

Procedimiento Laboral Carga Dinamica De La Prueba Nuevo Codigo Civil Y Comercial Enfermedad Inculpable Incapacidad Parcial Tareas Livianas

JURISPRUDENCIA

PROCEDIMIENTO LABORAL. Carga dinámica de la prueba.

Nuevo código civil y comercial. Enfermedad inculpable. Incapacidad parcial. Tareas livianas Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el actor, habida cuenta que la demandada no otorgó tareas livianas al trabajador de forma injustificada. El actor, quien se desempeñaba como vendedor de playa en una estación de servicio, padeció un angioma coroideo con desprendimiento de retina secundaria. Producto de dicha patología, sufrió una incapacidad parcial que no le permitía efectuar sus tareas habituales, por lo que solicitó tareas livianas, que no fueron otorgadas por la demandada. El tribunal hizo hincapié en la ?carga dinámica de las pruebas? y su incorporación al derecho vigente por medio del Código civil y comercial de la Nación. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, 28/03/2019, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos 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 Diana Cañal dijo: I.- El Sr. Juez de anterior grado, rechazó la demanda en cuanto persiguió el cobro de las indemnizaciones por despido y condenó a OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS SA, a pagar las vacaciones con el sac proporcional (fs. 322/326). Contra tal pronunciamiento, se alza la parte actora a tenor del memorial obrante a fs.328/33, con réplica de la contraria a fs. 333/335. II.- De una breve reseña de los hechos invocados por el actor, resulta que el mismo adujo que el 9 de diciembre de 1995 ingresó a prestar servicios para la demandada como vendedor de playa, en la Estación de Servicios de las calles Güemes y Maipú, localidad de Vicente López, provincia de Buenos Aires. Afirmó que cumplió una jornada de trabajo de lunes a sábado de 14 a 22hs. percibiendo como mejor remuneración en el mes de julio de 2011, la suma de \$3.974. El trabajador invocó que el 23 de septiembre de 2010 comenzó con molestias en el ojo izquierdo, y que le efectuaron estudios, es así que el día 27 del mismo mes y año, su médico le solicitó una interconsulta oncológica, diagnosticándole el 14 de octubre, le diagnosticaron un angioma coroideo con desprendimiento de retina secundaria, otorgándole en noviembre y diciembre una terapia fotodinámica con visudyne. Por lo tanto, la empresa a partir del 25 septiembre de 2010, le otorgó licencia por enfermedad hasta el 9 de mayo del 2012 en que le otorgaron el alta médica. El actor el 14 de mayo 2012, encontrándose en el plazo de reserva del puesto, intimó a su empleadora al otorgamiento de tareas livianas alegando el padecimiento de discapacidad definitiva en su ojo izquierdo, conforme certificado médico. Su empleadora contestó la intimación citando al actor para que el 4 de junio de 2012 concurriese al Servicio de Salud Ocupacional. Es así que trabajador señaló que requirió nuevamente a su empleador tareas livianas, bajo apercibimiento de disolver el vínculo de trabajo conforme lo establece el art. 212 de la LCT. Es así que ante el silencio por parte de la demandada, el 6 de julio de 2012 se consideró despedido (fs. 5/8). La accionada en su responde, reconoció la fecha de ingreso invocada en la demanda así como la prestación de tareas y señaló que aun cuando el 29 de mayo de 2012 se intimó al actor a concurrir al control médico para el día 4 de junio 2012, no se presentó vedándosele de este modo el derecho de constatar el estado de salud de Parente, y realizar una organización de la empresa a los fines de poder otorgar las tareas livianas. A su vez, adujo que la gravedad del cuadro clínico (cirugía pendiente con reposo visual), hizo imposible brindarle tareas útiles y acordes a su estado de salud (angioma coroideo con desprendimiento de retina secundario, con una operación pendiente con reposo). También desconoce que al actor le hubieran otorgado el alta médica y le indicaran recalificación y asignación de tareas livianas. En consecuencia, la empresa manifestó que siempre tuvo la intención de mantener la relación de trabajo (art. 10 de la LCT), siendo el mismo trabajador quien se precipitó a la ruptura del contrato laboral, con la clara intención de obtener una indemnización que no le correspondía (fs. 17/30 vta.). II.