

//neral Roca, 30 de diciembre de 2014.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "ARISIO, LIDIA LILIANA c/ UNIVEG EXPOFRUT S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25.094-11).

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. Diego Jorge Brogгинi, quien dijo:

RESULTANDO: 1. Que Lidia Liliana Arisio, bajo el apoderamiento del Dr. Jorge Calamara Budiño, promueve demanda contra la firma Univeg Expofrut S.A., por la suma de \$ 175.128,07 en concepto de diferencias sobre los rubros indemnización por antigüedad; preaviso y su SAC; vacaciones y su SAC; integración del mes de despido y su SAC; haberes del mes de julio de 2011; Bonus correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011 y multas de los arts.1º, 2º de la ley 25.323 y 80 de la LCT.

Relata que ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada el 1 de octubre de 1998, cumpliendo tareas correspondientes a la categoría de "Administrativa B" del CCT 130/75, en forma ininterrumpida hasta el 28 de julio de 2011 cuando la empleadora procedió a despedirla sin invocar causa.

Refiere que durante la totalidad de la relación trabajó en jornadas de lunes a viernes de 7:30 a 17:30 hs., contra una remuneración mensual promedio que al final ascendía a la suma de \$ 8.802,34, compuesta por el sueldo en blanco sobre el que se realizaban los aportes y contribuciones previsionales, más una remuneración en especie en negro.

Explica al respecto que los incumplimientos de la accionada radican en haber efectuado modificaciones en las condiciones esenciales de la relación laboral, concretamente la supresión de parte de la remuneración en forma unilateral y arbitraria y la falta de registración del total percibido, coexistiendo un salario declarado y en efectivo fuera de recibo, con una remuneración en especie que tampoco era declarada.

Pero que aún así se vio obligada a aceptar las condiciones impuestas por la necesidad de mantener su fuente de trabajo, hasta que la empresa decidió prescindir de sus servicios, continuando luego con los incumplimientos, ya que no se le abonó en forma íntegra la liquidación final y las indemnizaciones de ley, ni se le entregaron los certificados laborales.

Frente a ello cursó TCL Nº 79616848 del 16/8/2011, reclamando el pago de las diferencias sobre la liquidación final e indemnizaciones, con más los rubros no liquidados, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art.2º de la ley 25.323 y de iniciar acciones legales, argumentando que lo abonado no se ajusta a las pautas del art.245 de

la LCT. Asimismo intimó el pago de la indemnización del art.1° de la ley 25.323, puesto que al momento del despido la relación se hallaba registrada de modo deficiente. Todo ello en razón de no consignarse la remuneración real, incluyendo los conceptos abonados en especie, tal eran la cobertura de medicina prepaga en la Mutual Federada “25 de Junio” S.P.R. plan “R” por un monto residual de \$ 600 y la asignación por refrigerio por un monto mensual de \$ 45. Finalmente también intimó el pago del Bonus correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011 que unilateralmente se dejaron de abonar sin contraprestación alguna y la entrega del certificado de trabajo del art.80 de la LCT, consignando la remuneración conforme tales pautas reales.

Concluye en que al recibir sólo negativas de parte de la accionada, no tiene otra opción que iniciar el presente reclamo en procura del cobro de los rubros que por derecho considera que le corresponden.

En tren de exponer los fundamentos de la pretensión, explica que la liquidación practicada consideró un haber de \$ 7.068,84, cuando de conformidad con las disposiciones del art.245 de la LCT debió estarse a la mejor remuneración normal y habitual devengada durante el último año, que en su caso fue la del mes de junio de 2011 que cumple con tales pautas, más el proporcional del Bonus anual y todo lo percibido por fuera del recibo. Es decir, la suma de \$ 7.179,30 como mejor salario básico del mes de junio de 2011, más las sumas de \$ 45 por la tarjeta consumo y \$ 600 por la obra social, lo que hace un total de \$ 7.824,30 que incrementado con el proporcional del Bonus anual por \$ 11.736,45 determina la suma final de \$ 8.802,34.

Explica que tal monto resulta asimismo de considerar las sumas establecidas a través de acuerdos entre el Sindicato y la empresa con carácter no remunerativo, apartadas de las previsiones del Convenio N° 95 de la OIT, de modo que solicita su declaración de nulidad y consecuente consideración de su condición remunerativa, a fin de ser incorporadas en la base de cálculo, de conformidad con los fundamentos que transcribe de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que cita.

Añade que en el cálculo de la base se debe incluir el rubro “Bonus”, prorrateado durante el período anual de doce meses, por haber sido parte de la remuneración y reunir también las características impuestas en el art.245 de la LCT.

Con lo cual expresa- si se lo calcula en el 1,5% de la remuneración mensual resulta la suma de \$ 11.736,45, ya que era habitual percibir en aquel carácter un salario y medio adicional en forma anual, para luego prorratearlo en los doce períodos mensuales,

arrojando como resultado la suma de \$ 978,04 que debe incluirse en el sueldo base de cálculo.

En cuanto al rubro obra social, señala que corresponde a la prepaga Federada Salud que la demandada abonó desde el 1/7/2000 y que significaba un beneficio de \$ 600 calculado sobre su costo.

Como que también se entregaba para refrigerio una tarjeta magnética a cada trabajador, para ser utilizada en las máquinas expendedoras de gaseosas, té, café, lácteos, golosinas y sándwiches, que hasta fines de 2009 o principios de 2010 eran cargadas con la suma de \$ 90 para consumo personal, luego reducida a \$ 45, los primeros días de cada mes, por lo que también debe ser tenida en cuenta para el cálculo indemnizatorio.

Por todo ello que sostiene la existencia de diferencias a su favor en concepto de indemnización por antigüedad, liquidación final y la procedencia de las multas de los arts.1º y 2º de la ley 25.323 y 45 de la ley 25.345 (art.80 de la LCT).

Renglón seguido expresa que la demandada tampoco liquidó, como era normal y habitual, el Bonus correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011, que venía siendo calculado a razón de una vez y media el haber mensual, de modo que a su criterio corresponde la condena a su pago, puesto que desde el año 2003 se abonaba regularmente, hasta que en 2009 fue suprimido en forma unilateral y sin otorgar otra contraprestación.

Practica liquidación; funda la pretensión en derecho; ofrece prueba hace reserva del Caso Federal y pide por último el dictado de la sentencia que haga lugar a la demanda, con costas.

2. Corrido traslado, la accionada se hace parte y contesta a fs.44, representada por el Dr. Adolfo Bonacchi y con el patrocinio del Dr. Joaquín Nicolás Garro.

Reconoce la relación laboral con la actora; la fecha de ingreso; la categoría; el despido sin causa dispuesto el 28/7/2011; haber abonado en su totalidad, en tiempo y forma, los conceptos por ello debidos; haber entregado el certificado de trabajo y la certificación de servicios, remuneraciones y cese; que el salario normal y habitual era el consignado en los recibos de haberes, compuesto por conceptos remunerativos y no remunerativos; el intercambio postal y la documentación aportada.

Niega en cambio que la actora debiera percibir como remuneración mensual normal y habitual la suma que pretende; que parte del salario se le abonara en negro; que la registración del vínculo fuese deficiente; que los conceptos no remunerativos y en especie (obra social y refrigerio) abonados deban ser considerados en la base de cálculo

de los rubros indemnizatorios; que corresponda el pago del Bonus por los años que se reclaman; su prorrateo en la misma base de cálculo y la procedencia de las multas.

