

Contrato De Trabajo Despido Remuneracion Gratificacion Plenario Inaplicabilidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Remuneración. Gratificación. Plenario. Inaplicabilidad Se hace lugar parcialmente a la demanda por despido interpuesta por la trabajador. Sin embargo, se detrajo de la base salarial a los efectos del cálculo indemnizatorio, el concepto "provisión de celular", dado que se acreditó que los celulares eran brindados a los trabajadores con la premisa de su utilización a los fines laborales. Asimismo, en el presente caso, se destacó que los jueces intervinientes se apartaron de la doctrina plenaria "Tulosai" en los que respecto a las gratificaciones anuales. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 6 días del mes de marzo de 2017 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: Contra la sentencia de grado que hizo lugar parcialmente a la demanda apelan los sujetos activos y pasivos de las distintas pretensiones sustanciales y, por sus honorarios, el perito contador y la traductora.

La ex-empleadora del actor se agravia por cuanto en la sentencia de origen se consideró la provisión de celular como de contenido remuneratorio. En el punto le asiste razón a la apelante por cuanto, como surge de la testimonial no contradicha, los celulares eran brindados a los trabajadores con la premisa de su utilización a los fines laborales. Contrariamente a lo afirmado en la sentencia, entiendo que se ha demostrado la condición, que es relatada por la jefa de personal quien, conforme los dichos de Camp, era quien controlaba los extractos de las llamadas telefónicas. Frente a esta situación, era el actor quien debía acreditar la utilización habitual del teléfono profesional para fines particulares con relevancia suficiente para que, dada la posición encumbrada del mismo y las tareas realizadas, exceda el uso de gentileza como puede ser una llamada ocasional al hogar. Por el contrario, el tipo de vinculación y, como el mismo actor describe, el uso permanente del instrumento (al punto que durante el fin de semana lo usaba a los fines laborales dos o tres horas promedio conforme el relato de la demanda, lo que incluía llamadas internacionales). Por tal motivo, estimo que la sentencia de origen debe ser revocada en el punto estableciendo el carácter no salarial del uso de telefonía móvil en el caso presente. En segundo lugar se agravia por cuanto la sentencia considera que el establecimiento no se encontraba regulado por CCT alguno y, en consecuencia, no estaba afectado por el tope que establece el artículo 245 RCT. No comparto la opinión del juez de grado. De conformidad a lo normado por el artículo 130/75: Art. 2º.- Este convenio será de aplicación a todos los trabajadores que desempeñen como empleados u obreros en cualquiera de las ramas del comercio o en actividades civiles con fines de lucro o como administrativos en explotaciones industriales en general, o que tengan boca de expendio de los productos que elaboran, y en las agropecuarias, todos los que son representados por la Confederación General de Empleados de Comercio y sus filiales en todo el País. Como puede advertirse, el establecimiento donde el actor prestaba servicios se dedicaba a actividades comerciales (intermediación en la venta de activos, derivados, títulos, divisas, etc.) que encuadran en la previsión genérica de la norma. Vinculada a esta cuestión se encuentra lo que debe considerarse el quantum de la base indemnizatoria que, por razones de claridad expositiva, será tratado junto con el agravio del actor sobre la misma materia con relación a la falta de cálculo de bono. En tercer lugar se agravia la demandada por la condena en términos del artículo 2 de la ley 25.323. La estructura y función de la norma del artículo 2 de la ley 25.323 no deja lugar a dudas respecto de su naturaleza punitiva. En efecto, su función no es sustituir suma alguna (la función resarcitoria o indemnizatoria es la de reestablecer un equilibrio, algo viene en representación de algo) pues ni las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT se subsumen en la multa ni dejan de correr los intereses (supuesto de que compensara la mora) que la falta de pago de la indemnización produce. Si se pretendiera compensar un hipotético daño extraordinario por la falta de pago, entonces la intimación resultaría innecesaria pues la mora es automática (razón de estructura). Si la estructura y función de la norma es punitiva (no restablece un equilibrio sino que agrede un patrimonio), tal como