- Sentadas sucintamente las posturas de los litigantes, corresponde abocarse a la tarea de analizar el recurso interpuesto por la parte actora. La recurrente, se considera agraviada porque el Sr. Juez de grado anterior rechazó la demanda, al concluir que el actor no obró conforme a derecho (art. 210 de la LCT) cuando se consideró indirectamente despedido, toda vez que no quedó probada en la litis que su declaración rescisoria estuviera fundada en una causal contraria a la directriz contenida en el art. 10 de la LCT, en orden el principio de conservación del empleo. Manifiesta la apelante, que el 14 de mayo de 2012, intimó a su empleador para que otorgara tareas livianas y que este incumplió a lo previsto en el art. 78 de la LCT, en cuanto al deber de ocupación. Por otra parte, señala que el Sr. Juez no valoró que posteriormente el actor volvió a intimar a la demandada el 21 de junio de 2012 a la dación de tareas livianas, y que ésta guardó silencio, y que por lo tanto debía aplicarse la presunción del art. 57 de la LCT. Por último, manifiesta que la demandada era quien debía acreditar que el actor no fue al sistema médico y que no entregó la constancia de alta. Al cabo de lo expuesto, no es materia de controversia que el actor a raíz de una enfermedad inculpable (angioma coroideo con

desprendimiento de retina en ojo izquierdo), transcurrió una licencia por enfermedad, y que a partir, del 25 de septiembre de 2011 hasta el 25 de septiembre 2012, cumplió el período de conservación del empleo sin derecho a remuneración por el tiempo de un año, conforme lo estipulado en el art. 211 de la LCT (ver fs. y fs. 207). Ahora bien, del informe del Correo Argentino resulta que el actor el 16 de mayo de 2012, notificó a su empleadora que el 9 de mayo del mismo año le, habían otorgado el alta médica, e intimaba a la entrega de tareas livianas conforme la incapacidad definitiva que padecía en su ojo izquierdo (CD Nro. 271913409, fs. 156 y fs. 159). A su vez, conforme la prueba documental aportada por la parte demandada resulta que el actor el 17 de mayo de 2012 asistió al examen clínico del "Servicio Médico Torre Madero". Allí, el médico laboral dejó constancia de que Parente entregaba el alta laboral otorgada por su oftalmólogo, por "regreso al trabajo por ausencia prolongada" (hoja Nro. 4, de fs. 16). Este extremo es coincidente con lo manifestado por el actor en su escrito de demanda (fs. 6). La empleadora en respuesta a la intimación del 16 de mayo solicitó al trabajador que conforme lo establecido en el art. 210 de la LCT, se presentara el 4 de junio de 2012 en el Servicio de Salud Ocupacional sito en Macacha Güemes 515 CABA, a fin de acreditar lo expuesto respecto de las tareas livianas, en el control médico (ver telegrama Nro. 6677, fs. 203 y fs. 209). Pues bien, en el certificado médico emitido por el Instituto de la Visión, consta que "El paciente Gustavo Parente presenta hemangioma coroideo circunscripto macular en ojo izquierdo. Su agudeza visual con corrección es 2/10 en ojo izquierdo. Se realizó terapia fotodinámica con verteporfirina el 11 de octubre de 2011, con buena evolución de su afección según resultados del OCT de marzo de 2012. La ecografía del día de la fecha es consistente con buen control de su afección. Se medica control en 3 meses. Alta laboral? (fs. 80, fs. 164, fs.175). De la lectura del certificado por el cual se otorga el alta médica, no surge que la "incapacidad fuera definitiva" y que la empleadora debiera otorgar a Parente "tareas livianas", por lo tanto la empleadora al solicitar que el actor se sometiera al control médico a fin de acreditar lo expuesto, hacía uso de su derecho de "control", de tipo facultativo, dispuesto por el art. 210 de la LCT, mientras que para el trabajador era obligatoria su comparecencia. En lo que respecta a la asistencia del trabajador al control dispuesto por el empleador del día 9 de junio de 2012, la parte actora manifestó que asistió al control y que el Dr. Carlos A. Deugenio corroboró el alta médica mientras que la empleadora manifestó que no concurrió al servicio médico de la calle Macacha Güemes Nro. 515 primer piso, CABA. En el caso, cobra real importancia que por aplicación de la teoría de las cargas dinámicas, era OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS, quien se encontraba en mejores condiciones para aportar la prueba, a fin de poner en conocimiento del Juzgador los elementos necesarios para esclarecer todo lo pertinente al cumplimiento del control médico del 9 de junio de 2012. Obsérvese, que el Código Civil y Comercial de la Nación, en el artículo 1735 incorporó la Teoría de la Carga Dinámica de Prueba, facultando al juez a "distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla." Además, el principio de la carga de la prueba del art. 377 del CPCCN, reviste aplicación sobre todas las partes del proceso, porque debe ser interpretado conjuntamente con el art. 16 de la Constitución Nacional (indudablemente, una norma de mayor jerarquía). Tanto el que afirma como el que niega un hecho, se encuentran en la obligación de reforzar sus dichos con los consiguientes elementos de prueba. Es decir, no