Expresa que a consecuencia del despido se abonó a la actora la indemnización correspondiente en los términos del art.245 de la LCT y demás rubros de la liquidación final, calculados en función de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que es la que surge de los libros de sueldos y jornales y demás documentación laboral, la cual no asciende a la suma de \$ 8.802,34 que se pretende en la demanda.

Ello en razón de que a su criterio no corresponde computar en la base de cálculo la incidencia proporcional del Bonus, por cuanto su percepción se hallaba sujeta a una previa evaluación por parte de la empresa sobre la viabilidad o no de su otorgamiento al final de cada año o al principio del siguiente, de modo que no existía la habitualidad que sostiene la actora, al no abonarse en forma mensual ni corresponder siempre su otorgamiento por el mismo monto, atento que podía ser uno o dos salarios de acuerdo con la meritución que hiciera la empresa según su voluntad. Tanto que en los dos últimos años no se pagó a ningún empleado, siendo el último el correspondiente al año 2008.

Con relación al SAC sobre vacaciones, preaviso e integración del mes de despido, sostiene que no corresponde reajuste alguno por su carácter no indemnizatorio y ergo no ajustado a las disposiciones del art.121 de la LCT.

Tampoco resulta a su criterio procedente la multa que se reclama en las condiciones del art.80 de la LCT, al haberse dado cumplimiento a la obligación de entrega del certificado de trabajo, confeccionado de acuerdo con la documentación laboral. Amén de señalar que los rubros cuya inclusión se reclama son de carácter no remunerativo e incluso pueden ser catalogados como beneficios sociales, sin hallarse sujetos a aportes previsionales y por lo tanto su omisión no causa perjuicio.

Sobre la multa del art.1° de la ley 25.323 señala que la correcta registración del vínculo descarta su procedencia, siendo además que respecto del rubro reclamado en concepto de obra social por \$ 600 jamás la empresa abonó por ello suma alguna, sin tampoco existir convenio con la Obra Social Mutual Federada que lo exigiera, por lo que afirmal puede ser pretendido por la actora. En tanto que el refrigerio forma parte de los llamados beneficios sociales y por lo tanto no se halla sujeto a registración y aportes.

Finalmente solicita el rechazo de la multa del art.2° de la ley 25.323 en razón de que al resolver el vínculo procedió a abonar las indemnizaciones previstas en los arts.232, 233 y 245 de la LCT, sin perjuicio de que en caso de considerarse procedente pide que se

calcule sobre la diferencia entre lo abonado y lo que pudiera disponerse como correspondiente en la sentencia.

Hace reserva del Caso Federal; ofrece prueba y pide por último el rechazo de la demanda, con costas.

3. Se cumple con la audiencia obligatoria de conciliación con resultado fallido según resulta de las constancias del acta de fs.62/63, por lo que en el mismo acto se fija fecha para la audiencia de vista de causa y se dispone la apertura a prueba del trámite, produciéndose de la parte actora la informativa a Mutual Federada 25 de Junio S.P.R. (fs.127/132) y de la parte demandada la informativa a ANSeS (fs.66/82) y a AFIP (fs.87/106).

4. Se celebra la audiencia de vista de causa instrumentada en el acta de fs.148 y continuatoria de fs.149, de las que resulta la presencia de la actora y su letrado patrocinante el Dr. Jorge Calamara Budiño; del Dr. Joaquín Nicolás Garro como apoderado de la demandada Univeg Expofrut S.A.; el interrogatorio libre por el Tribunal a la actora; la declaración testimonial de Patricia Miriam Anabalón, Silvia Graciela Beteluz y Cristian Beinaravicius; la producción de un careo entre la actora y el testigo Beinaravicius; el desistimiento por la actora de los restantes testigos; la exhibición por la demandada de la prueba de la prueba instrumental requerida (Registro Especial, recibos de haberes correspondientes a toda la relación laboral y original de los formularios AFIP N° 649 correspondiente al Impuesto a las Ganancias del período 2005 a 2011); su impugnación por la actora en razón de no figurar en los mismos los rubros que reclama; la consecuente solicitud del apercibimiento respectivo; la formulación de alegato por ambas partes y finalmente la orden de pasar los AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Planteado el conflicto en los términos reseñados, se tiene a las partes contestes en la existencia de una relación laboral con fecha de inicio 1/10/1988 y de finiquito el 28/7/2011, en razón de la desvinculación dispuesta por la demandada sin invocación de causa, cumpliendo la actora durante la última etapa tareas correspondientes a la categoría “Administrativo B” del CCT 130/75.

También en que como consecuencia del distracto la accionada abonó sobre un total de 23 años de servicios la indemnización por antigüedad por la suma de \$ 162.583,32; la indemnización por preaviso omitido (dos meses) por la suma de \$ 14.137,68; la integración del mes del despido por la suma de \$ 661,86 y los restantes rubros de la liquidación final (SAC proporcional, vacaciones proporcionales y su SAC y el SAC

sobre el preaviso omitido), calculados en función de la suma de \$ 7.068,84 considerada como la mejor mensual, normal y habitual percibida durante el año inmediatamente anterior (cfr. recibo de haberes agregado por la demandada en la audiencia de vista de causa y reservado en la caja de seguridad del Tribunal).

El conflicto se suscita entonces a partir de la pretensión de la actora en orden a incrementar la base de cálculo con las sumas percibidas con carácter no remunerativo, los montos mensuales abonados en concepto de tarjeta para el consumo del refrigerio (\$ 45), el pago de la Mutual Federada 25 de Junio S.P.R. (Federada Salud), Plan "R", por un monto residual de \$ 600 y el proporcional mensual del Bonus anual por la suma de \$ 978,04. Todo ello por considerar que se tratan todos de conceptos de carácter mensual, normal y habitual en las condiciones del art.245 de la LCT, además de cuestionar la validez constitucional del acuerdos que incorporaron al haber a título de incrementos tales sumas de naturaleza no remunerativa.

También pretende el pago del Bonus que se omitió en los años 2009, 2010 y 2011, en razón de que hasta ese momento se venía abonando en forma habitual, hasta que según sostiene fue suprimido unilateral y arbitrariamente, sin otorgar contraprestación.

HECHOS ACREDITADOS (art.53, inc.1º, de la ley 1.504).

Así las cosas, en orden a establecer los hechos litigiosos que corresponde tener por probados a la luz de la apreciación en conciencia de las pruebas producidas, se tiene que a efectos de indagar la naturaleza de los rubros que integraban la remuneración de la actora se recabó prueba testimonial.

