

Autor: Leone, Paula M.
Publicación: Revista de Derecho del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires
Fecha: 27-02-2015 Cita: IJ-LXXVI-752

Cambio de horario y *ius variandi*

Comentario al fallo *Seguí, Juan S. c/EMAPI SA s/Despido*

Hechos relevantes del caso

El Tribunal de Trabajo N° 3 del Departamento Judicial La Plata acogió parcialmente la demanda deducida, imponiendo las costas a la parte demandada. Esta dedujo recurso extraordinario de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley concedidos por el citado tribunal.

El Tribunal de trabajo hizo lugar a la demanda deducida por Juan Sebastián Seguí contra EMAPI SA, en cuanto le había reclamado el cobro de las indemnizaciones por despido injustificado, integración y falta de preaviso, así como las previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, 16 de la ley 25.561 y 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. Asimismo, desestimó los planteos de inconstitucionalidad de los citados arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y dispuso que el capital de condena devengase intereses calculados con arreglo a la tasa activa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

En relación a la extinción del contrato de trabajo que vinculó a las partes, el aquo consideró justificado el despido indirecto configurado por el actor.

Lo hizo por entender que, al modificar la jornada y el horario de trabajo en el que se desempeñaba el operario, la patronal incurrió en un ejercicio abusivo del derecho de variar las condiciones de trabajo consagrado en el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Teniendo en cuenta que el distracto se produjo durante el período de emergencia ocupacional previsto en la ley 25.561, declaró la procedencia del agravamiento indemnizatorio contemplado en el art. 16 de dicho cuerpo legal, condenando a la demandada a pagar, en tal concepto, un 80% por sobre la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. También se declaró en la sentencia la procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323. Ello así, pues consideró demostrado el juzgador que la relación laboral se encontraba deficientemente registrada en lo que respecta a la fecha de ingreso.

Puntualizó que si bien EMAPI S.A. registró al actor en sus libros el día 1-IV-2000, se acreditó con la prueba testimonial e informativa que aquél prestó servicios en el establecimiento de la accionada desde el año 1998, habiéndose desempeñado desde entonces bajo supervisión del personal de ésta. Añadió que los testigos corroboraron la práctica usual de la accionada

de contratar trabajadores a través de terceras empresas, lo que resultó reforzado por el hecho de que durante el referido período que transcurrió desde el inicio de la prestación de servicios hasta la fecha de la efectiva registración, los aportes fueron realizados por dos personas físicas. A tenor de dichas circunstancias, y teniendo en cuenta que no se probó que los sujetos que contrataron al actor para que prestara servicios a favor de la demandada se encontrasen debidamente habilitados para funcionar como empresas de servicios eventuales, concluyó que resultaba aplicable al caso la norma del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, debiendo por tanto considerarse a Segui como empleado directo de la usuaria de la prestación (EMAPI S.A.) a partir de la fecha real de ingreso.

Por otra parte, rechazó el juzgador el planteo de inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 25.323 incoado por la accionada en la contestación de la demanda.

Explicó que el mismo fue formulado de manera genérica y abstracta, no habiendo logrado la interesada demostrar que el monto de condena resultase desproporcionado, ni menos aún violatorio del principio de igualdad contenido en el art. 16 de la Constitución nacional. Agregó que el argumento afincado en la presunta violación de los arts. 17 y 18 del texto constitucional no había sido debidamente fundado. Igualmente procedente se declaró la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

Ponderó el juzgador que la actora intimó debidamente al empleador el pago de las indemnizaciones por despido y falta de preaviso y debió iniciar las presentes actuaciones para poder percibir dichos conceptos. En lo que respecta a la sanción contemplada en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, el tribunal dispuso su progreso en el entendimiento de que el certificado de trabajo que la accionada entregó al trabajador no daba cuenta de la real fecha de inicio de la relación laboral. Aclaró que el requerimiento que en ese sentido incluyó el actor en el escrito de demanda constituyó la "intimación fehaciente" que exige el art. 3 del decreto 146/2001.

Para fundar su decisión relativa a que correspondía calcular los intereses con arreglo a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, alegó el judicante que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Piana", Fallos 323:2122 y "Banco Sudameris", Fallos 317:507), la determinación de la tasa de interés en los términos del art. 622 del Código Civil y la ley 23.928 queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces que interpretan dichos ordenamientos .

Finalmente, tras imponer las costas a la accionada, resolvió que los honorarios de los profesionales intervinientes debían regularse con arreglo a las disposiciones de la ley 8904 y teniendo en cuenta la limitación establecida en el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, tal como se desprende de la doctrina legal fijada en la causa L. 77.914, "Zuccoli", sent. Del 2-X-2002.

