

## Contrato De Trabajo Extincion Del Contrato De Trabajo Por Mutuo Acuerdo Nulidad Gratificacion

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Extinción del contrato de trabajo. Por mutuo acuerdo. Nulidad. Gratificación

Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por el trabajador, habida cuenta que la disolución por mutuo acuerdo firmada entre las partes no exteriorizó una voluntad concluyente del trabajador por extinguir el vínculo. Máxime cuando la ?gratificación? abonada por la empleadora fue claramente más reducida que la indemnización por despido que le hubiera correspondido.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, 29/12/2017 reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La Doctora Cañal dijo: Contra la sentencia dictada en primera instancia, se alzan ambas partes mediante los memoriales de fs. 243/248 y fs. 250/258, con réplica de fs. 265/267. Asimismo, el perito contador, a fs. 249, apela sus honorarios, por reducidos. El actor se queja, por la valoración de la prueba testimonial, porque se rechaza la indemnización del art. 1º de la ley 25323, por la fecha de ingreso y el salario determinados, y porque no se aplica la multa por temeridad y malicia. Por último, apela los honorarios regulados a su letrado, por bajos. La demandada por su parte, también se agravia por la valoración de la prueba testimonial, por el horario de trabajo, por los rubros de condena y por la imposición de costas. La juez de anterior grado, consideró que de las constancias de autos, no se advierten en modo alguno, hechos, circunstancias o comportamientos del actor, previos y en ocasión de la firma del acta de retiro voluntario, que evidenciaran voluntad o deseo de concluir el vínculo laboral y en consecuencia, hizo lugar a los rubros indemnizatorios solicitados.

Para un mejor orden expositivo, analizaré en primer lugar la queja de la demandada, quien se agravia en primer lugar, por la forma en que la sentenciante consideró que se disolvió el contrato de trabajo. El actor sostuvo en la demanda, que ingresó a trabajar a las órdenes de la demandada, el 26.8.96 y no, el 15/9/99, como falsamente se consignó en los recibos de haberes. Refirió, que la desvinculación se produjo por el despido directo, sin causa, mediante acta notarial del 28.4.10, en la cual la demandada manifestó que había una supuesta disolución por mutuo acuerdo, y que entregaba una gratificación de \$ 46.000. Aclaró, que dicha acta fue impugnada mediante c.d. n° ..., del 28.6.10, la que textualmente expresa: ?Impugno acta notarial ante escribana Marcela Alejandra Fiaschini, en la cual se me obligó a suscribir la misma haciéndome saber que en caso de negarme no se me abonarían más los salarios, no se me otorgarían tareas y se me desvincularía sin indemnización alguna. En dicha acta se manifiesta que se realiza una desvinculación en los términos del art. 241 de la LCT, lo que es ajeno a la realidad. Por tal motivo, dicho acto notarial está viciado de nulidad absoluta y no podrá ser tenido como válido. El objeto de dicho acto notarial resulta ser de objeto prohibido (arts. 953 CC y 12 RCT), ya que el monto de dinero plasmado en el acta notarial lejos de constituir una justa composición de los derechos e intereses de las partes, constituyó un despojo de mis derechos patrimoniales y un avasallamiento de los derechos adquiridos, flagrante violación del orden público laboral, violación de la defensa en juicio y acceso a la justicia. Atento que en dicha acta se considera que `resuelven extinguir el contrato de trabajo´ es que resulta fehaciente su voluntad de no continuar con el mismo, sin perjuicio de lo cual y al solo efecto formal me considero gravemente injuriado y despedido por su actuar malicioso y contrario a la buena fe. En todo caso recibo y acepto las sumas abonadas manifestadas en el acta notarial arriba individualizadas como pago a cuenta...?. La demandada alegó en el responde, que a partir de 2009 se comenzó a advertir una progresiva disminución de la oferta de ganado vacuno para faena, lo que provocó un aumento en los precios del mismo, que se trasladó a los de la carne. Esta situación se fue agravando, lo que provocó el cierre de muchos establecimientos y la reducción de personal. Relató, que se vio obligada a cerrar dos plantas que explotaba, la de Berazategui en donde trabajaba el accionante, y la de San José, en la Provincia de Entre Ríos. Aclaró, que en el caso puntual de la plata de Berazategui, actualmente inactiva, la agudización del cuadro la obligó a ir reduciendo progresivamente su dotación de personal, y en ese escenario se produjeron desvinculaciones por despidos directos, por renuncias o por una suerte de retiros voluntarios, plasmados a través de desvinculaciones por mutuo acuerdo. Adujo, que el accionante por propia voluntad, aceptó desvincularse por mutuo acuerdo, escritura que se suscribió el 28.4.10. Veamos en consecuencia, la prueba vertida en autos. Villalon, quien declara a propuestas del accionante, manifiesta que ?la empresa los obligaba a firmar un acuerdo sino los despedían, los términos del acuerdo era que se pagaba el 60 % de lo que les correspondía? (fs. 155/156). Castillo, testigo propuesto por el actor, declara que ?la empresa puso retiro voluntarios para los que estaban en condiciones de jubilarse, eran mediante escribana que impuso la empresa, fueron en dos tandas, en la primera, los jubilados, el actor entró en la segunda, se reunieron todos en asamblea y ahí se anotaban los que querían el retiro voluntario, se reunieron con los