Declaró en tal carácter Miriam Patricia Anabalón, quien refirió haber trabajado para Expofrut S.A. durante veintiséis años y fue despedida antes que la actora, con quien siempre compartió el espacio de trabajo en el área administrativa. Se desempeñó en la recepción, mientras que la actora en el sector de exportación e importación. Refirió que el personal de la administración cobraba un Bonus. Entiende que todos los que trabajaban allí con carácter permanente. Cree que todos lo cobraban, aunque no puede asegurarlo puesto que nunca trabajó en el sector de Recursos Humanos. En su caso lo cobraba a fin de año como premio y por decisión de su jefe. Cuando empezaron a pagarlo se hacía una evaluación y en un momento dejaron de pagarlo, no sabe si a todos. No sabe los porcentajes. Dependía de cada jefe de sector. No lo cobró siempre, sino durante dos años, después dejó de cobrarlo y luego lo volvió a cobrar. No sabe en el caso de la actora. Promovió juicio contra la empresa a raíz del despido, en el cual reclamó el pago de los Bonus omitidos y llegó a un acuerdo extrajudicial. No recuerda

el año en que se comenzó a pagar. Fue en la década de 2000. En su caso sería un sueldo. Se pagaba a fin de año, una vez al año y nunca desdoblado. Empezaron a cobrarlo cuando se mudaron a la sede sita en calle Jujuy y Ruta 22, entre 2000 y 2001. No se acuerda cuánto tiempo lo cobró y si la actora lo cobró por más tiempo que ella. En aquel momento los sorprendieron diciéndoles de repente que ese año se pagaba un Bonus. Hasta el momento del pago no se sabía si se cobraba o no. No sabe si dependía del rendimiento comercial de la empresa. Cuando no se lo pagaron preguntó y le dijeron que no lo iba a cobrar, pero supo de gente de su sector que sí lo había cobrado. En esos años no había trabajado menos, ni tenido sanciones, ni menor rendimiento. La empresa también entregaba una tarjeta de consumo al personal de la administración. En su caso tenía la propia y una para las visitas, porque había máquinas expendedoras y ella estaba en recepción. Era un consumo mensual. La tarjeta tenía un crédito mensual cargado de \$ 90, que en un momento se bajó a \$ 45. Cuando se fue recuerda que eran \$ 45. Si se le acababa el crédito podía meter monedas. Cree que la tarjeta también se empezó a entregar cuando se trasladaron al nuevo edificio. También sabe que la empresa pagaba a algunos empleados la medicina prepaga. En su caso le pagaban OSDE pero cuando tuvo su hija tenía que pagar la diferencia. Sabe que a la actora también se la pagaban, pero era otra y que abonaba la diferencia por el esposo.

Silvia Graciela Beteluz sostuvo conocer a la actora porque fueron juntas al colegio secundario. Es la madrina del hijo mayor y tienen trato diario. Son amigas. No tiene ningún vínculo con Expofrut S.A. No sabe que la actora cobrara un Bonus. Respecto de la tarjeta de consumo, sostuvo que la actora le comentaba que había una máquina y sacaba comestibles. No sabe mucho más. Cree que el crédito de la tarjeta lo pagaba la empresa. Era para galletitas. Se lo contaba cuando charlaban y le decía que engordaba por las galletitas que sacaba de la máquina en la empresa. No sabe qué hacía cuando se le acababa el crédito. Sabe también que la empresa le pagaba la prepaga. Le ha hecho trámites en Federada Salud que queda en la calle Mitre casi Buenos Aires. Sabe que se lo pagaba la empresa. Le comentaba que era una buena prepaga. No recuerda haber hecho ningún pago a cargo de la actora. También que el último tiempo ella pagaba una diferencia por el marido.

Cristian Beinaravicius refirió trabajar para la accionada en el área de Recursos Humanos. Está en la empresa hace doce años y en Recursos Humanos desde 2003. Es analista en Recursos Humanos aunque no ocupa la jerarquía máxima del sector, ya que hay un gerente que es Roberto Perg. Concretamente se ocupa de las liquidaciones de

sueldos, los legajos del personal y la contabilización de todos los conceptos que integran el salario. Explicó que el Bonus era un premio que se daba al personal por lo general todos los años. En su caso desde 2003 en adelante. No era un monto fijo, sino variable. Se hallaba sujeto a la decisión de cada gerente de área en base al rendimiento de cada una de las personas integrantes del personal a su cargo. La decisión de pagarlo pasaba por los gerentes de cada uno de los sectores, que son Recursos Humanos, Contabilidad, Comercio Exterior, Logística, Control de Calidad, etc. Son ocho áreas. Dependía del rendimiento. La primera vez que se pagó tiene entendido que fue por razones económicas o de rentabilidad de la empresa. El último se pagó en 2008 o 2009. En 2003 le informaron que ese año lo percibía. El monto se establecía por evaluación de desempeño, sobre la base de cinco o seis puntos. El mecanismo consistía en que cada persona hacía una autoevaluación y luego el gerente, con la propia persona adelante, la revisaba. Eran cinco preguntas, referidas a la evaluación del propio trabajo, la comunicación y cómo consideraba cada uno que había desarrollado las propias tareas. No se evaluaban temas como la asistencia. Se liquidaba en algunos casos como un porcentaje del sueldo, o el equivalente a uno o dos sueldos, nunca más de eso. Respecto de la actora, refirió que estaba en el sector de Comercio Exterior pero no sabe qué tareas concretas desarrollaba y bajo qué aspectos era evaluada. El último año que se pagó fue 2008, que se cobró en enero o febrero de 2009. Cuando se dejó de pagar fue a todos y la directiva fue que cada sector informara que no se percibiría más. En su caso el primer año que lo cobró equivalía a un sueldo, después uno y medio, después dos y finalmente bajó a uno. En la evaluación le bajaban puntos por falta de conocimiento sobre algunas cuestiones de su incumbencia, como incentivo para mejorar. En cuanto a la tarjeta de consumo, desde entre dos o tres años antes de la declaración testimonial el monto que se cargaba era de \$ 45. Últimamente se incrementó a \$ 75. Cuando se agotaba el crédito el empleado podía seguir utilizando la máquina con sus propias monedas. No figuraba en el recibo de haberes, en cambio el Bonus sí. La empresa pagaba la prepaga OSDE al personal de ciertos grados para arriba. En el recibo de sueldo figura el aporte y la diferencia entre eso y el valor, de la prepaga lo paga la empresa. La retención es el 3% y la contribución del 6%. En el recibo figura la retención del 3%. De ahí para arriba se pagaba la diferencia a la empresa de medicina prepaga. Dicho pago figura en libros contables, pero no en el recibo ni en el Libro de Sueldos. Sostuvo que a la actora no le pagaban la prepaga, sino que estaba por el Convenio Colectivo de Empleados de Comercio. Lo recuerda por las liquidaciones de sueldo. Se paga a partir de las jefaturas.

Al dicente se la pagan. Finalmente, que en las liquidaciones finales de la gente que se ha ido se consideró la tarjeta de consumo, la medicina prepaga y en algunos casos el uso del automóvil de la empresa. No así el Bonus. Se decidió de esa manera por considerar que esos rubros debían integrar el cálculo de la mejor remuneración.