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, la accionada denuncia absurdo y violación de los arts. 62, 65, 66, 80, 242 y 277 de la Ley de Contrato de Trabajo; 1 y 2 de la ley 25.323; 16 de la ley 25.561; 3 del decreto 146/2001; 294 de la ley 10.397; 44 inc. d) y 47 de la ley 11.653; 375 del Código Procesal Civil y Comercial; 622 y 1197 del Código Civil; 10,

11, 14 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 16, 17 y 18 de la Constitución nacional; 8 de la ley 23.928 y de la doctrina legal de esta Suprema Corte que identifica. Señala que el tribunal incurrió en absurdo al considerar que la modificación del horario dispuesta por la demandada constituyó un ejercicio abusivo de la facultad establecida en el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Aduce que el cambio de horario no implicó una modificación de lo acordado entre las partes -ni, por tanto, un ejercicio del ius variandi- toda vez que aquéllas pactaron desde el inicio, como condición esencial del contrato que suscribieron, que la prestación de tareas del actor iba a estar sujeta a horarios variables. Refiere que, con arreglo al criterio adoptado por el tribunal de grado, sería el trabajador quien tiene derecho a introducir unilateralmente modificaciones al vínculo, desde que fue el actor quien -en los hechos- introdujo una mutación a lo bilateralmente pactado, proceder que resultó convalidado por el a quo.

Añade que es errónea la conclusión del juzgador de asignarle carácter permanente a la jornada por el hecho de que el trabajador la hubiera cumplido durante más de dos años. Ergo -dice- mal pudo el tribunal considerar que la cláusula contractual que establecía el horario variable era inoponible al actor pues, al resolver de ese modo, estableció una suerte de caducidad de lo acordado no prevista por la ley, máxime cuando dicha estipulación no fue cuestionada por el trabajador.

Desde otro ángulo, afirma que el actor consintió la modificación del horario, desde que en las misivas que remitió a la demandada los días 14-V-2005 y 26-V-2005 hizo referencia a su "horario habitual", aludiendo al nuevo régimen que le fuera asignado (de 21 a 5 horas). Por lo tanto no pudo válidamente, sin contradecir sus propios actos, cuestionar la nueva jornada dispuesta por el empleador. Agrega que el actor recién planteó su disconformidad con el cambio (operado el 12-V-2005) el día 30-V-2005, es decir, veinte días después de notificado y dieciocho días después de haber empezado a cumplir el nuevo horario.

Con todo, refiere que en autos resultaron acreditados los motivos funcionales por los cuales se le varió al actor el horario de prestación de tareas.

Dice que el cambio fue "absolutamente legítimo y razonable", dado que respondió a la necesidad de "evitar roces", con quien el accionante había protagonizado un incidente. Manifiesta que es errado el argumento del tribunal afincado en que, pese a la modificación operada, el horario del actor se seguía superponiendo con el de sus compañeros, pues lo que se pretendía era que no tuviera el mismo horario que con quien tenía una relación conflictiva.

Expresa que el actor no especificó ni demostró cuáles fueron los perjuicios materiales y morales que le provocó la modificación del horario, limitándose a señalar que el cambio "modificó absolutamente el ritmo de vida personal y familiar de los últimos años". Destaca que, por contrario de cuanto se sostuvo en la demanda, pasar a trabajar desde las 21 hasta las 5 horas no le impedía ocuparse de sus hijos menores y llevarlos al colegio.

Añade que, independientemente de ello, era necesario que el trabajador invocara y demostrara un perjuicio material, pues de lo contrario el *ius variandi* debe reputarse legítimo. Alega -en suma- que el tribunal relevó indebidamente al trabajador de acreditar el hipotético perjuicio que invocó al momento de intimar y considerarse despedido.

Concluye señalando que, al resolver como lo hizo, el juzgador vulneró la doctrina legal establecida en el precedente L. 53.581 (sent. del 16-VIII-1994), en el cual esta Corte determinó que no asiste derecho a considerarse despedido en los términos del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo al trabajador que no acreditó la supuesta irrazonabilidad de la medida patronal.

Cuestiona la procedencia de la indemnización establecida en el art. 1 de la ley 25.323.

Destaca que en la especie no medió un supuesto de "registración deficiente" del contrato de trabajo, toda vez que las relaciones laborales que el actor tuviera con las empresas que lo contrataron inicialmente, no constituyeron vínculos clandestinos, sino "simplemente de la situación por la cual la sentencia consideró que el actor estuvo durante la duración de esas relaciones laborales en relación directa con quien se benefició de las prestaciones, en el caso Emapi S.A.". Afirma que la *télesis* de la norma no apunta a una situación como la que se verificó en autos (en la cual se consideró a la accionada como empleadora directa por aplicación del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo), sino a los casos de no registro, registro tardío o registro parcial de la remuneración.

Asimismo, sostiene que la presunta deficiencia registral se verificó recién con la sentencia y no al momento del distracto. Con todo, dice que se aplicó retroactivamente una norma sancionatoria publicada el día 11-X-2000 a una supuesta falencia de registración que se habría producido entre el 30-VI-1998 y el 31-III-2000, lo que quebranta la garantía de defensa consagrada en el art.18 de la Constitución nacional.