delegados y les comunicaron lo que decía la empresa, los trabajadores pidieron que se respetara la antigüedad para pasar a JBS? (fs. 157/158). Luego, declara Peralta, también propuesto por el actor y manifiesta que la empresa cerró (fs. 159/160). A continuación, declara Méndez Ñique, a propuestas de la empleadora, quien es empleada de Recursos Humanos y estuvo presente en la firma del acta en cuestión. Refiere que "la empresa implementó un sistema de retiros voluntarios, en agosto de 2010, todo el personal que aún estaba en la empresa fue despedido, el personal fue despedido porque la empresa atravesaba una crisis de la industria frigorífica, al actor se le pagó un importe graciable equivalente a la indemnización por despido" (fs. 161/163). Cabe resaltar, que para que la extinción del vínculo se considere realizada por mutuo acuerdo, se requiere que la voluntad de ambas partes sea concluyente y no deje dudas sobre la decisión tomada (art. 241 de la LCT). En el caso, no existe prueba que acredite que era voluntad del trabajador extinguir el contrato de trabajo. Por el contrario, de la testimonial aludida surge que la demandada estaba atravesando una crisis económica y que por tal motivo decidió instrumentar los retiros voluntarios, pagando a los trabajadores menos de lo que les correspondía. Es oportuno recordar, que el artículo 12 de la LCT establece que, aún cuando libremente el dependiente haya querido acordar una cláusula, la misma carecerá de efectos cuando "suprima o reduzca los derechos previstos en la LCT, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción" (art.12 LCT). Es que cuando "negocia" las condiciones de su contrato, así como a las modificaciones del mismos, el trabajador solo "adhiera" a los términos impuestos por el empleador. Ahora bien, ¿cuáles derechos resultan irrenunciables?. Hasta "Bariain" (CNAT, Sala VI, 14 de mayo de 1985, in re "Bariain, Narciso Teodoro c/ Mercedes Benz Argentina S.A. s/ despido") aparecía como la interpretación mayoritaria del artículo 12 la que lo entendía relativo a cierto tipo de cláusulas y de determinada fuente. Por lo tanto, solo eran irrenunciables los mínimos derivados de la ley, los estatutos y las convenciones colectivas (Etala, Carlos Alberto. "El orden público laboral, la revisión del contrato y el vicio de lesión". LT, XXXIII, pág.561). A nuestro juicio, una interpretación como ésta implicaría dos vicios diferentes. Por una parte el de redundancia, puesto que no es posible concluir que el artículo de marras es la sanción del antecedente que reza "el orden público laboral es indisponible", previendo la nulidad para quien así lo acuerde, puesto que esta función ya le fue reservada en forma expresa al artículo 7 cuando prohíbe el pacto de condiciones "menos favorables" para el trabajador que las previstas en la ley, convenciones y laudos con fuerza de tales. Por lo tanto, cuando en la lectura de la LCT llegamos al artículo 12 ya conocemos qué se entiende por orden público laboral y a qué ha de atenerse quien lo viole, razón por la cual no podría estarse refiriendo a la misma cuestión. De este modo nos encontramos con el segundo vicio: circularidad. Si entendemos que el artículo 12 prohíbe todo acuerdo contrario al orden público laboral cuya violación, a su vez, está prohibida, no estaría agregando nada nuevo. Por el contrario, en "Bariain" la Sala VI de la Cámara interpretó que también eran irrenunciables los derechos que estaban por encima del mínimo pero que tenían por origen el contrato de trabajo, retocando así la teoría tanto en relación con la fuente cuanto con la naturaleza de los derechos. Una interpretación como esta no puede admitir convalidación a posteriori, por lo cual el hecho de que el trabajador afectado no intime ni haga denuncia de su contrato no podría implicar su novación. Esta fue la razón por la cual se falló en forma favorable en aquella causa y en la más novedosa, "Velazco" (CNAT, Sala VI, Sd.49959, del 14/10/98 in re "Velazco, Héctor Domingo c/ Celulosa Jujuy S.A. s/despido", voto de la mayoría Drs. De la Fuente y Fernández Madrid). Para así resolver opera el artículo 58 de la LCT que no admite presunciones en contra del trabajador, lo que se compadece en un todo con el contenido del mentado artículo 12. Por lo tanto, la primera regla será que la carga de la prueba pesa sobre el empleador. Ello en razón de que el mero silencio no puede ser prueba válida, en especial ante el marco económico que a todos envuelve. Nuevamente el artículo 58 nos orienta al decir que nada puede presumirse del silencio, solo de actos que impliquen un comportamiento inequívoco. ¿Podrá entonces la patronal invocar útilmente que el trabajador consintió puesto que, reconocida la deuda sin ser saldada y disminuido el salario, permaneció trabajando?. Aquí la interpretación se torna también muy farragosa y no puede ser realizada en forma aislada, tanto del Código Civil, cuanto de la propia LCT. En el código se receptan dos formas de manifestar el consentimiento (art.1145), la expresa y la tácita. En el primer caso se cuentan la manifestación verbal, por escrito o por signos inequívocos; en el segundo los hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo "excepto en los casos en que la ley exige una manifestación expresa de voluntad", o que las partes hubiesen estipulado alguna formalidad tal fin. Por lo tanto, los actos o hechos del trabajador no pueden ser considerados "inequívocos" sin más, presumiendo desde ellos una aceptación, cuando la ley exige una manifestación expresa de la voluntad. Y es aquí donde complementa el análisis la ley de contratos, reclamando precisamente este tipo de expresión: el artículo 15 nos dice que todo acuerdo transaccional, conciliatorio o liberatorio sólo será válido cuando medie intervención de la autoridad judicial o administrativa, así como resolución fundada que evalúe la justa composición de derechos e intereses (CNAT, Sala IV, Sd.83.649, del 30/4/99, in re "Kraisman, Alejandro Gabriel c/ Vilguad S.A. s/ despido", del voto del Dr. Lasarte, en mayoría). La jurisprudencia ha dicho que "el fallo plenario 137, "Lafalce, Angel c/ Casa Enrique Schuster S.A'... fue dictado ya hace veintiocho años y tendría que ser revisado a la luz de las disposiciones de la ley de contrato de trabajo cuyo artículo 15 establece exigencias