Luego el Tribunal interrogó a la actora, quien refirió que en el año 2000 se informó que iba a venir un promotor de Federada Salud pues por ley podían cambiar de Obra Social. Hasta ese momento tenía OSECAC que funcionaba muy mal. Fue a esa reunión grupal, en la que había representantes de otras mutuales y si le interesaba debían contactarse con el promotor, cosa que hizo con el de Federada Salud. Éste le explicó que por ley podía elegir y que el pago iba a estar a cargo de la empresa, lo que así fue porque desde ese momento hasta dos o tres años antes de que la echaran no pagó nada. En 2007 ingresó a su concubino en la cobertura y tampoco pagó nada ni recibía la factura en su casa, sólo la usaba. En 2009 empezó a llegar una factura por un adicional de \$ 15 que después aumentó a \$ 30. Consultó y le dijeron que el porcentaje que pagaba la empresa no alcanzaba el total de la cobertura. No lo abonó y le cortaron el servicio. Pero después lo arregló y lo mantuvo hasta que la echaron. Actualmente sigue afiliada en forma particular. Paga un total de \$ 1.350,00 y en 2011 eran \$ 1.100.

Finalmente, ante la contradicción resultante entre la postura de la actora y los dichos del testigo Beinaravicius en relación el pago de la medicina prepaga, se dispuso un careo entre ambos, en el cual el último refirió que armó la liquidación final y no recuerda haber visto en la documentación que respecto de ella se efectuara el pago, aunque terminó aclarando que con el aporte que hacía por estar sola alcanzaba para cubrir el costo, hasta que incluyó al concubino y fue ahí que el costo se incrementó y debió aquélla hacerse cargo de la diferencia. De su lado la accionante se mantuvo en su postura, además de señalar que cuando Expofrut S.A. pasó a ser Univeg Expofrut S.A. recibió en su casa una factura por \$ 900, por lo que fue a reclamar a Federada y le aclararon que ello obedecía al cambio de firma, pero no tuvo que pagar nada.

En base a todo ello, cabe concluir que se han acreditado los hechos discutidos del siguiente modo:

1. La demandada abonó a la actora el rubro "Bonus" en el año 2005 por la suma de \$ 2.000; en el año 2006 por la suma de \$ 1.400,08; en el año 2007 por la suma de \$ 3.400 y en 2008 por la suma de \$ 4.254,73, no abonándolo en los años 2009, 2010 y 2011 en razón de la decisión de prescindirlo respecto de todo el personal. Se trataba de un concepto de pago anual, que por un lado dependía de la rentabilidad que hubiera tenido

la empresa en el período y por el otro, en relación con el empleado, del mérito resultante de una evaluación a cargo del gerente del área al que éste perteneciese, lo cual determinaba su pago y monto a título de incentivo (cfr. recibos de haberes aportados por la demandada y declaración del testigo Cristian Beinaravicius).

2. Se entregaba al personal de la planta sita en calle Jujuy y Ruta 22 de esta ciudad - entre ellos la actora- una tarjeta magnética para el refrigerio en las máquinas expendedoras de gaseosas, té, café, lácteos, golosinas, sandwiches, etc., con un importe de crédito que desde dos años antes del despido de la actora era de \$ 90 y en el último tiempo se redujo a \$ 45., sin figurar en los recibos de haberes (cfr. coincidencias de las partes y declaraciones de los testigos Anabalón y Beinaravicius).

3. La actora se hallaba afiliada a la Mutual Federada “25 de Junio” S.P.R. (Federada Salud), en el Plan “R”, para cuyo pago la empresa destinaba el aporte de ley a cargo de la trabajadora que descontaba del recibo de haberes y la contribución a su cargo, además de integrar la diferencia del costo entre aquella y el de la Obra Social de Empleados de Comercio que por el convenio de la actividad le hubiese correspondido, por la suma de \$ 600 al momento de la desvinculación, sin hacer figurar dicho pago en la documentación laboral, sino sólo en los libros contables. Conclusión ésta a la que se arriba en primer lugar en las condiciones del art.356 inc.1º del C.P.C.C, al no haber negado la demandada el hecho en el conteste, además de surgir de las declaraciones testimoniales, incluso en última instancia la de Cristian Beinaravicius. Como que también habrá de tenerse por cierto el monto de \$ 600 denunciado, al no haberse aportado prueba en contrario, concretamente los libros contables, atendiendo a que según los dichos del último era sólo allí donde figuraba el pago, imponiéndose de ese modo la solución que aporta el segundo párrafo del art.42 de la ley 1.504, en cuanto a que “...en los casos en que se controvierta el monto o el cobro de salarios, sueldos u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal...”. Sin resultar en cambio una prueba eficiente la informativa rendida por la mutual a fs.127/132, por limitarse a dar cuenta de los convenios actualmente en vigencia con la firma Univeg Expofrut S.A., sin haberse requerido la información correspondiente a la época en la que la actora mantenía la relación laboral.

DERECHO APLICABLE A LA SOLUCIÓN DEL PLEITO (art.53, inc.2º, de la ley 1.504).

Gran parte de las cuestiones que aquí corresponde dilucidar han sido recientemente

resueltas por la Sala I de este Tribunal en autos “RODRIGUEZ PABLO CESAR c/ Univeg Expofrut S.A. s/ RECLAMO” (Expte.N° O-2RO-206-L20, Sentencia Definitiva del 3/12/2014), aportándose conceptos relativos a la naturaleza de los rubros aquí en litigio, que por compartirse -se adelanta- servirán de fundamento para la solución a que aquí habrá de arribarse.

BONUS ANUAL

De acuerdo con lo acreditado según el acápite precedente la demandada abonó a la actora en concepto de “Bonus” en el año 2005 (cancelado en enero de 2006) la suma de \$ 2.000,00; en el año 2006 (cancelado en enero de 2007) la suma de \$ 1.400,08; en el año 2007 (cancelado en enero de 2008) la suma de \$ 3.400 y en el año 2008 (cancelado en marzo de 2009) la suma de \$ 4.254,73.

Con lo que en primer lugar quedó desvirtuada la afirmación de la actora en cuanto a que dicho rubro equivalía normalmente a un salario y medio adicional, pues el correspondiente al año 2005 significó el 113% del haber mensual neto pagado en noviembre de ese año, en tanto que si se realiza la comparación del correspondiente al año 2006 significó el 40% aproximadamente del haber neto percibido en noviembre de ese año; el correspondiente al año 2007 el 111% del haber neto percibido en noviembre de ese año y el de 2008 el 115% del haber neto percibido en noviembre de ese año.

Luego 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, siendo también variable el monto porcentual para cada empleado, a la par de haber sido dispuesto como un premio o estímulo en momentos en que la empresa alcanzaba cierto nivel de rentabilidad y dejado de pagar cuando la situación en ese sentido varió.

Tanto fue así que en el caso de la actora, como en el de los testigos que declararon en la audiencia de vista de causa (Miriam Patricia Anabalón y Cristian Beinaravicius) el rubro se dejó de abonar en el año 2009, no existiendo constancias de reclamos por los correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011, sino hasta luego de la extinción de la relación laboral. Esto es, al cabo de más de tres años desde que dejó de abonarse, lo cual permite sostener que la interesada no sólo estaba en conocimiento de que dicho rubro ya no correspondía, sino que había aceptado la situación.