Reitera su postura relativa a que el art. 1 de la ley 25.323 es inconstitucional. Expresa que dicho precepto legal vulnera el derecho de igualdad ante la ley al tratar de igual modo y con igual sanción a situaciones de gravedad totalmente disímil, afectando, asimismo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad.

Añade que la norma regula un "delito penal-laboral" imprescriptible y que la sanción aparece "mal direccionada", desde que beneficia a alguien que no aparece perjudicado como el actor, a quien se le registró la relación laboral y la totalidad de las remuneraciones, lo que demuestra que existe un enriquecimiento ilícito sin causa. Agrega que la solución contenida en el art.1 de la ley 25.323 aparece como "manifiestamente desafortunada al problema de la evasión de aportes y contribuciones con destino a la AFIP".

Destaca, que, contrariamente a lo que expresó el a quo, el planteo de inconstitucionalidad no fue formulado de manera genérica y abstracta, en tanto se demostró no sólo la desproporción de la sanción pecuniaria, sino también el quebrantamiento manifiesto del

derecho a la igualdad. Se agravia de la decisión del juzgador por la cual condenó a la accionada a pagar la reparación contemplada en el art.2 de la ley 25.323.

Aduce que la resolución adoptada implica una "evidente desnaturalización" de la norma, habida cuenta que se ha hecho una aplicación "robótica y a ciegas" de la misma, sin tener en cuenta las circunstancias del caso, limitándose el tribunal a señalar que "la actora intimó debidamente a la demandada el pago de la indemnización por despido y debió iniciar estas actuaciones para percibir dichos conceptos", argumento que -en su criterio- no resulta suficiente para fundar la condena a abonar el rubro indicado.

Refiere que no es posible hacer una aplicación automática de la norma a cualquier despido indirecto, equiparándolo a un despido directo sin causa justificada, sino que el judicante debe hacer una mínima evaluación de si, por las circunstancias del caso, puede válidamente suponerse que lo que intentó el empleador fue demorar indebidamente el pago de las indemnizaciones provenientes del despido.

Añade que en el caso existían motivos que habilitaban al judicante a apartarse de las agravaciones establecidas por la ley 25.323, tal como fue reclamado en la contestación de la demanda, petición que fue "desoída sin justificación alguna". Afirma, asimismo, que la accionada no produjo el despido ni indujo al trabajador a disolver el vínculo, al punto tal que solamente se acreditó una de las seis injurias invocadas para justificar el auto despido, lo que demuestra que no medió una actitud rupturista por parte de la demandada, deviniendo improcedente la aplicación de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

Expresa-en lo sustancial- que la norma afecta el derecho constitucional del acceso a la justicia (art. 15, Constitución provincial), toda vez que se le veda al empleador la posibilidad de discrepar con el trabajador sobre la validez o no de su reclamo, de modo tal que si aquél pierde la discusión acerca del carácter justificado o no del despido, deberá pagar -por el sólo hecho de discutir- una multa del 50% de la indemnización por antigüedad. Agrega que esa "pretensión de penalizar el mero litigio judicial" ubica al trabajador en una situación de "manifiesto privilegio", ya que "ningún otro habitante de la nación tiene el derecho a que se penalice al contrario por el hecho de perder un juicio".

Dice que la norma también vulnera la garantía de igualdad, al vedar para un sector de la población (los empleadores) el acceso a la justicia, máxime cuando no existe una penalización equivalente para el trabajador que inicia una acción judicial que culmina siendo desestimada.

Aduce que no existe mora del empleador hasta tanto la sentencia declare procedente el crédito indemnizatorio, por lo que no existe motivo alguno que justifique la aplicación de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

Cuestiona que el tribunal haya desestimado el planteo de inconstitucionalidad alegando que había sido deducido en términos generales y abstractos, lo que no se compeadece con los

fundamentos esgrimidos en la réplica, que no fueron atendidos por el juzgador. Y critica la procedencia de la indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25.561.

Sostiene que la aplicación del precepto indicado al caso de autos implica una "evidente desnaturalización de la norma". Afirma que -también en este supuesto- el a quo ha formulado una aplicación "robótica y a ciegas" de la ley, utilizando como único fundamento el mero hecho de que el distracto se produjo durante el período de emergencia ocupacional previsto en la ley 25.561.

Dice que no es posible hacer una aplicación automática del agravante a cualquier despido indirecto, equiparándolo a un despido directo sin causa justificada. Manifiesta que corresponde interpretar que el art. 16 de la ley 25.561 contiene una "presunción iuris tantum", de modo que debe reconocerse al empleador la posibilidad de probar que, no obstante que el distracto ocurrió dentro del período de emergencia y resultó injustificado, no se transgredió la prohibición de despedir.