puede certeramente considerarse que deba respaldar sus argumentaciones textuales con hechos solamente aquél que intenta establecer la existencia de un suceso. Pues de lo contrario, resultaría facilista y en muchos casos, desde el inicio, partir con un privilegio injustificado que quien se limita a negar no deba tener la diligencia de probar por qué niega lo que niega. Más aún cuando quien se beneficiaría con tal prerrogativa, es el sujeto que tiene en su poder las herramientas necesarias para develar la verdad, o lo más cercano a la verdad en términos de reconstrucción. En otras palabras, si se trata de un sujeto que estaría en condiciones de acceder a las pruebas requeridas de manera casi exclusiva (y acceder también implica alterar, retacear o destruir), existe en cabeza de tal persona o institución una obligación de responder por dichos elementos probatorios o, en todo caso, explicar por qué no puede proveerlos. En caso de que no los brindara, la carga de la prueba se vería invertida de conformidad con la ya mentada doctrina de la carga dinámica de la prueba. Es por ello que, atinadamente, se elaboró la mencionada teoría, pues, la rigidez en las formas, en este caso atinente a la producción de la prueba, podría llevar a un desconocimiento de la verdad o su utilización en perjuicio de la parte más débil de la relación. El rigorismo en estos términos negaría el verdadero acceso a la justicia, al no poderse probar los hechos vertidos. Acceder a la justicia no es sólo gozar del derecho subjetivo al reclamo, sino que una vez puesto en movimiento el juego judicial, implica permitir que la parte pueda llegar a probar fehacientemente lo alegado y que ésta prueba redunde en la posibilidad de obtener un pronunciamiento favorable o, al menos, en que sus dichos sean escuchados con la seriedad que merecen. Así, el empleo de la doctrina de la carga dinámica, permite que los Magistrados aseguren la búsqueda de la verdad objetiva. Entendiendo que desformalizar una norma de forma que se vuelva meramente ritual, es usar las reglas de manera elástica, permitiendo su cabal respeto y concomitante aplicación de normas de aún mayor jerarquía (en igual sentido Sentencia Definitiva 93711, 30 de agosto de 2013, dictada en autos "Calviño Rubén Osvaldo C/BENTELEER AUTOMOTIVE SA s/despido", Sala III). Por tal motivo, ante las circunstancias apuntadas precedentemente, cobra relevancia la información que resulta de la pericia contable, en la cual el experto informó que requirió a la demandada el

legajo personal del actor, a fin de constatar si el 9 de junio de 2012 asistió al control médico, sin embargo, la empresa no aportó la documentación requerida (puntos 6 y 8 de la pericia contable, fs. 293 vta.). Por ello, estimo que la falta de entrega de la documental por parte de la empleadora, torna aplicable la presunción en favor del trabajador, de lo que se colige no solo que concurrió al control médico, sino también haber requerido tareas livianas. Ello, puesto que Operadora de Estaciones de Servicios SA, tenía la obligación de otorgar la documental concerniente a la inasistencia del trabajador. Dicho esto, con posterioridad al control médico del 6 de junio de 2012, el trabajador el 26 de junio formuló intimación a su empleadora, a fin de que otorgara tareas livianas (CD Nro. 253137377, fs. 157 y fs. 159). Sin embargo, esta guardó silencio (art. 57 de al LCT) y no cumplió con la obligación de brindar al trabajador tareas acordes con su aptitud física. Por lo tanto, el actor estaba asistido de justa causa al poner fin al vínculo de trabajo (arts. 212 tercer párrafo y 242 de la LCT). Por todo lo expuesto, propongo revocar lo decidido en el punto y, en consecuencia, hacer lugar al reclamo tendiente a percibir las indemnizaciones derivadas del despido, atento que el actor estuvo asistido de derecho al poner fin a la vinculación (arts. 231, 233, 242, 245 de la L.C.T.). A fin de proceder al cálculo de las indemnizaciones por despido, utilizaré los datos otorgados por el Sr. Perito Contador a fs. 423 (art. 386 y 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo tanto la indemnización por despido resulta de \$87.860,25, la indemnización sustitutiva de preaviso \$10.336,50, sac s/preaviso \$861,38, integración mes de despido \$4.306,87 sac/integración \$358,91. La parte actora apela el rechazo al pago de los salarios correspondientes a mayo, junio y julio de 2012. En los meses que el trabajador reclama, permanecía en situación de reserva de puesto -art. 210 de la LCT- por lo tanto no pueden prosperar tanto los salarios reclamados, como el sac del 2012. Por ello, propongo confirmar en el punto la sentencia de grado anterior. Progresarán los incrementos previstos por los arts. 2 de la ley 25323, dado