aquí se sostiene, la condición de posibilidad de la aplicación de la normativa viene dada por el principio constitucional nulla poena sine culpa. Esto es, sin un factor subjetivo de atribución. Justamente, la intimación pone de relieve no la objetividad del incumplimiento (que viene impuesta por el artículo 128 y 149 RCT) sino la contumacia, el desdén punible del empleador incumpliente. En segundo lugar, la calificación jurídica de la obligación como de naturaleza punitiva, torna más relevante el requisito de tipicidad conforme la garantía constitucional nulla poena sine lege, es decir, sin que el hecho que ha de ser motivo de la reacción jurídica sea expresamente previsto por la norma. A pesar de ser calificadas por la propia norma como indemnizaciones (esto es, sanciones que tienen una función eminentemente resarcitoria), puede advertirse que no es la finalidad de la sanción jurídica reemplazar la prestación debida por otra (función central de la indemnización) sino la creación, junto a la obligación preexistente de una obligación nueva. El pago de la sanción del artículo 80 RCT no exime del cumplimiento de la obligación de entrega de la obligación

de hacer originaria ni la del artículo 2 de la ley 25.323 sustituye las obligaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT. Por el contrario, estas sanciones establecen una obligación adicional como consecuencia de la realización de conductas reputadas disvaliosas con prescindencia del daño efectiva o hipotéticamente causado. Esto es, tienen una vocación punitiva, establecen una pena de carácter pecuniario, son multas, penas civiles, pero el ámbito civil de la punición no impide la necesidad de aplicación de las normas de carácter constitucional relativas a la aplicación de las penas. Del mismo modo que no hay indemnización sin daño, en las multas el daño resulta indiferente. De hecho, en el supuesto del artículo 2 de la ley 25.323 -de falta de pago de las obligaciones de dar sumas de dinero por parte del empleador- el contenido originario de la obligación y la compensación de la mora son objeto de las obligaciones originarias y de la aplicación de intereses, por lo que el daño producido está plenamente compensado. Lo que hace la multa es producir un desequilibrio patrimonial en perjuicio de quien se hace responsable de una situación considerada jurídicamente disvaliosa. El primer párrafo del artículo 2 de la ley 25.323 establece: Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.

De allí que el antecedente de la sanción es: ¿...no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976)? La norma no tiene como presupuesto el pago íntegro de la indemnización por antigüedad o preaviso sino el pago de las indemnizaciones mencionadas por los artículos 232, 233 y 245. Esto es que, sin perjuicio de que la indemnización por antigüedad resulte insuficiente por resultar inconstitucional, tal como lo plantea la sentencia, lo cierto es que el presupuesto normativo se cumple cuando se paga la indemnización que establece el artículo 245 RCT. Esto es, con el tope porque este integra el contenido establecido por el artículo tomado como antecedente de la punición. Por este motivo estimo que el planteo de revisión ha de tener favorable acogida, por lo que debe revocarse la sentencia en cuanto accede al presente reclamo. El cuarto agravio de la accionada debe ser tratado cuando se analice el contenido de la obligación salarial con respecto a las cocheras planteado por el actor. Las quejas relativas a costas y honorarios serán analizadas al concluirse el análisis de los demás agravios. Cuestiona la actora que no se hubiera accedido al reclamo de pago del bono anual pues, al haberse notificado la extinción del vínculo a la época del otorgamiento no se ha cumplido uno de los requisitos exigidos por la empresa para el otorgamiento de este beneficio. No estoy de acuerdo con lo resuelto en origen. En cuanto a las gratificaciones anuales habitualmente percibidas en períodos más extensos a un mes, deben realizarse las siguientes precisiones. En general, de acuerdo al principio de postnumeración, el título de la remuneración se adquiere por la prestación de servicios en un continuum pues el título a la remuneración corresponde en general a la prestación de servicios y junto con ella se devenga. El único supuesto en que este razonamiento no sería aplicable, es prácticamente un caso de laboratorio. Por ejemplo, un premio anual que se pagara en igualdad de condiciones con prescindencia del tiempo de prestación de