Aduce, en síntesis, que el juzgador incurrió en absurdo al condenar a la patronal a abonar el rubro indemnizatorio citado, toda vez que ha quedado demostrado que fue el actor quien adoptó una actitud rupturista, buscando incesantemente disolver el vínculo.

También cuestiona la procedencia de la sanción regulada en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Afirma que este tramo del pronunciamiento debe ser revocado por dos motivos: (i) al actor se le entregó el certificado de trabajo, sin que aquél hubiera cuestionado temporáneamente la fecha de ingreso que allí fuera consignada, por lo que mal pudo considerarse que la situación resulta equiparable al supuesto en que no se ha efectuado la entrega; (ii) el trabajador no cumplió con la intimación previa que exige el art. 3 del decreto 146/2001, sin que pueda considerarse -como lo hizo el a quo- que el requerimiento contenido en la propia demanda sustituye la mentada intimación.

En relación a este último argumento, explica -en lo medular- que, tratándose de una sanción pecuniaria, debió analizarse la norma con carácter restrictivo por aplicación del principio in dubio pro reo, por lo que resulta absurda la decisión del juzgador.

Denuncia que, al aplicar la tasa activa para calcular los intereses, el tribunal de grado vulneró la doctrina legal que esta Corte estableció en las causas L.52.984 (sent. del 21-XII-1993); L. 45.569 (sent. del 7-IV-1992) y L. 48.431 (sent. del 25-II-1992), entre otras que cita, en las cuales se resolvió que aquéllos deben cuantificarse con arreglo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Precisa que dicha doctrina se ha mantenido ininterrumpida hasta la actualidad, por lo que mal pudo la sentencia apartarse de ella.

Posteriormente, al replicar el traslado conferido por esta Suprema Corte, plantea la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso de la ley 14.399, alegando -en lo sustancial-

que la Provincia de Buenos Aires carece de atribuciones para fijar la tasa de interés en los juicios laborales, porque se trata de una facultad delegada a la Nación en los términos del art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional.

Alega asimismo que, al distribuir las costas y regular los honorarios, el sentenciante violó los arts. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo y 505 del Código Civil, así como la doctrina legal que emana del precedente L. 77.914, "Zuccoli", sent. del 2-X-2002.

Dice que el importe total de los honorarios regulados a los letrados y los peritos (excluidos los del abogado de la accionada) excede el límite del 25% del importe de condena que establecen las normas citadas.

Explica que el total de los honorarios con sus respectivos aportes asciende a \$ 18.254, a lo que cabe añadir la tasa de justicia (\$ 1.603,87) y la sobretasa (\$160,38), lo que representa el 27,45% del monto de capital e intereses (\$ 72.903,27).

Añade que -más allá de que la tasa de justicia y la contribución establecida en la ley 8455 deben incluirse, con arreglo a la doctrina legal de esta Corte, dentro del concepto de costas- aun cuando se excluyeran dichos rubros (que, por lo demás, han sido erróneamente calculados en la sentencia), los honorarios y aportes representan un 25,038% del importe de condena.

En suma, peticona que -por aplicación de dicha normativa y su doctrina legal- se reduzca al límite legalmente establecido la responsabilidad de la demandada por el pago de las costas del proceso o, en su defecto, se practique una nueva regulación de honorarios que contemple la limitación aludida.

Finalmente, sostiene que el tribunal ha incurrido en un error material al liquidar los importes de la tasa y sobretasa de justicia.

Dice que, sobre un capital de \$ 44.493,9 correspondía una tasa de justicia del 22por mil (o sea, \$978,87) y una sobretasa de \$ 97,88 (y no de \$ 1.603,87 y160,38, como se resolvió en la instancia). Explica que el error del juzgador consistió en haber calculado dichos rubros sobre el capital más los intereses, ignorando que el art. 294 del Código Fiscal prescribe que, para determinar el valor del juicio, no se tomarán en cuenta los intereses ni las costas.

Luego-y para el caso de que no se acogiera la aclaratoria también deducida-peticona se revoque dicho aspecto del decisorio.

Resolución de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires [arriba] -

La Suprema Corte hizo lugar, por mayoría, al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído por la parte demandada. Se declara la inconstitucionalidad de la Ley N° 14.399 y se revoca la sentencia impugnada en lo concerniente a la tasa que declaró aplicable para el cálculo de los intereses, los que deberán liquidarse conforme la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación. Las costas se imponen en el orden causado, atento la procedencia parcial del recurso (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.).

Ha resuelto esta Suprema Corte que determinar si el empleador incurrió o no en uso abusivo de las facultades que le confiere el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo es una atribución privativa de los jueces de grado, salvo que se invoque y demuestre que han incurrido en absurdo (conf. causas L. 100.712, "Deciano", sent. del 10-III-2011; L. 92.396, "Candela", sent. del 2-VII-2008; L. 89.452, "Atristain Quiroga", sent. del 15-III-2006; L. 54.065, "Bellini", sent. del 17-V-1994; L. 37.450, "Espíndola", sent. del 7-VII-1987).