que el actor intimó por el pago de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto (CD N°270865052, fs. 158/159), ante la conducta asumida por la demandada en desconocer su reclamo se vio obligada a litigar. En consecuencia, el agravamiento resulta de \$51.861,51 (50% de la indemnización por despido \$43.930,12, + 50% de la indemnización sustitutiva de preaviso \$5.168,25 con sac s/preaviso \$430,69 + 50% de la integración mes de despido \$2.153 con sac/integración \$179,45). En definitiva y por lo que antecede, auspicio revocar la sentencia apelada y consecuentemente, hacer lugar a la demanda interpuesta por GUSTAVO ALFREDO PARENTE, condenando a la OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS SA a pagar los siguientes conceptos y cantidades: indemnización por despido \$87.860,25, ndemnización sustitutiva de preaviso \$10.336,50, sac s/preaviso \$861,38, integración mes de despido \$4.306,87 sac/integración \$358,91; vacaciones con el sac proporcional \$4.352; art 2 de la ley 25323 \$51.861,51. Por lo tanto, el capital de condena por el cual prosperará la demanda asciende a la suma de \$159.937,42. En consecuencia, propongo revocar el fallo en lo principal que decide, hacer lugar a la demanda y por ende condenar a OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS SA a pagar al Sr. GUSTAVO ALFREDO PARENTE la suma de \$159.937,42, la que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más los intereses moratorios del 36% anual conforme actas de la CNAT 2601/2630 que se aplicaran desde que cada suma es debida hasta el 7 de mayo de 2018 y desde el 8 de mayo de 2018, la tasa de interés determinada en el ACTA n° 2658, que a la fecha de este pronunciamiento es del 78,86%, según oficina de informática, informe de Prosecretaría General. Por otro lado, debe procederse a realizar la actualización de los créditos. 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 (por cierto, también preexistente en diversas medidas). 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 ignorarse la realidad (razonabilidad), se negaría la racionalidad. Ejemplos claros del proceso de inflación que se vive en nuestro país, son los que escuchamos a diario en los medios de comunicación masiva. Así, tenemos el caso del dólar, que a principios del mes de agosto cotizó para la venta en sumas cercanas a los dieciocho pesos (\$18). Luego, contamos con distintos índices. 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). Otro índice, es el que publica mensualmente la Cámara Argentina de la Construcción (CAC). Actualmente, estableció como índice de base 100 la de Diciembre del 2014, arrojando un aumento al mes de abril del 2017 (28 meses posteriores) un incremento de la mano de obra del 207,90%, del costo de la construcción del 187,30; y de materiales del 173,20%. En sentido coincidente, se encuentran los nuevos índices que se utilizan para los préstamos hipotecarios denominados ?UVA?. Algunas entidades financieras, como el Banco Nación (también lo ofrecen el Banco Provincia y el Banco Ciudad), otorgan estos créditos con un interés fijo que es del 3,5% anual (para clientes del banco que

adhieran a los paquetes de servicios) o del 4,5% anual (no clientes que no adhieran al paquete de servicios), más el índice de actualización que se denomina ?UVA? (unidad de valor adquisitivo), que se publica diariamente por el Banco Central de la República Argentina. Ahora bien, en el último registro de este índice, alcanza el valor de 19,19; y el primer registro del mismo, data del 31/03/2016 en un valor de 14,05. Es decir que en el transcurso de 14 meses el índice se incrementó en 36,58%. También, contamos con el índice de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE). Dicho informe, publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, nos permite analizar de forma más global el proceso inflacionario, puesto que data del mes de julio de 1994, y arroja números que sorprenden. Puesto que si se toma como base dicho mes, a marzo del 2017, surge un aumento del 2.547,29%. Sin ir más lejos, si tomamos en cuenta el índice de abril del 2007, surge que durante los últimos 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. 