precisas para la conciliación y de toda una normativa que fortifica el orden público laboral y que impide la renunciabilidad de los derechos? (CNAT, Sala VI, Sd.50.257, del 18/11/98 in re ?Pabelo, Héctor Armando c/ YPF s/ accionario obrero?. Dr. Fernández Madrid, por la minoría). Miremos el fenómeno de la renuncia desde sus dos frentes. En el caso de Velazco, durante casi veinte años la empresa armó su esquema en base a su reajustado contrato, sin que aquél hiciese ningún reclamo, por lo que era lógico suponer que a su egreso nada podría reclamar en relación con aquélla pretérita situación. Pero si enfocamos la cuestión desde el lado del trabajador (a lo que la naturaleza protectoria de nuestro derecho nos obliga), también podemos ver que la opción en la que se encontraba el trabajador era diabólica, como bien pudo haberlo sido para el demandante: si no aceptaba la rebaja salarial y la reducción de la jornada, se exponía a perder su trabajo y, más tarde, si no acordaba la compensación, se arriesgaba a no cobrar nada (CNAT, Sala III, in re ?Casterán, Gustavo y otro c/ Raña de Veloso?, 30/8/85). Hemos llegado a un punto en donde este do ut des leonino no debe ser sospechado, es explícito. Así llegó a pretenderse que tuviera plenos efectos un acuerdo de rebaja salarial sin que fueran disminuidas ni las obligaciones ni la carga horaria, a cambio de una promesa de estabilidad que, de no ser cumplida, no tenía prevista ninguna sanción adicional (CNAT, Sala III, Sd.78.965, del 26/5/99 in re ?Groba, María Andrea c/ Instituto Independencia S.R.L. s/ despido?). Esta grosera desproporción llevó a los jueces a decretar la nulidad del acuerdo y condenar al pago de las diferencias. Porque si bien la ?autonomía de la voluntad? debe tener como regla interpretativa la buena fe de las partes, es en el derecho del trabajo (donde la primacía de la realidad es un principio capital) donde resulta en particular relevante considerar lo que ?verosíblemente entendieron o pudieron entender los firmantes, obrando con cuidado y previsión, arts.1198 Cód. Civil y arts.63 y ccs. de la LCT, CNAT, Sala IX, Sd.del 17 de setiembre de 1998, in re ?Maller, Gustavo Sergio y otros c/ YPF s/ accionario obrero?). Porque no siempre la hipótesis es de que el trabajador ?no ha comprendido los alcances del acuerdo?, muchas veces nos encontramos con empleados superiores de alta capacitación, como en la especie, donde el trabajador comprende perfectamente que si no acepta, pierde la fuente de trabajo y la posibilidad de percibir una indemnización integral. En este mundo globalizado es razonable presumir que el trabajador no obra siempre con su libre voluntad, sino que la misma está viciada por la necesidad de preservar su empleo por lo que ?resulta innecesario abundar sobre las dificultades que se presentan en la actualidad y desde hace tiempo en el mercado laboral, y resulta de toda lógica que quienes lo han logrado se allanen a requisitorias indebidas para mantener su fuente de trabajo (CNAT, Sala VIII, Sd.27.136, in re ?Marini, Patricia c/ Indicom S.A. y otro s/ accidente?, voto del Dr. Billoch Caride, por la mayoría). ¿Cómo evaluar entonces los acuerdos?, ¿cómo definir que sus términos resultan justos y equitativos?, que ha sido efectivamente queridos por el trabajador y ¿cómo interpretar el silencio a lo largo del tiempo?. En relación con los contenidos, la regla del perjuicio es clara (CSJN, Z.275.XXXII, recurso de hecho, ?Zorzín, Víctor Rubén c/ YPF S.A.): como en todo planteo de nulidad es fundamental su invocación y prueba, traducida en la especie en la desproporción de lo obtenido a cambio por la renuncia. Así, una rebaja -que siempre respete los mínimos inderogables- que se vea compensada con otro beneficio puede ser aceptable, pero nunca puede ser prenda de cambio la continuidad del vínculo laboral, o el ?cobrar algo antes que nada?. Y es en este punto en el que se deben extremar los cuidados, y en donde se ve con toda claridad la necesidad de que los acuerdos sean celebrados ante una autoridad que los evalúe. En cuanto a qué habrá de entenderse por ?tiempo suficiente para entender que la situación ha sido consentida? (CSJN, fallos:255:117), tampoco es solo una cuestión ?temporal? -valga-, puesto que también debe ser considerada en relación con la naturaleza del intercambio acordado y sus circunstancias. Sabiamente el legislador, en claro reconocimiento de las diferencias propias de la contratación laboral, ha previsto un plazo prescriptivo corto que acuerda movilidad a las vinculaciones (art. 258 de la LCT), pero que a su vez permite que el trabajador reclame cuando su fuente de trabajo no corre riesgos. Por lo tanto, no sería dable interpretar asertivamente su silencio antes de agotada la bianualidad (CSJN, 12/3/87, LT XXXV, pág.699, in re ?Padín Capella, Jorge D. C/ Litho Formas S.A). Esto convierte en indiferente el tiempo transcurrido en ejercicio de las condiciones minoradas, solo relevante una vez que el vínculo ha concluido, así como el tiempo que el trabajador se tome para conculcar el ?acuerdo?. En el primer caso, mientras permanece el vínculo vigente mal podría aceptarse la tesis de que, si tuvo el tiempo suficiente para consultar a un abogado, su silencio debe ser interpretado como una aceptación, puesto que esto no necesariamente significa ?estar de acuerdo? con las nuevas condiciones, sin con la conveniencia de no perder el empleo por no aceptarlas. En una posición aún más protectoria se entendió que la excepción de ?comportamiento inequívoco? a la que alude el artículo 58 de la LCT, solo podría estar referida a la renuncia al empleo (Justo López, Centeno y Fernández Madrid, ?Ley de Contrato de Trabajo Comentada? T.I. Citado en la causa Kraisman), lo que precisamente es una de las cuestiones debatidas en autos, de modo que las novaciones objetivas del contrato de trabajo nunca podrían ser ratificadas de este modo. Esta interpretación, concretamente, en el caso de autos encuentra amparo a la luz de los artículos 229 y 241 de la LCT que, tanto para la cesión del personal cuanto para extinción del contrato por voluntad concurrente, reclaman formalidades. Por la primera, la aceptación por escrito y expresa del trabajador destacando la jurisprudencia que la misma no puede ser concluida por inferencias o presunciones, solo salvable por confesión judicial expresa (CNAT, Sala X, Sd.5431, del 28/12/98 in re ?Marucci, Norberto César c/ Consorcio de