Como sostiene el Dr. Nelson Walter Peña en su voto de autos “RODRÍGUEZ, PABLO CÉSAR”, “...al respecto, se ha resuelto que \’...Aun 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, se impone concluir que el rubro “Bonus” perdió vigencia años antes de producirse la extinción de la relación laboral, por lo que no corresponde acoger el reclamo de los años 2009, 2010, proporcional de 2011 y mucho menos su inclusión, como se pretende, en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad con arreglo a las previsiones del art.245 de la LCT, puesto que las condiciones acreditadas demuestran que no se trató de un rubro devengado durante el año inmediatamente anterior al despido, ni de carácter mensual, desde que los presupuestos a los que se hallaba supeditado su pago se generaban recién a la culminación del año. Tampoco que alguno de aquéllos que lo habían percibido en años anteriores lo hubiera cobrado en 2011, siendo fundamentalmente que por tratarse de un rubro que se abonaba en blanco ello debería haber surgido de la documentación aportada.

TARJETA CONSUMO (REFRIGERIO).

Como también se destacó en el precedente de la Sala I, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en autos caratulados "GALVÁN HECTOR GABRIEL c/ MOÑO AZUL S.A s/ RECLAMO" (Expte.N° 1CT-25125-11, Sentencia del 5 de junio de 2013), donde 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” (Tomo 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. Así, la Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II, en sentencia del 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 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 333/93 y en 1994 el Decreto 433/94. En sentido contrario el Decreto de Necesidad y Urgencia 773/96 y los Decretos 848/96 y 850/96, hasta que la Ley 24.700 septiembre 1996- derogó estos últimos, incorporando los artículos 103 bis beneficios sociales-, 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...”.

Amén de destacarse que como sostiene el Dr.Peña en el voto del precedente citado, “...en nada cambia que la máquinas expendedoras de gaseosas, té, 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, que en estos autos declararon en el mismo sentido.

En consecuencia, al no tener carácter remunerativo el ítem en cuestión, no corresponde que integre la base para el cálculo de las indemnizaciones por despido.

MUTUAL FEDERADA SALUD

Conforme lo resuelto en "RODRIGUEZ PABLO CESAR", la diferencia que integraba la demandada, por la suma de \$ 600 a fin de que la actora gozara de la cobertura médica de parte de la Mutual Federada "25 de Junio" S.P.R. (Federada Salud) desde el año 2000 aproximadamente hasta la desvinculación, ostenta carácter remunerativo al no encuadrar dentro de los beneficios sociales que regula el art.103 bis inc.d) de la LCT.

Norma esta que asigna tal condición a "...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...".

Mas en el caso no había reintegros de ningún tipo, sino el aporte de la diferencia a cargo de la empresa para que la trabajadora contara con una cobertura de superior calidad a la que le hubiera correspondido en la que se hallaba empleada, trasuntando ello una ventaja patrimonial en la cuantía señalada dentro de las condiciones del contrato de trabajo.

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 la misma Sala en autos "Macchi Muller Susana Teresita c/ Publitax 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...".

Empero a diferencia del precedente de la Sala I que se viene considerando, en el caso la demandada no invocó al contestar ni acreditó luego en forma fehaciente que el concepto en análisis haya formado parte del cálculo indemnizatorio.

Puesto que para ello no alcanzan sólo los dichos del testigo Beinaravicius en cuanto sostiene que "... en las liquidaciones finales de la gente que se ha ido se consideró la tarjeta de consumo, la medicina prepaga y en algunos casos el uso del automóvil de la empresa...", al tratarse de un dato que necesariamente impone su acreditación a través de la documentación contable que bien pudo ser aportada por la parte interesada en repeler la pretensión y no lo fue. Además de no surgir del recibo de haberes correspondiente a la liquidación final, del cual resulta que los cálculos se efectuaron sobre una base de \$ 7.068,84, sin destinar la accionada una sola línea en el conteste a justificar la razón de ser de tal guarismo.

Razón por la cual el planteo en cuanto concierne a la consideración de este específico rubro en el cómputo de las indemnizaciones correspondientes a los arts.232, 233 y 245 de la LCT y las diferencias que en favor de la accionante habrán por ello de resultar en relación con lo percibido, merecerá favorable acogida.

RUBROS NO REMUNERATIVOS

De la compulsión de los recibos de haberes aportados por la accionada surge que efectivamente la mejor remuneración percibida durante el año inmediatamente anterior al despido fue de la junio de 2011, por un monto en bruto de \$ 10.824,17, diferenciado en \$ 7.600,88 por haberes remunerativos y \$ 3.223,29 por haberes no remunerativos.

En el primer carácter se abonaron las sumas de \$ 2.697,27 de sueldo básico; \$ 1.524,36 de plus empresa, \$ 233,27 de acuerdos anteriores remunerativos; \$ 389,64 de asistencia perfecta; \$ 222,74 de zona desfavorable y \$ 2.533,63 por aguinaldo, en tanto que en la segunda condición las sumas de \$ 637,23 de reajuste no remunerativo; \$ 588,23 de acuerdo colectivo junio 2011; \$ 0,01 de adicional no remunerativo acuerdos anteriores; \$ 1.132,86 de adicional no remunerativo junio 2010; \$ 143,37 de presentismo no remunerativo y \$ 721,59 de SAC no remunerativo.

En tales condiciones, la cuestión concerniente a la inclusión en la base de cálculo indemnizatorio de las sumas integrantes del haber en condición no remunerativa originadas en acuerdos sindicales de recomposición salarial, viene resuelta por este Tribunal desde larga data, a partir del precedente de autos "GARCIA ADRIAN EXEQUIEL c/ ROYMAR S.R.L. y COOPERATIVA OBRERA LIMITADA DE

CONSUMO Y VIVIENDAS s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-22174-09, Sentencia Definitiva del 4/4/2011), en el sentido de la declaración de su inconstitucionalidad, por considerar que más allá de la denominación utilizada, aquéllos implicaron "...una simple recomposición salarial para los trabajadores del sector, esto es, una adecuación de valores de la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del trabajo prestado...".

De allí que -se sostuvo- los incrementos de marras no encuadran "...dentro del concepto previsto por el art.103 bis de la LCT, ni en ninguno de sus incisos, y por lo tanto no queda fuera de lo que debe entenderse por salario o remuneración en los términos del art. 103 de la LCT y del art.1º del Convenio 95 de la OIT -de rango supralegal según el art. 75 inc. 22, primer párrafo, de la Constitución Nacional-, más allá de la pretensión de las partes firmantes del convenio de asignarle otra naturaleza jurídica...".

Imponiéndose en tales condiciones su consideración "...a los fines de integrar la base de cálculo prevista por el art.245 de la LCT para liquidar el rubro indemnización por antigüedad y también para determinar la indemnización sustitutiva de preaviso, donde debe observarse el criterio de normalidad próxima (mantener al prestador de trabajo en la misma situación que tendría de no haberse omitido el deber de preavisar)...", amén de carecer las partes colectivas de autonomía "...para cambiar la naturaleza jurídica de los conceptos definidos por la legislación como salario o remuneración, pues de lo contrario, se violarían los arts.12 de la LCT y 7º de la Ley 14.250...".

Todo con fundamento además en las consideraciones de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Sentencia del 1/9/2009) y "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y Otro" (Sentencia del 19/5/2010).

Razón por la cual los ítems no remunerativos que acuerdo con el recibo de sueldo correspondiente al período junio de 2011 han sido abonados bajo las cualidades de mensuales, normales y habituales deberán ser considerados como integrantes de la base de cálculo de los rubros debidos por el despido.