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, gozan de evidente razonabilidad y vigencia en nuestros días, dentro del marco de la racionalidad normativa vigente de los derechos humanos fundamentales. De todas formas, señalo que de mediar en esa misma realidad, a la que le estoy prestando atención, un fenómeno en el futuro que produzca un desajuste en perjuicio de la contraparte, también ha de ser atendido siguiendo en ello lo que esta Justicia Nacional del trabajo tuviera como práctica con los incidentes de ejecución en tiempos de la Ley 24283, conocida como Ley Martínez Raymonda referida a la actualización del valor de bienes o prestaciones (B.O. 21-12-1993). Asimismo, en relación con esta cuestión, pueden debatirse temas que tienen que ver con los conceptos de ?deuda de valor? y ?deuda de dinero?. Al respecto, ilustra Cornaglia (en ?La reparación del daño y la deuda de valor. El carácter ontológico de la deuda reparativa de daños laborales por infortunios?, Abeledo Perrot n° 0003/402854): ?el juicio por la reparación de daños producidos por un infortunio laboral se trata de un litigio por deudas de valor (tarifadas o no), que reclama la declaración de certeza hecha por un juez que legitime la titularidad del crédito y fije el quantum valorativo (...). Para la categoría del absurdo (madre de buena parte de las arbitrariedades), no podría calificarse como deuda de dinero a la de valor o de valor a la de dinero. Porque, en lo que nos interesa en justicia, está el valor por sobre el dinero, por cuanto el dinero no deja de ser una imperfecta e insuficiente forma de considerar el valor?. Asimismo, agrega que: ?sin perjuicio de ello, es cierto que una mejor técnica legislativa en una posible reforma de la Ley de Riesgos de Trabajo debería atender a los salarios más próximos a la fecha del pago y no a la fecha del hecho. Pero esto no altera nuestra posición en cuanto a que toda acción, tarifada o no, por infortunio responde a una deuda de valor y arrastra a la necesaria declaración de inconstitucionalidad de sus previsiones en cuanto pretendan desactivar o desmerecer la íntegra reparación del daño causado. Ni el juez ni el legislador pueden arrogarse el poder (derecho) que la Constitución le reconoce a la víctima? (Los destacados en los párrafos precedentes me pertenecen). Sin perjuicio de todo lo expuesto, señalo que este criterio ha sido una constante para mí,

puesto que la inflación también lo fue de inveterado para el país. De hecho que, ya con el anterior código, inclusive como jueza de primera instancia, dispuse practicar la actualización de los créditos alimentarios (Sentencia Definitiva N° 2404, de fecha 30-08-2007, en Exte. N° 16.879/2002, Autos ?MENA, Norma Cristina y otros c/ CW Comunicaciones S.A. y otros s/ despido?). Dicho criterio, también lo sostengo como Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, entre otros precedentes, en autos ?Sánchez, Javier Armando c/ Cristem S.A. s/ Juicio Sumario? (Expte. N° 28.048/2011/CA1, Sentencia Definitiva de fecha 01/12/2014, de los registros de esta Sala III), al cual me remito en orden a la amplitud de los argumentos allí desarrollados. Asimismo, consigno sus fundamentos en relación a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley 25561, en donde también se deja a salvo con profusa argumentación, el iura novit curia y la inconstitucionalidad de oficio -según el caso-. En consecuencia, propicio devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden (criterio también recogido en el art. 772 del nuevo CCCN), empleando el índice RIPTE del mes en que se apruebe la liquidación. En caso de que no se encontrara publicado dicho índice, o que éste fuera inferior al índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción, se empleará este último a los fines de realizar el cálculo. En consecuencia, aplicando lo reseñado precedentemente a autos, propongo revocar en lo principal que decide, hacer lugar a la demanda y por ende condenar a OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS SA a pagar al Sr. GUSTAVO ALFREDO PARENTE la suma de \$159.937,42, que deberán ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más los intereses moratorios del 36% anual conforme actas de la CNAT 2601/2630 que se aplicaran desde que cada suma es debida hasta el 7 de mayo de 2018 y desde el 8 de mayo de 2018, la tasa de interés determinada en el ACTA n° 2658, que a la fecha de este pronunciamiento es del 78,86%, según oficina de informática, informe de Prosecretaria General. Y, como fuera ya analizado, a su vez, sugiero devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden (criterio también recogido en el art. 772 del nuevo CCCN), empleando el índice RIPTE del mes en que se apruebe la liquidación. En caso de que no se encontrara publicado dicho índice, o que éste fuera inferior al índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción, se empleará este último a los fines de realizar el cálculo. 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. VI.