Propietarios del Edificio Suipacha 1359 s/ despido). Por la segunda, la formalización mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo, aunque acepta un ?comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación?, que sería la hipótesis del artículo 58. Pues bien, a la luz de todas estas consideraciones, a la accionada le incumbía la carga de la prueba, circunstancia que no cumplió. En efecto, en relación con el ?retiro voluntario?, en donde no surge la existencia de una genuina opción, ni de un asesoramiento que no fuese el de la propia empresa. Por el contrario, se acredita que ante la crisis que atravesaba la industria frigorífica se procede a ofrecer al personal la desvinculación, con el argumento de que de no aceptarla perderían su empleo y cobrarían mucho menos, en caso de hacerlo. Evidentemente, la accionada buscó colocarse en la situación de la falta de trabajo inimputable, sin recurrir siquiera a la figura, y sin intentar ninguno de los recursos que la jurisprudencia, en forma mayoritaria, ha puesto a su cargo. En efecto, el retiro de marras, no es más que una maquillada falta de trabajo, la que tras una larga y pretoriana evolución llevara a la normativa a su estado actual. Hoy se entiende que no es suficiente la existencia de una crisis general del sector y de una particular de la empresa afectada, sino que también es menester la invocación y prueba de las medidas adoptadas para superarla. Me explico: es innegable que, lamentablemente, hace tiempo que nuestro país sufre una severa crisis económica que todos los ciudadanos debemos afrontar. Luego, las empresas quedan inmersas en ese marco y, de acuerdo a la actividad y al manejo que hagan de sus negocios, padecerán o no una crisis particular. Sin embargo, antes de tornar operativo el artículo 247 de la LCT, cabe verificar si al caer en una falta o disminución de trabajo se han tomado medidas tendientes a superar la situación, tal como toma de créditos, publicidad, variedad en el emprendimiento, etc., de modo que no resulte el trabajador la primer y única variable de ajuste. Esto tiene su razón de ser en que el empresario busca una ganancia cuando realiza un negocio, de la que no participa al trabajador al que solo le debe su salario, de modo que resultaría por entero injusto que sí se lo incluya cuando no logra obtener el plus esperado luego de su aporte de capital.

Así, tiene dicho la jurisprudencia que ?en la actualidad se ha interpretado que ni siquiera una crisis general opera como eximente, puesto que ?la falta o disminución de trabajo debe estar referida a una situación concreta ocurrente en la empresa por lo que no prueba la existencia de aquel extremo la crisis general. No constituyen fuerza mayor las dificultades económicas, aunque alcancen a la generalidad de las actividades y asuman forma de crisis, debiendo considerarse que la actividad del empresario es fuente de riesgos que él debe soportar, a este respecto cabe agregar que la institución de la fuerza mayor, tal como la concibieron originariamente el Derecho Comercial y el Derecho Civil, no es aplicable al Derecho del Trabajo, siendo la norma una excepción al principio de ajenidad del riesgo de la empresa, que constituye una de las características de la relación de dependencia. El trabajador subordinado no participa, en principio, en los riesgos de la empresa; no es socio del empleador en los riesgos o pérdidas del negocio, como no lo es en las ganancias. No participa en los resultados de la gestión empresaria, pues las vicisitudes de todo negocio incumben al dueño - cfr.R. García Martínez, en LT XXVII, p.868-; Sala III, Sent. Def. 70.923 del 16/2/96 y Sala II, 29/12/89, in re ?Galarza, Edmundo G. y otros c/ Dragados y Obras Portuarias S.A.?; SIV, SD73.757, 22/2/95, in re ?Cáceres, Rubén Alberto c/ E.T.A.R. SRL y otro s/ accidente?; SV, Sd.31/8/88, in re ?Garis, Julio c/ Frigorífico Minguillón S.A.?; entre otras). En el caso, lo que surge con evidencia es que, ante la crisis, el primer recurso patronal fue el de recurrir a ?acuerdos? que suplían la falta de trabajo, y que sino aceptaban, procedería al despido, lo que claramente demuestra que el peso de la crisis recayó, pura y exclusivamente, sobre los trabajadores. Encuentro por lo tanto que la accionada no ha logrado acreditar el ejercicio de un libre albedrío válido, en los términos del artículo 12 de la LCT en relación con el fin del vínculo y el ?acuerdo? de una compensación, a la luz del mismo artículo y del 241 de la LCT, no pudiendo la presencia del escribano omitir la violación al orden público laboral. Luego, la demandada se agravia porque la sentenciante tuvo por acreditado el trabajo en exceso a la jornada legal. El actor sostuvo en la demanda que trabajó en el horario de 6 a 16, mientras que la accionada, alegó que no realizaba horas extras. Luego, en sus agravios, refiere que el horario era hasta las 15,30, con media hora para el refrigerio, momento en que el trabajador no estaba a disposición de la empresa. Dicho argumento no puede ser tratado en esta Alzada, pues no fue puesto a consideración del juez de anterior grado y de resolver en contrario, estaríamos violentando el principio de congruencia (art. 277 del CPCCN). Ahora bien, de la declaración de Castillo surge que el accionante trabajaba de 5 a 14,30, mientras que Peralta, adujo que trabajaba de 6 a 15,30, pero siempre entraba antes, a las 5,30. Tomaré como válido lo declarado por este último, pues estaba en el mismo lugar de trabajo que Tevez y manifestó que lo veía trabajar. Además, el perito contador efectuó un detalle del horario cumplido con el actor, el que extrajo de las registraciones de la empleadora, y quedó acreditado que pocas veces se retiraba a las 15,30, observando el experto que trabajaba una hora y media extra por día (ver fs. 128/129). En consecuencia, corresponde mantener lo decidido en la anterior instancia. Tampoco pueden prosperar las quejas por el mes de integración de despido, la indemnización del art. 2 de la ley 25323, toda vez que tal como queda resuelto el litigio, el vínculo se extinguió por despido y no por mutuo acuerdo, por lo que corresponde hacer lugar a dicho rubro. En cuanto a la indemnización del art. 80 de la LCT, el agravio no puede prosperar. En efecto, la recurrente sostiene que recién con la notificación de la sentencia tomó conocimiento de lo que debía constar en dichas