La corte ha dicho que si bien es cierto que en autos se acreditó que en el contrato suscripto entre las partes se había incluido una cláusula que establecía la facultad del empleador de variar el horario (y aun prescindiendo tanto del hecho de que ese contrato fue declarado fraudulento por falsear la fecha de inicio del vínculo, cuanto de la circunstancia de que -a contrario de lo que postula la recurrente- el accionante sí cuestionó la validez de esa estipulación contractual), no lo es menos que -como lo destacó el a quo- la invariabilidad del horario desempeñado por el actor durante un período prolongado de tiempo (en el caso, más de dos años) autoriza a interpretar que la jornada laboral (día por medio, de 18 a 10 horas) se había convertido en permanente, por lo que -consolidada esa tácita modificación de las condiciones de prestación originalmente pactadas- sólo podía ser unilateralmente variada por el empleador respetando los límites que establece el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Aun cuando originalmente se hubiere pactado un horario variable, la reiteración en el tiempo, por un lapso considerable, de la jornada y el horario de trabajo implica para el dependiente la expectativa de mantenerlo (conf. mi voto en la causa L. 103.010, "Segón", sent. del 11-XI-2009). El comportamiento objetivo de las partes (en dicho caso, el desempeño de servicios en horarios fijos durante todo un año; en la especie, por más de dos años) crea la confianza en el trabajador de continuar en esa situación cuando no se han producido motivos que justifiquen el cambio.

Un "buen empleador", según la expresión del art. 63 de la Ley de Contrato de Trabajo, no puede ignorar que la reiteración de un comportamiento genera la convicción de su permanencia, por lo menos, en la medida que no se modifiquen otras circunstancias contractuales.

En la especie, según la cláusula contractual aludida, la empresa podía alterar el horario y esto es lo que ocurrió en autos, donde oportunamente la patronal estableció un horario (día por medio, de 18 a 10 horas) que se mantuvo a lo largo de más de dos años.

Por otra parte -y contrariamente a lo que, fugándose de la realidad, plantea el apoderado de la demandada en el recurso, cuando insiste en afirmar que fue el actor quien, unilateral y arbitrariamente, modificó en dicha ocasión el horario de labor - es evidente que ese horario que luego habría de mantenerse inmutable durante más de dos años fue decidido por la patronal y consentido por el trabajador, es decir, que se acordó tácitamente un cambio de horario que se mantuvo a lo largo del tiempo. No otra interpretación cabe en razón del desigual poder negocial de las partes, que impide suponer que el trabajador haya estado en condiciones de imponer a su empleadora la modificación horaria (conf. la citada causa L. 103.010, "Segón").

Acreditada entonces la existencia de un acuerdo tácito en torno al horario de trabajo del actor diferente del originariamente convenido (que, por una iniciativa patronal que fue consentida por el trabajador, pasó de ser variable a ser fijo), la posterior pretensión de la empleadora de modificarlo unilateralmente y la intención de no consentir ese cambio por parte del trabajador, puesta de manifiesto en el intercambio epistolar permiten encuadrar la situación en el marco del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo (conf., voto en la citada causa L.103.010, "Segón").

Como quedó dicho, notificado por la accionada el cambio de horario el día 12-V-2005 no resultó controvertido que el actor se opuso a tal modificación con fecha 30-V-2005, solicitando se restableciera el horario anterior. Ante el escaso período de tiempo transcurrido entre la notificación del cambio de horario y la oposición formulada por el actor, no puede considerarse que haya mediado un comportamiento inequívoco del trabajador que conduzca a presumir su consentimiento (arg. art. 58, L.C.T.), máxime cuando la norma del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo debe armonizarse con los principios protectorio y de irrenunciabilidad que imperan en la materia (arts. 14, Constitución nacional; 9, 2do. párrafo, 10, 12 y ccs. de la L.C.T.; conf. en la causa L. 73.314, "Quiroga", sent. del 29-IX-2004).

En ese contexto, es irrelevante que el actor haya manifestado, en la misiva remitida el día 14-V-2005 que no concurriría a trabajar en su "horario habitual de 21 a 5 hs." (Es decir, el nuevo horario asignado por la empleadora que pocos días después objetó), toda vez que dicha aseveración fue esgrimida con una finalidad (justificar una ausencia por fallecimiento de un familiar) completamente ajena al debate por la modificación horaria, sin que por lo tanto pueda considerarse suficiente para enervar la oposición que formalmente notificó pocos días después, resultando inaplicable la doctrina de los actos propios que invoca la recurrente en sustento del agravio.