INCLUSIÓN DEL SAC PROPORCIONAL EN LA BASE DEL ART.245 DE LA LCT.
Se trata también de una cuestión sobre la que existe criterio, a partir del precedente de autos "HUEMIL, JORGE RAUL c/ SINDICATO DE OBREROS EMPACADORES DE LA FRUTA DE RÍO NEGRO Y NEUQUÉN s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25.332-12, Sentencia Definitiva del 22/5/2013), cuyos fundamentos han sido invocados por la Sala I en "RODRIGUEZ PABLO CESAR" donde se arribó la solución

favorable a la pretensión del modo que aquí se lo hará.

Al haberse a su vez inclinado por la solución propuesta en el voto minoritario del Fallo Plenario N° 322 de fecha 19/11/2009, de autos "Tulosai, Alberto P. c/ Banco Central de la República Argentina", en razón de comulgar 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 y de aquí que, bajo la misma inteligencia, "...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..."

A influjo además 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- y también al 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. Complementado con el principio de no regresividad e irreversibilidad, alusivo de la imposibilidad de reducir la protección acordada y a la par consecuencia de la directiva de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, así consagrado en el art.19, inc.8º, de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

En el 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; la declaraciones internacionales con incidencia en lo laboral del art.75 inc.22, especialmente el PIDECS 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.

Para también destacarse que el Dr. Fernández Madrid funda su posición en el mentado precedente 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.3º 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 y que impone que en los cálculos también se considere el proporcional mensual (8,33%) de las sumas abonadas, siempre según el recibo del mes de junio de 2011, en concepto de "Aguinaldo" y "SAC No remunerativo".

SAC SOBRE VACACIONES PROPORCIONALES, PREAVISO e INTEGRACIÓN DEL MES DEL DESPIDO.

Pese a que al contestar la demanda la accionada se opone a este aspecto de la pretensión, bajo el argumento del carácter indemnizatorio de los rubros y por lo tanto no ajustados a las prescripciones del art.121 de la LCT, en cuanto alude a la doceava parte "...del total de las remuneraciones definidas por el art.103 de esta ley, percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario...", lo cierto es que del recibo de haberes que documentó el pago de la liquidación final surgen abonadas las sumas de \$ 1.084,62 por SAC sobre vacaciones no gozadas y \$ 1.178,14 por SAC sobre indemnización por preaviso.

Tratándose de un reconocimiento de la propia interesada que quita entidad a la postura en contrario expuesta en el pleito, además de resultar el temperamento ajustado a las procedencia de tales rubros de acuerdo con el criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos "Juárez, Patricia Milena c/ Guspamar S.A. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Sentencia Definitiva del 2/9/2003), reiterado en "Fourcade, Guillermo c/ Bansud S.A. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Sentencia Definitiva del 7/2/2006), con sus citas de las opiniones en tal sentido de Miguel Sardegna, Julio Grisolia, Carlos Etala y Juan Carlos Fernández Madrid.

DÍAS DEL MES DE JULIO DE 2011

Habiendo sido el despido dispuesto con fecha 28/7/2011, del mismo recibo de haberes analizado en el acápite precedente resulta el pago de la suma de \$ 2.618,12 como correspondiente precisamente a los veintiocho días trabajados del mes de julio, por lo que ante tal demostración el reclamo habrá de ser rechazado.

MULTA DEL ART.1° de la LEY 25.323

Para su procedencia se requiere como requisito que la relación laboral no esté registrada al momento del distracto o lo esté de modo deficiente.

De ahí que al resolver recientemente en autos "VEJAR, RAMÓN MARTÍN c/ VALENTÍN TASSILE E HIJOS S.R.L. s/ RECLAMO" (Expte.N° 2CT-24764-11, Sentencia Definitiva del 15/12/2014) destacamos como criterio al respecto que "...el art.1° de la ley 25.323 alude a los conceptos de relación no registrada o registrada de modo deficiente sin definirlos. Por ello debe remitirse a la ley 24.013, debiendo considerar una relación laboral no registrada la determinada en el art. 7° de dicha ley y relación laboral registrada '\de modo deficiente\' aquella en la que se consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real (art. 9 ley 24.013), o una

remuneración menor que la percibida por el trabajador (art. 10 ley 24.013)...” (cfr. CNAT; Sala IV; Expte.Nº 17.802/07; Sent.Def. Nº 94.347 del 20/10 /2009; “Lebon, Carlos Alberto c/ Acquanova SA y otros s/ despido”. Como que “...con relación a la relación registrada de '\\modo deficiente\\' debe entenderse que el objetivo de la ley 25.323 es erradicar el trabajo clandestino mediante una condena pecuniaria, por lo que en este supuesto se debe estar a lo dispuesto en los arts. 7, 9 y 10 de la ley 24.013 y no al criterio amplio por el cual quedaría comprendido todo supuesto en que esté distorsionado algún dato de la relación de empleo. Por ello, ante el supuesto en que la trabajadora haya sido registrada en una categoría diferente a la efectivamente desempeñada, no corresponde el incremento del art.1 de la ley 25.323...” (cfr. CNAT Sala VII; Expte. Nº 14.559/05; Sent.Def. Nº 39.682 del 31/10 /2006; “Rossi Pastor, María Luciana c/ PC Arts Argentina s/ despido...”.

Mas sucede que la de autos es una relación registrada, respecto de la cual surge de la documentación laboral aportada que la fecha de ingreso consignada fue siempre la del 1/10/1988 y que la categoría era la de Administrativo B del CCT 130/75, sin haberse denunciado ni acreditado que no se abonaran las remuneraciones correspondientes según las escalas salariales vigentes.

Por lo que el único defecto sería la omisión como parte de la remuneración de la suma destinada al pago de la Mutual Federada Salud, a raíz como se ha visto de no considerarse su carácter remunerativo, sobre la que como se ha visto y se sostuvo en autos “RODRIGUEZ PABLO CESAR”, existen diversas interpretaciones jurisprudenciales sobre el particular, con lo que bien la accionada pudo considerar que su actuar era el correcto. Amén de señalar 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.Nº 29.092/10, Sentencia del 24 de abril de 2012), sostuvo 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 habida cuenta que la multa requerida, por su carácter punitivo, debe ser interpretada de manera estricta...".

Conclusiones que cabe hacer extensivas para el supuesto de las sumas abonadas con carácter no remunerativo, por lo que en consecuencia la pretensión deberá ser rechazada.

MULTA DEL ART.2° de la LEY 25.323

Los argumentos precedentes en relación con la condición litigiosa tanto del pago destinado a la medicina prepaga como de las sumas abonadas según recibo en condición no remunerativa, de los cuales habrán de resultar diferencias a favor de la actora en las indemnizaciones debidas de acuerdo con los arts.232, 233 y 245 de la LCT, descartan también la posibilidad de sancionar al empleador del modo previsto en la norma del acápite.

Atendiendo a que como hemos sostenido en reiteradas oportunidades, la hipótesis que se busca reprimir es la de los empleadores morosos que sin motivo o causa justificada omiten el pago de las indemnizaciones derivadas de la extinción laboral, siendo tal reticencia la que obliga al trabajador a iniciar el trámite judicial y que se ve castigada con el incremento en el 50% de tales conceptos, siempre que se cumpla con el requisito de la interpelación fehaciente en tiempo oportuno. Mas sin privarse o sancionarse el acceso a la justicia en defensa de los derechos que se pretende tutelar, sino la actitud morosa, reticente e injustificada de quien sabiéndose deudor no cumple.