certificaciones, sin embargo, la obligación de la empleadora de entregarlos nace con el cese de la relación laboral y en los mismos deben constar todos los datos de la relación de trabajo, por lo que mal puede alegar que recién con el decisorio de la anterior instancia tuvo la certeza de lo que debían contener. Las quejas por la imposición de costas y regulación de honorarios, serán analizadas luego de tratar los agravios del actor. Ahora bien, el accionante se queja por la fecha de ingreso determinada por la juez de anterior grado. Sostuvo en la demanda, que comenzó a trabajar a las órdenes de la demandada el 26.8.96. La accionada, por su parte, aduce que cuando lo incorporó, lo hizo sobre la base de los antecedentes laborales que el mismo tenía para con su anterior empleador Consignaciones Rurales SA, que era el 15.6.99. La juez a quo, tuvo en cuenta lo informado por el perito contador, respecto a que del contrato de compraventa de acciones celebrado entre Swift Armour SA Argentina y Consignaciones Rurales SA, y del contrato de cesión de personal, de la que tuvo intervención el actor y el sindicato, surge que se reconocían la categoría y la antigüedad en el empleo. Además, consideró la sentenciante, que la solicitud de empleo es de fecha 15.6.99, la que se encuentra reconocida por el actor a fs. 103, lo que sella la suerte de este segmento de la queja. En cuanto a la indemnización del art. 1º de la ley 25323, corresponde mantener lo resuelto en la instancia previa, toda vez que el recurrente alega una fecha de ingreso que no se encuentra acreditada. Respecto al adicional previsto en el art. 17 del CCT 56/75, la sentenciante lo desestimó, pues el perito contador informó que fue liquidado por la accionada, con excepción de algunos escasos meses y dada la naturaleza y condición a que se sujeta la percepción, no legitimaría la pretensión del actor. Sobre el punto, nada dijo el accionante, es decir, no rebatió con fundamentos las conclusiones de la magistrada, ni indicó el yerro en que se incurriera, por lo que debe declararse desierto este segmento de la queja (art. 116 de la LO). El accionante también se queja por el salario determinado por la juez a quo, de \$ 3.612,63, que surge de la pericia contable a fs. 128. En el escrito de inicio, afirmó que percibía un salario de \$ 5.921,38, el que fue negado por la empleadora. De la prueba testimonial no surge cuál era la remuneración percibida por el trabajador, en consecuencia, toda vez que Tevez no acreditó haber percibido la denunciada en el escrito de inicio, tendré por válida la informada por el experto contable y por lo tanto, corresponda mantener lo decidido en la anterior instancia. Luego, el accionante se queja, porque no se hizo lugar a la multa por temeridad y malicia. En la demanda sostuvo que al no percibir en término la indemnización por despido incausado, y los demás rubros reclamados, y al efectuar el reclamo, la accionada negó la relación laboral, y que todo ello configura una conducta maliciosa y temeraria, por lo que solicitó se haga efectiva la multa prevista por el art. 275 de la LCT. En primer lugar, cabe destacar que la demandada cuando contestó la intimación del actor, no negó la relación laboral, sino que se limitó a manifestar que el acuerdo firmado ante escribano público fue en ejercicio del libre albedrío (ver fs. 56). Luego, debo señalar que la temeridad se configura cuando el litigante sabe a ciencia cierta, que no tiene razón valedera y no obstante, abusando de la jurisdicción, impone un proceso del que se ha de generar un daño a la otra parte. A su vez, la malicia implica un ocultamiento doloso o la articulación de defensas que manifiestamente tienden a dilatar la tramitación del proceso, circunstancias que, entiendo, no se encuentran reunidas en autos. En el caso de autos, no se configura ninguno de los dos supuestos para acceder a la petición del actor, toda vez que la demandada no ocultó prueba ni articuló defensas a fin de dilatar el proceso. Ante el resultado arribado, deviene abstracto el tratamiento de la queja de la demandada relativa a la imposición de costas, toda vez que la misma resultó vencida en lo principal. En consecuencia, por todo lo expuesto, corresponde mantener lo resuelto en la anterior instancia. Sin perjuicio de ello, deseo formular un Obiter dictum, dejando en claro que lo que afirmaré no implica perjuicio ya que no puedo modificar la tasa de interés conforme mi criterio que procederé a dejar a salvo, ya que significaría violentar el principio de congruencia y defensa en juicio, lo hubiese otorgado si hubiese abierto la instancia la parte actora, situación que no hizo. De manera que en un obiter dictum, recuerdo que el juez debe respetar al derecho en su todo, de conformidad con sus reglas jerárquicas (hoy en día, regidas en particular por los principios normativos del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales), haciendo que dichos derechos gocen de una efectividad plena modificación del decisorio en este punto. Dejo a salvo mi criterio en el sentido de que considero que el pago en efectivo al accionante, debería ser efectuado por la demandada, en el plazo y con más los intereses dispuestos por esta Cámara en el Acta 2601 desde que cada suma es debida, hasta el 27-4-16. A partir de allí, y hasta el efectivo pago, debería emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 47,98% anual (para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 60 meses). Ello, ya que conforme establece el Acta 2630, la tasa de interés establecida por el Acta 2601 es ¿inexistente?. Así, observo que el porcentaje para los préstamos personales para libre destino se elevó a un 47,98%, y el plazo a 60 meses. Tras la nueva postura de la Cámara en el Acta 2630, la cual establece, precisamente, una tasa también ¿inexistente? para las entidades financieras, es mi criterio seguir lo que el Banco Nación mismo, en cabal observación de la realidad económica considera pertinente, ello es, el 47,98% anual (préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 60 meses). Por todo lo expuesto, propongo confirmar en el punto el fallo apelado. Finalmente, auspicio otorgar la actualización monetaria, aún de manera oficiosa y en cualquier estado del proceso (inclusive, en etapa de ejecución). Ello, en razón del principio iura novit curia y como consecuencia necesaria de la notoria y pública inflación.