Como quedó dicho, el juzgador entendió que la única justificación esgrimida por la accionada en la réplica para legitimar el cambio de horario del actor (evitar "roces" entre Segui y sus compañeros de trabajo) no resultaba idónea a tal efecto, habida cuenta de que el nuevo régimen de jornada asignado no evitaba la superposición entre uno y otros, lo que lo llevó a concluir que la variación resultó abusiva.

La agraviada cuestiona ese tramo del fallo, señalando -en lo sustancial- que el cambio fue "absolutamente legítimo y razonable", dado que respondió a la necesidad de "evitar roces" no

con la totalidad de sus compañeros sino, específicamente, con quien el accionante tenía una relación conflictiva y había protagonizado un incidente.

Más allá de que, al notificarlo, la accionada no explicitó justificación alguna para disponer el cambio de horario y de que tampoco ha denunciado la absurda valoración de los escritos constitutivos del proceso (lo que resulta de suyo dirimente, desde que el a quo fundó la conclusión objetada en la interpretación que formuló del escrito de responde), lo relevante es que el argumento que esgrime no fue incluido al contestar la demanda, sino -de manera novedosa y extemporánea- en el recurso extraordinario bajo examen.

Sostuvo la accionada que Segui "comenzó a tener actitudes agresivas y problemas con los restantes empleados de la guardia, que al igual que el actor también cumplían tareas de vigilancia", añadiendo que "para evitar esos roces, la empleadora intentó cambios de horario, intentó cambios de días de trabajo e incluso, le asignó (...) tareas de vigilancia en un predio vecino(...) lo que atenuaba el contacto con sus compañeros de trabajo", situación que culminó con el cambio de horario discutido en las presentes actuaciones. De ello se colige que -como bien lo precisó el tribunal de grado ya contrario de lo que, innovando en su originaria postura, aduce ahora la demandada- fue la supuesta necesidad de evitar roces entre el trabajador y sus compañeros de vigilancia en general (y no la de evitarlos con uno en particular) el motivo esgrimido para justificar el cambio de horario.

Esta última causa de justificación no puede ser analizada en casación, pues sabido es que resultan ineficaces para habilitar la instancia extraordinaria las razones introducidas en el recurso producto de una reflexión tardía del recurrente quien, frente al fracaso de su pretensión, procura reconducirla con renovados fundamentos (conf. causas L.98.496, "Berón", sent. del 2-VII-2010; L. 96.480, "González", sent. del 26-VIII-2009; L. 89.861, "Piñeiro", sent. del 18-VI-2008).

Sea que el a quo haya considerado implícitamente acreditado el perjuicio al sostener que "la sustancial modificación impuesta en la jornada de trabajo del actor constituyó un ejercicio abusivo de la empleadora a variar las condiciones de trabajo", en los términos del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, o bien, que haya interpretado que -verificada la arbitrariedad de la medida y la ausencia de motivos funcionales que pudieran justificarla- ello era suficiente para juzgar configurado dicho ejercicio abusivo, lo cierto es que -más allá de la genérica denuncia de violación del citado art. 66 introducida en el capítulo introductorio del recurso ningún desarrollo efectuó la recurrente, al fundar el agravio, destinado a demostrar -por conducto de un hipotético apartamiento de los requisitos allí previstos para considerar válido el ejercicio del ius variandi- la denunciada transgresión del citado precepto legal.

Cuadra recordar, en ese sentido, que resulta insuficiente el recurso que pretende controvertir la decisión del tribunal de origen con la sola exposición de su particular punto de vista, omitiendo formular un despliegue argumental que denote que el pronunciamiento de grado hubiese infringido el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo o se hubiera apartado de la doctrina legal cuyo quebrantamiento invoca (conf. causa L. 104.290, "Uva", sent. del 15-VI-2011).

El art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo es claro en cuanto, con el objeto de resguardar el principio de indemnidad del trabajador, prescribe que, para que el *ius variandi* pueda reputarse lícito, la modificación unilateralmente adoptada por el empleador no debe causar "perjuicio material ni moral" al dependiente, lo que demuestra que el daño extra patrimonial tiene virtualidad por sí mismo para legitimar la resistencia del trabajador al cambio de las modalidades de la prestación del trabajo.

Cabe destacar que el accionante (cuyos argumentos sobre el punto, no ponderados por el a quo, deber ser tenidos en cuenta en virtud del postulado de la apelación adhesiva, que exige tener en cuenta lo alegado por la parte ausente en la tramitación del recurso porque la sentencia le fue favorable; conf. causa L. 86.972, "H., D.", sent. del 2-XII-2009, entre muchas), tras señalar que el cambio de horario implicaba un uso abusivo y arbitrario del *ius variandi* que le ocasionaba un perjuicio tanto de orden material como moral (misivas de fs. 52 y 54), precisó que dicha modificación importó tanto una "grave afectación para el sistema de vida del actor" cuanto una extensión de la jornada. Explicó que, a diferencia del nuevo régimen horario asignado, el anterior le permitía estar junto a su familia los días martes y jueves por la noche y que, a la salida del trabajo, pudiese ocuparse de sus hijos menores, llevarlos al colegio y realizar actividades recreativas.