servicios en el año calendario o aniversario. En este supuesto, no se podría decir que el título de la obligación nace de un continuum sino de un instante puntual. Obviamente este tipo de premio carecería de cualquier función de estímulo por lo que no conozco supuestos en que se hubiera aplicado. Por otra parte, al existir independencia entre servicio y prestación dineraria puede, de acuerdo a las particularidades del caso, ponerse en duda incluso su carácter remuneratorio. Esta hipótesis no puede ser confundida con aquella otra en la cual concurre a un tiempo la necesidad de que, para adquirir el derecho, el trabajador hubiera prestado servicios durante la totalidad del año anterior con la condición de que la relación laboral se encontrara vigente a la fecha del pago. Pero en este tipo de supuestos es necesario distinguir claramente título (la causa por la cual se adquiere el derecho a la percepción) en el que la remuneración se devenga en un continuum, de la necesidad jurídica de que este título ya perfeccionado penda de un hecho futuro e incierto para perfeccionamiento del derecho. Esto es, ni más ni menos, que la diferencia entre título y condición. El título es la prestación durante el año calendario o aniversario completo de acuerdo a la estipulación, pues sin ella no nace el derecho. Que la relación laboral no esté extinguida al momento del pago no es otra cosa que una condición resolutoria. Esto es decir, de acuerdo a los términos del artículo 553 del Código Civil: ¿La obligación es formada bajo condición resolutoria, cuando las partes subordinaren a un hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido?. En este supuesto, el derecho se adquiere (es decir, se devenga) por la prestación de servicios durante el año calendario. Pero este derecho está subordinado, al momento de la adquisición del título, a la finalización del año, a un hecho incierto y futuro: Que la relación laboral no se extinga al momento en que se produce la percepción. Cuando la condición resolutoria no se ha cumplido ¿... el derecho subordinado a ella queda irrevocablemente adquirido como si nunca hubiese habido condición? (Artículo 554 del Código Civil) o, si la condición suspensiva se ha cumplido, debe ser considerada también como pura y simple. La nota del Codificador al artículo 543 sirve una vez más para ilustrar de qué modo se adquiere el derecho, es decir, se devenga el premio anual. La obligación condicional, y en general todo derecho condicional, cualquiera sea su naturaleza, no es un derecho que ¿existirá? según que el acontecimiento tenga lugar: es un derecho que, según la condición prevista, ¿existe o no? desde el presente. El derecho

no tiene ni tendrá jamás existencia alguna, si la condición no se cumple. Pero tiene existencia actual si la condición se cumple. Un dato a tener en cuenta, que emerge de la naturaleza condicional de la obligación, resulta de lo dispuesto por el artículo 538 del Código Civil: ¿Se tendrá por cumplida la condición bajo la cual se haya obligado una persona, si ella impidiera voluntariamente su cumplimiento?. Esto importa decir que en todo supuesto en que la relación laboral se considerara extinta por causas imputables al empleador, la condición debe considerarse cumplida, por lo que siempre que el actor sea acreedor a la indemnización por antigüedad, tiene derecho al pago de la bonificación anual proporcional (en la medida del título) a la fracción del año trabajado. Esta consideración, por supuesto, no es aplicable a los casos en que el empleador es condenado a pagar la indemnización del artículo 247 RCT pues, en este supuesto no puede hablarse de impedimento voluntario del cumplimiento de la condición. Teniendo en cuenta que la naturaleza antijurídica de la extinción se ha demostrado con el pago de la indemnización por antigüedad (artículo 721 del Código Civil) debe abonarse pues el cumplimiento de la condición es impedido por un acto voluntario del deudor. En este punto, también debe dejarse sin efecto lo resuelto y, en este caso acceder a la pretensión de la actora. En segundo lugar se agravia la demandada por la aplicación del denominado plenario ¿Tulosai?. El pago de una bonificación anual o semestral no importa la exclusión de su carácter remuneratorio ni que ella deje de reunir las características de normalidad (en cuanto emergente de normas, lo que excluye el pago sin causa) o habitualidad (en cuanto se percibe de modo no extraordinario). La principal peculiaridad de esta remuneración está vinculada a que es un salario por rendimiento de percepción anual. Pero la anualidad no es negación de la habitualidad sino uno de los modos por los que esta habitualidad se constituye. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española, se entiende por devengar: Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. Percibir, por el contrario, es recibir una cosa y encargarse de ella. Si esto es así, lo que debe analizarse es si un trabajador, durante el último año de servicio devengó, es decir, adquirió el título, para la percepción de la remuneración de que se trate para su inclusión, durante un período mensual. En cuanto a las gratificaciones percibidas en períodos más extensos a un mes, deben realizarse las siguientes precisiones. Como ya se ha señalado, el plazo mensual no hace referencia a una frecuencia en el pago o en la adquisición del título (según se haga referencia a ¿percibido? o ¿devengado?), sino a un modo de cómputo temporal de cuantificación. Para ejemplificarlo me referí a los supuestos de ¿remuneración mensual percibida? en los casos de salarios pagados por jornal, semana o quincena. En general, de acuerdo al principio de postnumeración, el título de la remuneración se adquiere por la prestación de servicios en un continuum que, por imperativo legal, se determina por períodos mensuales para cuantificar el modo en que estos salarios, devengados continuamente con la prestación de servicios, se incorporan en la base de la indemnización por antigüedad. Suele decirse, para explicar esto que el SAC o el premio anual se devengan mes a mes, pero esto es sólo una forma figurativa de expresión pues el título a la remuneración corresponde en general a la prestación de servicios y junto con ella se devenga. En los supuestos en que estas remuneraciones percibidas en períodos superiores a un mes se devengaren de forma irregular en los distintos períodos mensuales y esta irregularidad pudiera ser adecuadamente cuantificada, ha de estarse a la doctrina mayoritaria del Plenario ¿Brandi? que comparto y a la que me remito para determinar cuál fue la mejor remuneración mensual devengada. Por ejemplo, si el premio anual es abonado en relación a las ventas netas de la empresa, las variaciones detectables durante los distintos meses indican en qué medida en cada mes se fue devengando la mejor remuneración mensual, normal y habitual. Si no se admite que el adicional se devengó en un continuum, la conclusión obvia es que se adquiere mensualmente y, por tanto, su contenido semestral o anual constituiría la mejor remuneración mensual a ser computada. Esa es la posición que sustenta el actor, pero si se computa el valor del bono en la mejor remuneración anual, ella dejaría de ser mejor remuneración mensual habitual, ya que no se devengaría todos los meses. La doctrina plenaria dictada por esta Cámara en el plenario Tulosai ha quedado sin efecto por la derogación de la norma del artículo 303 CPCCN por efecto de lo normado por el artículo 12 de la ley 26.584. La norma del artículo 15 de la citada ley, que determina la fecha de su entrada en vigencia establece dos plazos. El de la publicación y el de la creación de las Cámaras de Casación. Este último está relacionado a la capacidad de articular los recursos que la ley establece en los juicios concretos mientras que el primero se refiere a los efectos generales de la ley, entre los que se encuentra la derogación de la norma del artículo 303 o la creación de los recursos procesales. Sin perjuicio de lo previamente expresado y a las dificultades que provoca en el sistema entonces vigente la formación de mayorías que pusiera de resalto Leandro Recalde¹, la doctrina establecida contradice la interpretación que la CSJN hace respecto 1 RECALDE, Leandro, La (i)legalidad en los últimos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Buenos Aires, Revista Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Editorial Abeledo Perrot, 2010 páginas 379 y siguientes de la aplicabilidad en la causa del precepto del artículo 12.1º a) del Convenio 158 OIT en tanto exige proporcionalidad entre la remuneración e indemnización. 1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho: (a) a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante

cotizaciones de los empleadores; Con el dudoso criterio de interpretación adoptado por la mayoría ocasional de la Cámara, la proporción entre remuneración e indemnización se desfigura y puede ser alterada significativamente, pues se excluyen las remuneraciones de percepción anual que son devengadas en el curso de la relación laboral. No es posible olvidar tampoco que, precisamente sobre esta relación entre remuneración, e indemnización se fundó la afirmación de la CSJN relativa a la inconstitucionalidad de las denominadas asignaciones no remuneratorias en la que se señaló que, no obstante la falta de ratificación del convenio 158 OIT, sus contenidos se encuentran incorporados al artículo 14 bis de la Constitución Nacional en el fallo González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. Particularmente el Considerando 5º señala: Que en el presente litigio está fuera de todo debate que el desconocimiento de la naturaleza salarial de la prestación dispuesta por los decretos impugnados produjo una disminución en el importe del sueldo anual complementario. Pero también lo hizo del correspondiente a las indemnizaciones por despido sin justa causa y por vacaciones, lo cual posibilita añadir las siguientes consideraciones. Respecto del primero de estos dos últimos renglones, resulta notorio que la calificación del concepto litigioso trastornó la finalidad reparadora del régimen indemnizatorio (Ley de Contrato de Trabajo, art. 245), reglamentario del art.14 bis en cuanto ordena que la ley protegerá al empleado contra el despido arbitrario, por cuanto condujo a que la indemnización termine desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones a uno de los elementos de cálculo de aquella que, precisa e inequívocamente, constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido (Vizzoti, Fallos: 327:3677, 3686). En este sentido, es oportuno recordar lo resuelto en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por el Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Venezuela del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) y del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, puesto que atañe a una norma que, aun cuando no ha sido ratificada, en nada resultaría más exigente que la citada protección contra el despido arbitrario del art. 14 bis, tal como la regula el mencionado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. En efecto, dicho Comité, al considerar qué debía entenderse como indemnización adecuada de la terminación de la relación de trabajo injustificada, prevista en el art. 10 del mencionado Convenio nº 158, sostuvo que, por cuanto la Ley Orgánica del Trabajo venezolana establecía una proporcionalidad entre la indemnización por dicha terminación y el importe del salario, las leyes y reglamentos por las que se crean o aumentan bonos o subsidios que no se contabilizan a efectos de la definición del salario para el cálculo de las indemnizaciones provocan una reducción de la base de cálculo del importe de éstas y, por este motivo, alteran el carácter adecuado de la indemnización prevista en el citado art. 10 (Document No. (ilolex): 161997VEN095, 25-3-1997, párr. 26; en igual sentido respecto de la "indemnización por fin de servicios, párr. 28). Tampoco cabe olvidar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al examinar el contenido y el alcance del derecho al trabajo del art. 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tomó en cuenta el citado Convenio Nº 158 en cuanto a que el régimen nacional debe prever el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente, al tiempo que expresó que todas las víctimas de esas violaciones tienen derecho a una reparación adecuada, que puede adoptar la forma de una indemnización (Observación general nº 18 El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 11 y 48). En este orden de ideas aun de encontrarse vigente el citado plenario hubiera correspondido declarar inconstitucional la doctrina plenaria dictada en autos "Tulosai" por afectar seriamente la relación entre remuneración e indemnización por despido contraviniendo las disposiciones del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y Convenio 158 OIT. Adviértase que de la remuneración total, por la exclusión de las remuneraciones normales y habituales de percepción anual, el monto resulta inferior al 67% establecido por la CSJN en el caso Vizzotti para declarar la inconstitucionalidad del tope. Del mismo modo que cabe apartarse de la ley en supuestos de pugna del texto legal con el mandato constitucional o convencional, a fortiori, cabe apartarse de la doctrina plenaria cuando se encuentra en la misma pugna ya que ella es simplemente una interpretación de la ley obligatoria para los tribunales en el marco del artículo 303 CPCCN en la medida que no puede tener fuerza mayor a la