Esto último, puede inferirse del actual texto del art. 772 del CCCN, que resulta aplicable en el caso, el cual en su primera parte dispone que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...". Así, resulta ser un dato público y notorio la inflación que vivimos desde la crisis del año 2001. Dicha circunstancia, no debe ser desconocida por quienes somos los encargados de resolver los conflictos que se suscitaren en torno al derecho del trabajo, tal como expresamente lo indica la propia demandada. Esta cuestión (constante inflación), es de macro impacto, y en caso de ignorar la realidad (razonabilidad), se negaría la racionalidad. Ejemplos claros del proceso de inflación que se vive en nuestro país, son los que escuchamos a diario en los medios de comunicación masiva. Así, tenemos el caso del dólar, que a principios del mes de agosto cotizó para la venta en sumas cercanas a los dieciocho pesos (\$18). Luego, contamos con distintos índices. Uno de ellos, es el oficial. Así, el índice de precios al consumidor del mes de abril 2017, reflejó una variación del 2,6% con relación al mes anterior. A su vez, se registró un aumento en los precios a "nivel general" del 27,5% con respecto a abril del 2016. Con relación a la vivienda y servicios básicos, durante el último año se incrementó en un 34,2% (fuente: [www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/ipc\\_05\\_17.pdf](http://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/ipc_05_17.pdf)). Otro índice, es el que publica mensualmente la Cámara Argentina de la Construcción (CAC). Actualmente, estableció como índice de base 100 la de Diciembre del 2014, arrojando un aumento al mes de abril del 2017 (28 meses posteriores) un incremento de la mano de obra del 207,90%, del costo de la construcción del 187,30; y de materiales del 173,20%. En sentido coincidente, se encuentran los nuevos índices que se utilizan para los préstamos hipotecarios denominados "UVA". Algunas entidades financieras, como el Banco Nación (también lo ofrecen el Banco Provincia y el Banco Ciudad), otorgan estos créditos con un interés fijó que es del 3,5% anual (para clientes del banco que adhieran a los paquetes de servicios) o del 4,5% anual (no clientes que no adhieran al paquete de servicios), más el índice de actualización que se denomina "UVA" (unidad de valor adquisitivo), que se publica diariamente por el Banco Central de la República Argentina. Ahora bien, en el último registro de este índice, alcanza el valor de 19,19; y el primer registro del mismo, data del 31/03/2016 en un valor de 14,05. Es decir que en el transcurso de 14 meses el índice se incrementó en 36,58%. También, contamos con el índice de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE). Dicho informe, publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, nos permite analizar de forma más global el proceso inflacionario, puesto que data del mes de julio de 1994, y arroja números que sorprenden. Puesto que si se toma como base dicho mes, a marzo del 2017, surge un aumento del 2.547,29%. Sin ir más lejos, si tomamos en cuenta el índice de abril del 2007, surge que durante los último 10 años, se vivió una inflación de por lo "menos" 1.227,61% (RIPTE del mes de abril 2007: 207,50; RIPTE de marzo 2017: 2.547,29:  $2547,29 \times 100 / 207,50$ ). Digo "por lo menos", dado que, lamentablemente, las remuneraciones vienen en forma "atrasada" a la inflación. Nunca se otorga un aumento salarial en forma "previa" al aumento de precios, por el contrario, este viene a consecuencia del proceso inflacionario. Esta realidad económica, que marca un constante y "alarmante" nivel de aumento de los precios, también trae consecuencias negativas con los reclamos de los trabajadores. Desconocer el proceso inflacionario habido, en el cálculo de la indemnización que debiera resguardar el poder adquisitivo al momento del hecho, sería no hacer "justicia", o hacerlo "a medias". Digo así, dado que entiendo que el juez no puede desconocer todo lo reseñado, y cuenta con herramientas que resultan necesarias para preservar el crédito del trabajador (sujeto de preferente tutela). Incluso, una herramienta enteramente al alcance, es el costo en materia alimentaria y vestimenta, que soporta el mismo juez. Asimismo, destaco que la CSJN misma, ha entendido que la depreciación monetaria debe ser entendida como un hecho público y notorio: "las variaciones del valor de la moneda, lo que por otro lado es público y notorio y se refleja con asiduidad en los valores de las cosas, son valores venales que sufren, desde hace largo lapso, fuertes alteraciones. De ello resulta el grave deterioro en la remuneración real recibida por los señores jueces ya que el envilecimiento del signo monetario disminuye notablemente el poder adquisitivo de una cantidad; de aquí pues que para compensar el mayor valor de las cosas sea necesario recibir una mayor retribución (A. 302. XXII; "Almeida Hansen, Jorge A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ amparo", 28-03-1990, T. 313, P. 344)". A su vez, el tribunal superior ha manifestado que, si un acontecimiento es de público y notorio conocimiento "los jueces no deben sustraerse porque integra la verdad jurídica objetiva" (C. 2002. XXXII.; Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario.07-12-2001T. 324, P. 4199); "ya que sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar" (P. 679. XLVIII; REX04-09-2012). Por otra parte, no puedo dejar de recordar la doctrina del fallo "Camusso", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que data del 21 de mayo de 1976, en el cual se resolvió, con relación a la ley 20.695, que "la actualización de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio." Esta, como otras pautas interpretativas alcanzadas por la Corte en el mencionado fallo, goza de evidente razonabilidad y vigencia en nuestros días, dentro del marco de la racionalidad normativa vigente