Más allá de que no resultó acreditado el alegado perjuicio material, no albergo dudas acerca de que la modificación producida hubo de provocar un agravio moral al operario. Ello así, porque de trabajar día por medio de 18 a 10 horas, debió pasar a hacerlo todos los días de 21 a 5, con franco solamente los lunes, lo que demuestra que, más allá de la mayor extensión horaria de cada jornada laboral, pasó de poder permanecer tres o cuatro noches por semana en su casa con su familia a solo una, resultando por tanto completamente verosímil que ello haya alterado su sistema de vida, tal como lo denunció en el escrito de inicio.

En ese sentido, ha declarado esta Corte que constituye un irrazonable ejercicio del *ius variandi*, en tanto excede los límites impuestos por el art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, el cambio de horario decidido por la patronal que, a más de alterar una modalidad esencial del vínculo contractual, importa para el trabajador un perjuicio (en el caso, de índole moral), máxime cuando, anoticiado por éste del daño que tal medida le irrogaba, persistió en su decisión no obstante la posibilidad de asignarle otro horario que no lo perjudicara (art. 66, L.C.T.; conf. causas L. 100.712, "Deciano", sent. del 10-III-2011, con voto del doctor Pettigiani al que también me adherí; L. 55.560, "Elichiry", sent. del 27-VI-1995, con voto del suscripto en primer término; L. 39.339, "Chiarinoti", sent. del 15-III-1988, con voto del doctor San Martín).

Del mismo modo, es doctrina de este Tribunal que constituye ejercicio abusivo del *ius variandi* la modificación de las condiciones de trabajo no consentidas por el dependiente que implica una alteración de su sistema de vida con el consiguiente perjuicio de orden no patrimonial (art. 66, L.C.T., conf. causa L.42.808, "García", sent. del 12-IX-1989).

No es exigible al trabajador que acepte una modificación de las condiciones de labor que implican sacrificios de su parte y una alteración del sistema de vida, perjuicios de orden extra patrimonial que, por lo demás, cuando constituyen un hecho notorio, no necesitan ser probados (conf. causa L. 42.808, "García", cit.; punto 2.)

Habiéndose declarado justificado el despido indirecto configurado por el actor el día 8-VI-2005, se impone confirmar la sentencia en cuanto declaró la procedencia del agravante indemnizatorio (sent., fs. 601 y 603 y vta.), toda vez que el distracto cayó bajo el ámbito de aplicación del art. 4 de la ley 25.972 (B.O. del 17-XII-2004) -que dispuso prorrogar la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al 10% (condición que recién se declaró cumplida con el dictado del decreto 1224/2007 -B.O. del 11-IX-2007-, conf. causa L. 106.361, "Pellitero", sent. del 28-IX-2011)- y del decreto 2014/2004 (B.O., 7-I-2005) que, en cumplimiento de la delegación efectuada por el citado art. 4 de la ley 25.972, fijó el porcentaje del agravamiento en el 80% de la indemnización por despido injustificado.

Cuadra recordar que es doctrina legal de este Tribunal que no existe motivo alguno que habilite apartarse de la indemnización establecida por el art. 16 de la ley 25.561 en los casos de despido indirecto, puesto que este instituto produce idénticos efectos que los derivados del despido decidido por el empleador, tal como lo prevé la Ley de Contrato de Trabajo (art. 246 de la L.C.T., conf. causas L. 105.345, "Sack", sent. del 24-VIII-2011; L. 96.667, "Iurescia", sent. del 15-IV-2009; L. 90.265, "Jouannys", sent. del 27-II-2008).

Cabe señalar como lo ha declarado esta Suprema Corte, resulta inadmisibile que quien fue judicialmente considerado empleador por aplicación del art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo invoque su propia conducta fraudulenta para liberarse de una obligación impuesta por la sentencia impugnada (conf. causa L. 91.243, "Azorín", sent. del 15-VII-2009; ap. III. 3. c).

Verificada la falencia registral de la fecha de ingreso, se impone nítida la confirmación de lo resuelto en la instancia, en tanto es doctrina de esta Corte que si la relación laboral se hallaba deficientemente registrada al momento de la extinción del vínculo resulta viable la indemnización establecida en el art. 1 de la ley 25.323 (conf. causa L. 92.325, "Belén", sent. del 12-XI-2008).

No obsta a lo expuesto lo señalado por la recurrente en orden a que la deficiencia registral se verificó "recién con la sentencia y no al momento del distracto", desde que el fallo se limitó a declarar la existencia de la irregularidad detectada, la cual se configuró desde el momento mismo en que el actor comenzó a prestar servicios sin haber sido debidamente registrado.