En ese sentido, de acuerdo con jurisprudencia reciente del Superior Tribunal de Justicia, no procede la imposición en aquellos supuestos en lo que ha mediado una controversia seria y fundada sobre la causal de despido o "...al menos, lo suficientemente plausible como para distinguir este caso de aquellos otros en los que el empleador no paga la indemnización pese a haber despedido sin invocación de causa o con invocación de una razón improcedente o manifiestamente inverosímil...", toda vez que "...si no fuera posible distinguir ninguna situación, y el sólo hecho de que prosperaran las indemnizaciones derivadas del despido se convirtiera en motivo suficiente para acarrear automáticamente -como un todo inescindible- el agravamiento del art.2 de la Ley 25.323, entonces se llegaría a un resultado que consagraría una modificación de la tarifa legal del despido, lo que no se condice con la finalidad que inspira la norma, que no ha sido otra que desalentar las conductas obstruccionistas o meramente dilatorias de los

empleadores que se traducen en la reticencia a abonar aquello que deben pero no castigar aquellos otros supuestos en los que no se advierte que la resistencia opuesta por la accionada haya superado el límite del legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio..." (cfr. STJRN, "Téllez, María S. c/ Vía Bariloche S.A. s/ sumario s/ inaplicabilidad de ley", Sentencia del 24/9/2013).

Conclusión que a su vez concuerda con las consideraciones vertidas en mi voto en autos "PEREYRA, CÉSAR ANIANO c/ C/ VILLANOVA HOGAR S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-25.278-11, Sentencia Definitiva del 18/6/2013), en orden a que "...aun cuando los emplazamientos epistolares cursados luego de la mora del empleador ... incluyeran la pretensión de reajuste por las sumas no remunerativas, no hallo reunidas las condiciones para sostener que fue por una actitud renuente del demandado que el trabajador se vio "obligado" -en los términos de la norma- al inicio de las presentes actuaciones judiciales. Habida cuenta que era forzoso que lo hiciera, ya que de otro modo no hubiera obtenido una decisión que sólo puede ser del resorte de potestades de esta judicatura. En tanto aun existiendo antecedentes jurisprudenciales en el sentido que aquí se resuelve, la índole inter partes de sus efectos desliga a la conducta de quien resulta ajeno a aquellas relaciones litigiosas, del componente disvalioso por el cual fue concebida la sanción. En ese orden, \...no corresponde acceder al reclamo fundado en el art.2º de la ley 25.323 cuando, como en el caso, no se trató de la falta de pago de las indemnizaciones al trabajador, sino que se trata de un debate en cuanto al correcto monto de las mismas, ya que no está discutido que la demandada abonó lo que consideraba ajustado a derecho...\ (cfr. CNAT, Sala III, Expte.Nº 9994/02, Sent.Def.Nº 84.647 del 25/3/03, \Gil Aguer, Ricardo c/ Previnter Cía. de Seguros de Retiro S.A. s/ diferencias de salarios\)...".

Es esa la situación del caso, al haber la demandada ejercido válidamente su derecho de defensa sobre su postura en cuanto a la modalidad del pago de la suma destinada a la mutual.

Mientras que el emplazamiento epistolar del 18/8/2011 alude a la falta de registración de la "...cobertura de medicina prepaga (Mutual Federada \25 de junio\ S.P.R. por un monto residual de \$ 600)...", mas nada dice respecto de las sumas no remunerativas del haber, por lo que a este respecto tampoco se halla cumplida la exigencia de emplazamiento posterior a la mora, en la forma considerada por este Tribunal en autos "Marinozzi, Alejandro c/ Spadari, Roberto, Spadari, Diego Gastón y Corralón Paogas S.A. s/ reclamo" (Sentencia Definitiva del 2/5/2013).

MULTA DEL ART.80 de la LCT (art.45 de la ley 25.345).

Por las mismas razones no pueden sostenerse justificadas las condiciones para la imposición de la sanción por más que el certificado de trabajo entregado según constancias de fs.11/17 omita la consideración de aquellos conceptos como parte de las remuneraciones consignadas, por lo que corresponde su rechazo.

De acuerdo en esto también con la solución de autos "RODRIGUEZ PABLO CESAR", donde con cita del criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos "CHIABRANDO, MARCELA I. c/ MARES SUR S.A. S/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26019/12, Sentencia del 12/10/2012), se sostuvo que "...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.N° 1CT-24529-11, Sentencia del 26 de agosto de 2.014)...".

Cuando por otra parte en la demanda no solicita la entrega del certificado en cuestión emitido en la forma que se considera pertinente, por lo que mal puede sancionarse la omisión de una obligación sobre la que el interesado no demuestra interés, trasuntando de esa manera el sólo afán de beneficiarse económicamente con la multa, de un modo apartado al verdadero propósito perseguido por el legislador.

Puesto que en ese sentido, como destacó la Alzada en el citado precedente de autos "CHIABRANDO, MARCELA", "...el último párrafo del artículo 80 LCT fue introducido por la ley 25345, también llamada '\Ley de Prevención de la Evasión Fiscal\'', la cual fue sancionada con el claro objeto de lograr una conjunción de legislación y administración tributaria con mejores condiciones para combatir la evasión fiscal. Este último párrafo del artículo 80 LCT es otro de los medios por los cuales la ley procura que no haya evasión ... Recordemos que la primera de las obligaciones que enuncia el art. 80 LCT, es la de ingresar fondos sindicales y los de la seguridad social. Entiendo que es palmario que la norma lo que busca no es que el trabajador obtenga un

resarcimiento económico, o por lo menos no pretende eso de manera directa. Insisto que lo que se pretendió con la ley 25345 fue castigar al empleador que no dio cumplimiento a lo dispuesto en los apartados segundo y tercero del art. 80 LCT pues por derivación, de no ser extendidos, se presumiría que no se ha dado cumplimiento con las obligaciones fiscales enunciadas en el primer apartado de la norma (art. 80 LCT) (Francisco B. Cianciardo: '\El Artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo y el Decreto 146/01. (Texto Completo)\', La Ley 2004-F-pág. 561...”).

BASE DE CÁLCULO LIQUIDACIÓN

Por todo lo hasta aquí dicho, la base de cálculo para las indemnizaciones de los arts.232 y 233 de la LCT debe considerar las sumas de \$ 2.697,27 de sueldo básico; \$ 1.524,36 de plus empresa; \$ 233,27 de acuerdos anteriores remunerativos; \$ 389,64 de asistencia perfecta; \$ 222,74 de zona desfavorable; \$ 637,23 de reajuste no remunerativo; \$ 588,23 de acuerdo colectivo junio 2011; \$ 0,01 de adicional no remunerativo acuerdos anteriores; \$ 1.132,86 de adicional no remunerativo junio 2010, \$ 143,37 de presentismo no remunerativo y \$ 600 de pago de la Mutual Federada "25 de Junio" S.P.R. (Federada Salud), lo que hace un total de \$ 8.168,98 y que incrementado con el proporcional mensual de los SAC remunerativo y no remunerativo se eleva a los fines del art.245 de la LCT a \$ 8.440,14.