- Ante el nuevo resultado del litigio que propicio y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria. Propicio que las costas de ambas instancias sean soportadas por la demandada vencida (art. 68 del CPCC). En atención al monto de la contienda, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21839, y concs. de la Ley de Aranceles y ley 24432, y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora, demandada y perito contador en 18%, 14%, y 8% del monto de condena (capital e intereses). Auspicio regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 328/331 y fs. 333/335, por sus trabajos ante la alzada, en 30% y 25% de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa (art. 14 de la ley 21839), con más el impuesto al valor agregado. Respecto de la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27.9.93, 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 debe 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) sosteniendo ?que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto?. En definitiva y por lo que antecede auspicio: I.- Revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la demanda y por ende condenar a OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS SA a pagar al Sr. GUSTAVO ALFREDO PARENTE la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS (\$159.937,42), que deberán ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O., con más los intereses moratorios del 36% anual conforme actas de la CNAT 2601/2630 que se aplicaran desde que cada suma es debida y desde el 8 de mayo de 2018, la tasa de interés determinada en el ACTA n° 2658, que a la fecha de este pronunciamiento es del 78,86%, según oficina de informática, informe de Prosecretaria General. II.- Disponer la actualización al monto de condena conforme lo dispuesto en el considerando V. III.- Revocar el régimen de costas y las regulaciones practicadas en primera instancia. IV.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada. V.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora, demandada y perito contador en 18%, 14%, y 8% del monto de condena (capital e

intereses). VI.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 328/331 y fs. 333/335, por sus trabajos ante la alzada, en 30% y 25% de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado. El Doctor Alejandro Hugo Perugini dijo: Adhiero en lo sustancial a la propuesta formulada en el voto que antecede, difiriendo con ella en lo que refiere a los intereses aplicables a los créditos reconocidos y la actualización monetaria. En cuanto al primer aspecto, he de proponer que los intereses fijados en Actas 2601/14 y 2630/16 sean aplicados hasta el 30 de noviembre de 2017, por lo que los correspondientes al Acta 2658/17 lo serán a partir del 1ro de diciembre de ese año conforme lo dispone la propia resolución, a la que he adherido. Tales intereses han sido fijados con la explícita finalidad de compensar, entre otros perjuicios derivados de la mora del deudor, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el curso del tiempo, por lo que he de considerarlos suficientes a efectos de mantener el valor actualizado de los créditos. Consecuente con lo expuesto voto por: 1 Revocar la sentencia de primera instancia y condenar a OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS S.A. a pagar a GUSTAVO ALFREDO PARENTE la suma de \$ 159.937,42 más los intereses señalados en los considerandos que anteceden: 2 Revocar el régimen de costas y las regulaciones de honorarios dispuestas en primera instancia: 3 Imponer las costas de ambas instancias a la demandada; 4 Regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandada, y los del perito contador, en el 18%, 14% y 8% del monto de condena (capital e intereses). 4 Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs.328/331 y 333/335, por sus trabajos de alzada, en el 30% y 25%, respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado de corresponder. El Doctor Miguel Omar Pérez dijo: En lo que es materia de disidencia adhiero al voto del Dr. Perugini. Por lo tanto, el Tribunal RESUELVE:I.- Revocar la sentencia de primera instancia y condenar a OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIOS S.A. a pagar a GUSTAVO ALFREDO PARENTE la suma de \$ 159.937,42 más los intereses señalados en los considerandos que anteceden. II. - Revocar el régimen de costas y las regulaciones de honorarios dispuestas en primera instancia. III.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada. IV.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora y demandada, y los del perito contador, en el 18%, 14% y 8% del monto de condena (capital e intereses). V.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs.328/331 y 333/335, por sus trabajos de alzada, en el 30% y 25%, respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado de corresponder. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Miguel Omar Pérez Juez de Cámara Alejandro H. Perugini Juez de Cámara Diana R. Cañal Juez de Cámara Ante mí: María Luján Garay Secretaria. 040861E