eximirla totalmente si existieran causas que justificaren la conducta del empleador.

Tal como lo señalé al comienzo del presente acápite existen diversas interpretaciones judiciales tanto respecto del carácter remunerativo o no de los adicionales en cuestión, "celular", "vehículo" y "dif. obra social", que no obstante tomó en cuenta a los efectos de abonar la indemnización por despido como respecto a si la parte proporcional del SAC debe integrar o no la mejor remuneración mensual, normal y habitual -es más hay un fallo Plenario en sentido negativo, situación que justificó desde mi punto de vista, la decisión de la empleadora de someter la cuestión a una decisión judicial. Por lo que corresponde por lo tanto, eximir a ésta de la multa en cuestión, máxime que ha abonado en tiempo y forma las indemnizaciones derivadas de la extinción de la relación laboral de acuerdo a sus propios criterios, teniendo derecho a que la justicia se expida sobre las diferencias reclamadas.

6. Reclamo del Certificado de Trabajo, Certificación de Servicios y Multa del art. 80 de la LCT..

Cabe señalar que el certificado de trabajo luce agregado con la propia demanda (fs. 8/11), concordante con lo dicho por el experto contable a fs. 129.

En virtud de ello, y no surgiendo contradicha tal circunstancia, corresponde su rechazo. (cfr.fallo STJRN "CHIABRANDO, MARCELA I. C/ MARES SUR S.A. S/ SUMARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26019/12-STJ).-

Tampoco resulta procedente tal indemnización, aún cuando se considere que el reclamo se realiza por no haberse consignado los aportes que hubieran correspondido efectuar sobre las sumas no remunerativas.

Ello resulta improcedente, toda vez que admitir la pretensión, implicaría un canal indirecto para compeler a la demandada a la cancelación de las diferencias de aportes que surgen de las sumas en cuestión, cuando la verdadera legitimada para reclamar dichas diferencias es la AFIP.

Este criterio fue sostenido en autos "CHAAR FELIPE C/BLANGINO JUAN B.N. S/ RECLAMO" (Expte.N° 2CT-21296-09, Sent. del 28 de octubre de 2.010) y luego reiterado por esta Sala recientemente en autos caratulados:"PEREZ CRISTIAN RAUL

C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ RECLAMO" (Expte.Nº 1CT-24529-11, Sentencia del 26 de agosto de 2.014).

Ahora bien, no surge de autos que la demandada haya entregado la Certificación de Servicios, Remuneraciones y Cese, por lo que corresponde hacer lugar al reclamo en virtud del art. 12 inc. g de la Ley 24.241.

LIQUIDACIÓN: La presente planilla se practica al 30 de noviembre de 2.014, habiéndose aplicado los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010.

1. Diferencia SAC 1º cuota/11.....\$ 131,71
(Fs. 34 nov./11 \$ 657,38 + \$ 500 + 423,78 =
\$ 1.581,166 x 8,33%)
-Intereses (68,50%).....\$ 90,22
2. Diferencia SAC 2º cuota/11.....\$ 131,71
(Fs. 34 nov./11 \$ 657,38 + \$ 500 + 423,78 =
\$ 1.581,166 x 8,33%)
-Intereses (59,20%).....\$ 77,97
3. Diferencia SAC 1º cuota/12 prop.\$ 430,96.
-Intereses 53%).....\$ 228,40
4. Diferencia Indemnización por antigüedad.....\$ 21.632,88
-Intereses (53%).....\$ 11.465,42
-Total al 30 de noviembre de 2.014.....\$ 34.189,27

Propongo que las costas se impongan en el orden causado, en virtud de la existencia de pronunciamientos judiciales en sentido diverso respecto de las cuestiones centrales del presente trámite, además de ser este fallo el primero donde se abordan la cuestión del carácter remunerativo de los adicionales "celular", "vehículo" y "dif. obra social" y también, por haberse resuelto con posterioridad a la iniciación del trámite en otras causas que la parte proporcional del SAC debe integrar la base del art. 245 LCT., de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 68 del CPCyC.

Tal Mi voto.-

Las Dras. Paula Bisogni y María del Carmen Vicente, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA

CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL SALA I CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD,
RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda en su menor extensión y en consecuencia condenar a Univeg Expofrut S.A. a pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 34.189,27 en concepto de diferencias de los rubros SAC 1° cuota/11, 2° cuota/11, 1° cuota prop./12 e indemnización por antigüedad. Importe que incluye intereses hasta el 30 de noviembre de 2.014, habiéndose aplicado los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los que seguirán devengándose hasta su efectivo pago.

II.- Condenar a la demandada a hacer entrega al actor, dentro de los SESENTA DIAS de notificada y mediante su depósito en autos, de la Certificación de Servicios, Remuneraciones y Cese del art. 12 inc. g de la Ley 24.241, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes).

III.- Rechazar la demanda por los conceptos que se da cuenta en los considerando.

IV.- Con costas por su orden, regulándose los honorarios profesionales de los Dres. Hernan Etcheverry, Jorge Calamara Budiño y Lisandro López Meyer, en calidad de letrados patrocinantes del actor en la suma de \$ 35.294 en conjunto (m.b.\$ 252.103,17 x 14%) y los de los Dres. Adolfo Orlando Bonacchi, Joaquin Nicolas Garro y Lusto Emilio Epifanio, en calidad de apoderado y patrocinantes respectivamente de la demandada en la suma de \$ 49.412 en conjunto (m.b.\$ 252.103,17 x 14% + 40%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito contador Hipólito Constantino, en la suma de \$ 10.000.

V.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniendo en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

VI.- Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos, sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por los condenados en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

VII.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869 y con el art. 58 1er.párrafo del Dcto.199/66 (5%) Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río

Negro.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Bisogni y María del Carmen Vicente, por ante mí que certifico.

Dr.Nelson Walter Peña

Vocal de Trámite Sala I

Dra.Paula Bisogni Dra.María del Carmen Vicente Vocal de Sala I Vocal de Sala II