de los derechos humanos fundamentales. De todas formas, señalo que de mediar en esa misma realidad, a la que le estoy prestando atención, un fenómeno en el futuro que produzca un desajuste en perjuicio de la contraparte, también ha de ser atendido siguiendo en ello lo que esta Justicia Nacional del trabajo tuviera como práctica con los incidentes de ejecución en tiempos de la Ley Martínez Raymonda. Asimismo, en la base de esta cuestión, pueden debatirse temas que tienen que ver con los conceptos de ?deuda de valor? y ?deuda de dinero?. Al respecto, ilustra Cornaglia (en ?La reparación del daño y la deuda de valor. El carácter ontológico de la deuda reparativa de daños laborales por infortunios?, AbeledoPerrot n° 0003/402854): ?el juicio por la reparación de daños producidos por un infortunio laboral se trata de un litigio por deudas de valor (tarifadas o no), que reclama la declaración de certeza hecha por un juez que legitime la titularidad del crédito y fije el quantum valorativo (...). Para la categoría del absurdo (madre de buena parte de las arbitrariedades), no podría calificarse como deuda de dinero a la de valor o de valor a la de dinero. Porque, en lo que nos interesa en justicia, está el valor por sobre el dinero, por cuanto el dinero no deja de ser una imperfecta e insuficiente forma de considerar el valor?. Asimismo, agrega que: ?sin perjuicio de ello, es cierto que una mejor técnica legislativa en una posible reforma de la Ley de Riesgos de Trabajo debería atender a los salarios más próximos a la fecha del pago y no a la fecha del hecho. Pero esto no altera nuestra posición en cuanto a que toda acción, tarifada o no, por infortunio responde a una deuda de valor y arrastra a la necesaria declaración de inconstitucionalidad de sus previsiones en cuanto pretendan desactivar o desmerecer la íntegra reparación del daño causado. Ni el juez ni el legislador pueden arrogarse el poder (derecho) que la Constitución le reconoce a la víctima? (el destacado me pertenece). Sin perjuicio de todo lo expuesto, ya con el anterior código, inclusive como jueza de primera instancia, consideré realizar la actualización de los créditos. Asimismo, me remito a los argumentos que desarrolle en los autos ?Sánchez, Javier Armando c. Cristem S.A. s/ Juicio Sumario? (Causa N° 28.048/2011/CA1), en Sentencia Definitiva de fecha 01/12/2014, de los registros de esta Sala III -entre otros-, en el cual me expliqué sobre el distingo entre los intereses y la actualización monetaria, no obstante ambos comparten los efectos de los vaivenes económicos, y en particular la inflación monetaria que constituye ?un fenómeno de la actualidad de orden económico que se impone, tiene efectos sobre estos, los atraviesa, e inevitablemente entrecruza el análisis de estos institutos?. En particular, sobre la indexación, entre los fundamentos allí desarrollados sostengo que de no aplicarse ?(...) desde la justicia se terminaría incentivando el incumplimiento del pago de un crédito alimentario en tiempo y forma, fomentando la especulación financiera de un sector?. ?En consecuencia, anticipo que lo aquí justificado y decidido será aplicado en todos los casos, haya o no pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso?. ?Con lo cual, ingresarán en el debate, necesariamente, en el marco de la teoría general del derecho, y sea o no ajustado exclusivamente al caso: el alcance de principios generales del proceso como el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iuranovit curia?. ?Este último, que es la visión de la racionalidad del sistema ?todo?, es el que va a demostrar que no puede haber ni incongruencia, ni extra petita, ni reformatio in pejus, cuando el ajuste del crédito por vía de intereses y actualización, es una consecuencia necesaria de la inflación, que constituye un hecho de público y notorio?. ?Así, considero que lo resuelto no importa la violación del principio de congruencia. Lo entiendo de este modo, puesto que las decisiones del sentenciante no pueden hacer oídos sordos a la realidad en la cual se enmarca el proceso en su conjunto, y la traba de la litis en particular. En base al Principio de la Realidad no puede el juez ceder nunca ante una pretendida seguridad jurídica, que arrojará a un resultado final técnicamente ?injusto?, puesto que inclusive dicha seguridad, para subsistir, debe funcionar en el contexto de los hechos: en la realidad misma?. ?Por lo tanto, si los hechos de la traba de la litis se vieron afectados por los hechos y plataforma material de la realidad general, como se observara anteriormente por la gran inflación, el juez debe tenerlos en cuenta a la hora de fallar, y de dictar resoluciones aún posteriores a la sentencia misma, sin poder pretender ?pensar el caso?, bajo un status quo económico- social idéntico, cuando ya no existe?. ?Grafiquemos la idea?:

?Aquí vemos claramente, cómo los hechos del caso, están subsumidos en una realidad mayor, que funcionará como el soporte de toda reflexión. En la misma, el derecho supone ciertas constantes entre las que también está la variabilidad?. ?Esto le permite crear institutos universales. Por dar un ejemplo, las rebeldías. Cuando alguien no se presenta a estar a derecho, existe la suposición de que no desea ser hallado, y en consecuencia, se considera ficcionalmente, que los hechos, sucedieron como el demandante los afirmó?. ?¿Podría entonces tenerse por cierto cualquier dato de la demanda? No, si se trata de algo que va contra la regularidad de la naturaleza (por ejemplo que trabajó 24 hs. seguidas todos los días, durante un año), o de algo que por ser público y notorio el juez no pueda desconocer. Así, aparecen factores mudables y otros constantes, a lo que la justicia no puede ser ciega?. ?Al dictarse la sentencia, se ?cristaliza? un pasado (B. TIEMPO CRISTALIZADO). Ese tiempo ya no transcurre. Pero la realidad durante la que se desarrolla el proceso, sigue deviniendo, resultando vulnerable a vaivenes de todo tipo (A. TIEMPO EN DEVENIR)?. ?Con lo cual, la realidad socio-económica y la naturaleza misma, son factores mudables, que el juez siempre debe tener en cuenta, porque la variación en si misma, ?es? una constante?. ?Cabe reflexionar, que un tsunami, o un terremoto por ejemplo, que afectasen gravemente la economía, podrían eventualmente justificar una corrección de las condenas ?en favor de los empleadores?, que de otro modo no pudieran seguir adelante?. ?De modo que a su vez, en una base