ley que interpreta. Por este motivo la sentencia de origen debe ser modificada incorporándose en su base la incidencia mensual del bono anual. Estas mismas consideraciones llevan a considerar inadmisibles la reducción de la base de indemnización al 67% del salario peticionado por la accionada, no obstante que le asiste razón con relación a la inclusión del actor en la normativa del CCT 130/75. En efecto, si la alteración de la base en una suma menor o igual al 20% de la remuneración total altera la proporción entre remuneración e indemnización por antigüedad establecida por el Convenio 158 OIT, la extrapolación de lo establecido en el caso Vizzotti más allá del caso concreto para ser aplicado como regla general, a fortiori afectaría esta proporción ya que la reducción, sin causa alguna que lo avale, importaría una reducción del 33%. La actora, en tercer lugar, se agravia con relación a la falta de análisis del reclamo de pago de las acciones 2007 y 2008 que la demandada no habría abonado. En el punto entiendo que la pretensión no puede ser objeto de acogimiento pues, tal como se señala en la demanda y en los propios agravios, quien debía abonar los agravios es la codemandada Credit Suisse Group, la que ha sido demandada como obligada solidaria en los términos de la cesión o de la norma del artículo 31 RCT y no como obligada principal. Esta discordancia en el

carácter del sujeto pasivo de la obligación sustancial y de la pretensión procesal hace imposible acceder a la condena en términos de congruencia. El principio de congruencia importa el respeto no sólo de los sujeto y del objeto constituidos por la pretensión y sus defensas sino también de la causa petendi. En el caso, el actor no consideró en la demanda y en su posterior agravio que la empleadora no es deudora de la obligación sino el grupo. En este sentido, el Credit Swiss Group no responde por su hipotética solidaridad (como fuera demandado) sino en cuanto deudor de la obligación por efecto de la prestación en el marco de una sociedad vinculada al grupo. El contenido de la pretensión y los hechos a los que la ciñe quien demanda, contesta demanda o se agravia, constriñen al juzgador. De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el thema decidendum integrado por pretensiones (principales o reconconvencionales) y oposiciones. Es, por consiguiente, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso. No se trata, por consiguiente, de congruencia con la demanda, ni con las alegaciones y las pruebas, sino de modo genérico con la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos que individualizan tal objeto, a saber: los sujetos, la materia sobre la que recae y el título o causa petendi, conformado por los hechos en que se basan la pretensión y las defensas.² En este sentido, cualquiera fuera el resultado de la pretensión de solidaridad con el empleador, no es por esa causa que el Credit Swiss Group debe responder de acuerdo a la propia expresión de hechos de la demanda, en la que se sindicó como deudor directo de la obligación de otorgar acciones a la sociedad matriz y no al empleador. Esta discordancia entre los hechos y la causa de la pretensión hace manifiesta la imposibilidad de condena. En cuarto término se agravia la actora del rechazo de la multa del artículo 1 de la ley 25.323. Coincidió con el apelante con relación a que la norma del artículo 1 requiere simplemente la existencia de irregularidad en la contabilidad laboral empresarial y que, por tanto, no se halla circunscripta a la ocurrencia de alguna de las hipótesis de los artículos 8 a 10 LNE. Sin embargo, el reclamo sobre el punto no puede prosperar debido a que no existen remuneraciones percibidas y no registradas y los datos de la 2 De los Santos, Mabel, Principio de congruencia, Principios Procesales, Tomo I, dirigido por Jorge W Peyrano, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2011, página 209 contratación a las órdenes de este empleador que ocurre luego de la cesión del contrato de trabajo se ajustan a la realidad. En quinto término cuestiona el demandado la sentencia de origen que rechazó el reclamo de la multa del artículo 80 RCT. Contrariamente a lo afirmado en la sentencia, frente al reclamo del trabajador no existió oferta de entrega del certificado en el SECLO, por lo que resulta imposible entender que ha concurrido mora accipiendi. Consecuentemente debe accederse al reclamo conforme la cuantificación que realiza el artículo 80 RCT. Se agravia en sexto término el demandado por cuanto se tuvo