Resultando en consecuencia la actora acreedora de los montos en concepto de diferencias resultantes de la siguiente liquidación:

Concepto Debió Percibir Percibió Diferencia Intereses Total

Indemnización por Antigüedad	\$ 194.123,22	\$ 162.583,32	\$ 31.539,90	\$ 21.156,96	\$ 52.696,86
Preaviso	\$ 16.337,96	\$ 14.137,68	\$ 2.200,28	\$ 1.475,95	\$ 3.676,23
SAC s/ preaviso	\$ 1.360,95	\$ 1.178,14	\$ 182,81	\$ 122,63	\$ 305,44
Integración mes de despido	\$ 790,55	\$ 661,86	\$ 128,69	\$ 86,32	\$ 215,01
SAC s/ integración	\$ 65,85	\$ 0,00	\$ 65,85	\$ 44,17	\$ 110,03
Vacaciones	\$ 16.442,52	\$ 10.762,76	\$ 5.679,76	\$ 3.809,98	\$ 9.489,75
SAC/ vacaciones	\$ 1.369,66	\$ 1.084,62	\$ 285,04	\$ 191,21	\$ 476,25
Total	\$ 230.490,71	\$ 190.408,38	\$ 40.082,33	\$ 26.887,23	\$ 66.969,56

Son pesos sesenta y seis mil novecientos sesenta y nueve con cincuenta y seis centavos, con intereses desde el 28/7/2011 y hasta el 30/11/2014, a la tasa activa cartera general

(préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (cfr. STJ en autos "Loza Longo"), sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago.

COSTAS

De conformidad con los arts.25 de la ley 1.504, 68 y 71 del C.P.C.C. serán impuestas a ambas partes en la proporción resultante de los respectivos vencimientos y condenas.

TAL MI VOTO.

A las mismas cuestiones la Dra. Gabriela Gadano, dijo: Coincido con el desarrollo que mi colega preopinante hizo de los hechos y el derecho aplicable al caso, con una insignificante divergencia en la limitada conceptualización que hace al denegar el rubro bajo el título "multa del art. 2º de la Ley 25.323", mas allá de coincidir en que las diferencias por sumas no remunerativas en la intimación de fs. 2 no fue reclamada y por ende no se reúnen las condiciones para acoger el rubro favorablemente.

Sólo destaco que sin mengua ni modificación del resultado de la cuenta final, donde para el caso el art.2º de la Ley 25.323 no corresponde, pues no se emplazó debidamente, en el precedente "Pereyra c/ Villanova" al que hace alusión en detalle el Dr. Diego Brogгинi (reiterando criterios que desarrollara como primer votante de aquel caso), entendí que la argumentación dada hubiera sido razonable, si estuviéramos ante los primeros casos fallados, donde la condición remuneratoria o no remuneratoria de ciertas porciones de haberes abonados fuera aún jurídicamente dudosa, a pesar del criterio ya sentado, conocido por las partes y advertido por el Tribunal interviniente al momento de intentar las conciliaciones obligatorias y voluntarias que se promueven dentro del proceso. Que se trata de conceptos instaurados hace ya mas de tres años por este Tribunal y mayor tiempo aun por la CSJN (García c/ Roymar fue dictado en 4-5-2011 y los fallos de la CSJN "Pérez c/ Disco" y "González c/ Polimat" son respectivamente del 1-9-2009 y 19-5-2010). Mas en el presente, tengo para mi que la negociación previa no se centró en momento alguno sobre la remuneratividad de tales preceptos, sino sobre la condición de los restantes emolumentos que fueran tratados específicamente por el primer votante, lo que impidió llegar a acuerdo posible en términos económicos entre la actora y la empresa demandada.

TAL MI VOTO.

A las mismas cuestiones el Dr. Nelson Walter Peña dijo: Frente a la coincidencia, aunque con el matiz observado por la Dra. Gabriela Gadano, que resulta de ambos votos precedentes, adhiero a la solución que allí se postula.

TAL MI VOTO

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda deducida por Lidia Liliana Arisio contra la firma Univeg Expofrut S.A. y en consecuencia condenar a ésta a pagar a la primera, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, la suma de PESOS SESENTA y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA y NUEVE con CINCUENTA y SEIS centavos (\$ 66.969,56) en concepto de diferencias sobre la indemnización por antigüedad; preaviso; SAC sobre preaviso; integración del mes de despido; SAC sobre integración del mes de despido; vacaciones no gozadas y SAC sobre vacaciones no gozadas, importe que incluye intereses desde el 28/7/2011 y hasta el 30/11/2014 a la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago, en las condiciones y por las razones expuestas en el Considerando. Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Jorge E. Calamara Budiño, por las labores cumplidas como patrocinante de la actora durante las dos etapas del trámite en la suma de \$ 9.376,00 (MB: \$ 66.969,56 x 14%); los del Dr. Joaquín Nicolás Garro por las labores cumplidas como patrocinante de la demandada en la primera etapa del pleito y en el doble carácter durante la segunda en la suma de 9.643,00 (MB: \$ 66.969,56 / 2 x 12% + \$ 66.969,56 / 2 x 12% + 40%) y los del Dr. Adolfo Bonacchi por las labores cumplidas como apoderado de la demandada en la primera etapa del pleito en la suma de \$ 1.607,00 (MB: \$ 66.969,56 / 2 x 12% x 40%), en todos los casos de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 9 y 40 de la Ley de Aranceles 2212, con consideración del importe pecuniario del proceso, el resultado obtenido, la importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

II.- RECHAZAR la demanda deducida por Lidia Liliana Arisio contra la firma Univeg Expofrut S.A., en lo que respecta al reclamo de diferencias por la tarjeta consumo y Bonus, Bonus de los años 2009, 2010 y 2011, días de julio de 2011 y multas de los arts.1°, 2° de la ley 25.323 y 80 de la LCT, por las razones expuestas en el Considerando. Con costas a cargo de la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Jorge E. Calamara Budiño, por las labores cumplidas como

patrocinante de la actora durante las dos etapas del trámite en la suma de \$ 14.855,00 (MB: \$ 123.794,92 x 12%); los del Dr. Joaquín Nicolás Garro por las labores cumplidas como patrocinante de la demandada en la primera etapa del pleito y en el doble carácter durante la segunda en la suma de \$ 20.797,00 (MB: \$ 123.794,92 / 2 x 14% + \$ 123.794,92 / 2 x 14% + 40%) y los del Dr. Adolfo Bonacchi por las labores cumplidas como apoderado de la demandada en la primera etapa del pleito en la suma de \$ 3.466,00 (MB: \$ 123.794,92 / 2 x 14% x 40%), en todos los casos de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 9 y 40 de la Ley de Aranceles 2212, con consideración del importe pecuniario del proceso, el resultado obtenido, la importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

III. Firme que quede la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las demandadas condenadas 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.

IV.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869 y oportunamente devuélvase a las partes por Secretaría la documentación original acompañada.

DRA. GABRIELA GADANO

Vocal de Trámite - Sala II

DR. DIEGO JORGE BROGGINI DR. NELSON WALTER PEÑA

Vocal - Sala II Vocal Subrogante - Sala II

Ante mi: DRA. MARÍA MAGDALDENA TARTAGLIA

SECRETARIA SUBROGANTE