macro (reflejada en el gráfico mediante el círculo más amplio), que contiene a los hechos de la traba, (aspecto micro, el que aparece en el dibujo como la esfera más pequeña), puede haber variaciones naturales o sociales, que impongan al juez advertir cómo lo macro incide en lo micro, en calidad de hecho público y notorio, durante TODO el proceso?. ¿Cuál es la medida de esa variación que justificaría la intervención del juez, aun sin pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso? Pues bien, para ello no hay pautas objetivas preestablecidas (lo que no implica que no las pueda haber en el futuro), B: TIEMPO CRISTALIZADO, A: TIEMPO EN DEVENIR, Hechos de la Traba de la Litis, Hechos y plataforma material de la Realidad de modo que se impone un análisis como el precedente, demostrativo en el tema que nos convoca, de la afectación general del salario, y su marcada pérdida de poder adquisitivo. Será este, además, un juicio de proporcionalidad o de razonabilidad (Juan Cianciardo. 2009. "El Principio de Proporcionalidad: sus dimensiones y límites" Disponible en: [http://works.bepress.com/juan\\_cianciardo/](http://works.bepress.com/juan_cianciardo/)). Justamente, recordemos en este punto a los romanos, quienes le dieron basamento al derecho desde el sentido común?. En este orden de ideas, la racionalidad del sistema recoge esta versión. El art. 277 del CPCCN expresa que "el Tribunal, no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia?". Para así resolver, corresponde declarar, según el caso, aún de oficio, la inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley 25561?. Con respecto a las inconstitucionalidades de oficio, he sostenido inveteradamente (aún como juez de primera instancia), que el decreto de inconstitucionalidad de oficio, no es una facultad, sino un deber de los jueces. Precisamente, en un reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho "que cabe recordar que con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el art. 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras?. Que en este marco constitucional, la ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (art. 3). Al año siguiente, el Congreso dictó la ley 48, que prevé que: "Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido (artículo 21) .? Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamín Gorostiaga- delineó sus facultades para aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución (Fallos: 23:37).? Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos". Tal atribución -concluyó la Corte- "es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos: 33:162).? Como es bien sabido, un año antes, en el caso "Sojo, esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente "Marbury" vs. Madison para establecer que "una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley" y para afirmar que "cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte "no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional" (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620).? Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso "Ganadera Los Lagos (Fallos: 190: 142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin

embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; Y 327:3117, considerando 4º).? Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (...) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (Fallos:327:3117, considerando 4º citado).? Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente Mazzeo (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que importa una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos? (considerando 20).? Se advirtió también en Mazzeo? que la CIDH ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos?. Concluyó que En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21).? Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente Almonacid. En efecto, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso? precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana [Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos "IbsenCardenas e IbsenPefia vs. Bolivia" (del 1º de septiembre de 2010, parágrafo 202); "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguai') vs. Brasil" (del 24 de noviembre parágrafo 176) y "Cabrera y Montiel" (del 24 de noviembre parágrafo 225).? Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina del 29 de noviembre de 2011).? La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.? Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (confr. casos IbsenCardenas e IbsenPefia y Gómez Lund y otros, citados).? Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.? En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento factico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen

puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.? ?Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control? (R. 401. XLIII. Autos ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra e Ejército Argentino s/ daños y perjuicios?, del 27.11.12).? En consecuencia, propicio devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden (criterio también recogido en el art. 772 del nuevo CCCN), empleando el índice RIPTTE del mes en que se apruebe la liquidación. En caso de que no se encontrara publicado dicho índice, o que éste fuera inferior al índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción, se empleará este último a los fines de realizar el cálculo. En virtud de lo expuesto, cabe remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia. Por último, en cuanto a la regulación de honorarios, teniendo en cuenta los trabajos realizados por el perito contador y las pautas arancelarias vigentes, estimo que la misma se encuentra reducida, por lo que propongo elevarla al ... % del monto de condena. Respecto a la regulación de honorarios del letrado del actor, cabe destacar, que la parte carece de legitimación para apelarla, pues debió el abogado hacerlo por derecho propio, por lo que no atenderé la queja. Las costas de Alzada serán soportadas por la demandada (art. 68 del CPCCN), regulando los honorarios por la representación y patrocinio de la parte actora y los de la demandada, en el ... % y ... % respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia (arts. 6,7, 8,9, 14, 22 y ss de la LA). En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de 1993, en autos ?Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688?, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación? (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener ?que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013. En consecuencia, voto por: Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y ha sido materia de agravios. Elevar los honorarios regulados a favor del perito contador, al ... % del monto de condena y sus intereses. Imponer las costas de Alzada a la demandada, regulando los honorarios por la representación y patrocinio de la parte actora y los de la demandada, en el ... % y ... % respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la anterior instancia. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013. El Doctor Perugini dijo: Adhiero al voto que antecede, con excepción de la propuesta de actualización de los créditos en tanto entiendo que los intereses fijados en la instancia anterior, mitigan suficientemente los efectos negativos del transcurso del tiempo sobre el monto de los créditos a percibir por el trabajador, razón por la cual propicio mantener en este punto lo decidido en el fallo anterior. De prosperar mi voto, entonces, correspondería: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios. 2) Elevar los honorarios regulados al perito contador al ... % del monto de condena con más los intereses. 3) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada al resultar vencida en lo sustancial (conf. art. 68 primer párrafo, CPCCN). 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los de la demandada en el ... % y ... % respectivamente de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia procesal anterior (art. 14 ley arancelaria), con más el IVA en caso de corresponder. El Doctor Rodríguez Brunengo dijo: En lo que es motivo de disidencia, adhiero al voto del Doctor Perugini. Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios. II.- Elevar los honorarios regulados al perito contador al ... % (... por ciento) del monto de condena con más los intereses. III.- Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada al resultar vencida en lo sustancial. IV.- Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los de la demandada en el ... % (... por ciento) y ... % (... por ciento) respectivamente de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia procesal anterior, con más el IVA en caso de corresponder. Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. Néstor M. Rodríguez Brunengo Juez de Cámara Alejandro Hugo Perugini Juez de Cámara Diana Regina Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Lujan Garay Secretaria Correlaciones: Rodríguez, Alicia Mabel c/Eficast Cuyo SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala III - 24/02/2017 - Cita digital IUSJU015762E Caruso, María Soledad

y otro c/HSBC Bank Argentina SA y otros/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 29/11/2016 - Cita digital IUSJU013430E  
024201E