en cuenta para la conversión de moneda extranjera el tipo de cambio vigente al momento del despido. En realidad, el planteo se encuentra desierto pues no existe ningún fundamento normativo en el cuestionamiento de lo resuelto en origen, por lo que debe confirmarse lo dicho en origen conforme artículo 116 LO. En séptimo lugar se agravia la actora por cuanto se manda descontar las sumas depositadas en autos, las que no fueron dadas en pago en momento alguno (y, más allá de ello, el acreedor no está obligado a aceptar pagos parciales y no existió imputación), punto sobre el que le asiste razón por lo que corresponde dejar sin efecto el descuento ordenado en origen. En octavo lugar se agravia por la falta de condena a Credit Suisse Group AG. La existencia de un grupo económico no constituye razón suficiente para prescindir de las personas jurídicas de cada sociedad, a menos que exista un supuesto de abuso de la personalidad jurídica -que en el caso ni siquiera fue invocada- o supuestos de maniobras temerarias o maliciosas que tengan por objeto defraudar al acreedor. En el caso, no puede considerarse conducta fraudulenta que el grupo central abone a los empleados jerárquicos de las filiales un bono en acciones, ya que, respecto del contrato, no hay nada oculto. Tampoco se ha producido la segmentación artificial de la antigüedad pues el actor efectivamente prestó servicios en EE.UU. en la filial norteamericana y luego prestó servicios en Argentina para la sociedad argentina. La existencia de una cesión del contrato es, en consecuencia la figura adecuada para regular la situación. Por este motivo, en la medida en que la matriz no fue empleadora del actor, corresponde su condena. A los fines de determinar la cuantía de las obligaciones, el perito contador deberá practicar liquidación teniendo en cuenta, de prosperar mi voto, la sentencia de origen modificada por el presente en la oportunidad del artículo 132 LO. De conformidad a la norma del artículo 279 CPCCN, corresponde dejar sin efecto la aplicación de costas y regulación de honorarios dispuestos en origen. Las costas de ambas instancias deberán ser impuestas a la demandada vencida y a la actora con relación a la demanda dirigida contra la casa matriz (artículo 68 CPCCN). La regulación de honorarios se difiere hasta tanto exista base para su determinación. LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo: He de prestar mi adhesión al voto precedente, sin perjuicio de dejar asentada mi posición en contrario al criterio sostenido por mi colega Dr. Arias Gibert en cuanto a que la doctrina plenaria sentada en "Tulosai" ha quedado sin efecto por la derogación de la norma del art. 303 CPCCN, pues el art 15 de la ley 26.853, que establece "Una vez constituidas las Cámaras y Salas creadas por la presente, será de aplicación a todos los juicios, aun a los que se encuentren en trámite", no se encuentra operativo, porque dichas Cámaras no fueron creadas. Por su parte el art 124 de la Ley 18.345, que regula el recurso de inaplicabilidad de ley en materia laboral, no fue derogado, por lo que la convocatoria a plenario

debe seguir su trámite. Aclarada así mi postura sobre la validez de los plenarios, y compartiendo la suscripta la doctrina plenaria allí sentada, lo cierto es que mi posición ha quedado en minoría toda vez que en los autos ?Garrido y De Baro María Silvia c/ Banco Itau Argentina s/ diferencia de salarios? que tuvo sentencia definitiva de esta sala V el 03/08/2016 y que lleva como N° de registro el 78564, en una cuestión análoga a la presente y ante la disidencia planteada, se integró el tribunal con la Dra. Graciela Craig ante la vacancia existente en la vocalía n° 2, quien adhirió finalmente al criterio del Dr. Enrique Arias Gibert, tanto en lo atinente al tópico relativo a la derogación del art. 303 CPCCN así como al criterio disímil sustentado en dicha doctrina plenaria, por lo que en razón de economía y celeridad procesal he de prestar mi adhesión a lo propuesto por el vocal preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE : 1. Modificar la sentencia de origen con más intereses conforme el primer voto, con costas de ambas instancias impuestas a la demandada vencida y a la actora con relación a la demanda dirigida contra la casa matriz. 2. Diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista base suficiente para su determinación. 3. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN).

Enrique Néstor Arias Juez de Cámara Gibert Graciela Elena Marino Juez de Cámara

015763E