En efecto, es a todas luces evidente que la deficiencia registral -acto ilícito alcanzado por el art. 1 de la ley 25.323- se sigue configurando, con carácter de infracción continuada, mientras esa irregularidad no sea enmendada mediante la correcta inscripción en los registros pertinentes (arts. 52, L.C.T. y 7 y 18, ley 24.013), situación que -en el caso- se mantuvo inalterada cuanto menos hasta la fecha del despido, tal como lo exige aquél precepto legal como condición de procedencia de la indemnización.

El despido (8-VI-2005) se produjo mucho tiempo después de la entrada en vigencia de la ley 25.323 (B.O. del 11-X-2000). Y la ley 25.323 prescribe expresamente que, para las relaciones laborales iniciadas con anterioridad a su entrada en vigencia, los empleadores gozaban de un plazo de treinta días para regularizarla situación de los trabajadores, vencido el cual "será de plena aplicación el incremento dispuesto en el párrafo anterior" (art. 1, párrafo segundo, ley 25.323). De ello se colige que bastaba a la accionada corregir la deficiencia registral dentro del plazo indicado (o, incluso, en cualquier momento anterior al despido) para liberarse de la sanción contemplada en el art. 1 de la ley 25.323. No habiéndolo hecho, la oposición que introduce una vez finalizado el contrato resulta notoriamente extemporánea.

El mecanismo escogido por el Poder Legislativo para cuantificar la sanción por deficiente registración tomar como módulo la indemnización por despido injustificado, para agravarla porcentualmente (duplicándola, en el caso)- no sólo constituye uno de entre los posibles métodos a los que pudo haber recurrido el legislador a tal efecto (sin que la mera discrepancia de la parte interesada con el parámetro seleccionado pueda constituir base suficiente para un agravio constitucional), sino que, además, concuerda con el criterio que usualmente ha adoptado la legislación nacional para tarifar otras indemnizaciones laborales (v gr. las previstas en los arts. 15 de la ley 24.013y 16 de la ley 25.561) cuya validez constitucional ha sido reiteradamente convalidada.

En ese sentido, cuadra recordar que esta Suprema Corte ha convalidado expresamente la validez constitucional de los arts. 8, 9, 10, 11 y 15 de la Ley N° 24.013 (conf. causas L. 91.737, "Kaufmann", sent. del 21-IX-2011; L. 69.523, "Barone", sent. del 1-IV-2004), normas que -como es sabido- procuran la misma finalidad que el art. 1 de la ley 25.323.

En la citada causa "Barone", mediante normas de este tenor el legislador intenta acoger aquellas relaciones informales e ingresarlas al seno del derecho laboral, de manera que el trabajador goce oportuna y efectivamente de los derechos que el ordenamiento contempla para quienes prestan servicios en relación de dependencia, a la vez que lograr que la adquisición de los ingresos de esos trabajadores se realice dentro de las condiciones que impone el sistema oficial, con la consecuente preservación del sistema de seguridad social.

En relación a dichos preceptos de la ley 24.013 que no se advierte que este tipo de normas - a mi juicio razonables y adecuadas para los fines que pretenden alcanzar (art. 28, C.N.)- vulneren derecho constitucional alguno del empleador, quien siempre podrá evitar las onerosas consecuencias que las mismas hacen derivar del incumplimiento de su obligación de registrar acabadamente las relaciones de trabajo.

En suma, aplicando los lineamientos de la doctrina legal citada, se impone concluir en que las normas que -como el art. 1 de la ley 25.323- procuran la regularización de la deficiente registración de los contratos de trabajo no resultan inconstitucionales, habida cuenta que no conculcan ningún principio establecido en la Constitución nacional, y sus prescripciones se enmarcan en el criterio de razonabilidad involucrado en el examen de su congruencia con el texto constitucional (art. 28, C.N., conf. doct. causa L. 91.737, "Kaufmann", sent. del 21-IX-2011). A tenor de lo señalado, corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley N° 25.323 y confirmar la sentencia en esta parcela. También debe ser

desestimado el agravio vinculado a la indemnización contemplada en el art. 2 de la Ley N° 25.323.

Como bien lo precisó el tribunal de grado, en tanto el actor intimó debidamente el pago de las indemnizaciones derivadas del despido y debió iniciar las presentes actuaciones para poder percibir las, el rubro referido resulta procedente.

Siendo ello así, debe descartarse de plano la crítica de la recurrente en orden a que el tribunal se limitó a tener en cuenta dichas circunstancias (intimación, falta de pago e inicio del proceso judicial) para hacer lugar a este reclamo, incurriendo en una "evidente desnaturalización" de la norma o en una aplicación "robótica y a ciegas" de la misma, habida cuenta que es doctrina legal de esta Corte que el agravamiento de la indemnización previsto en el art. 2 de la ley 25.323 se vincula con la conducta morosa del principal que, fehacientemente intimado, no abona en término las indemnizaciones derivadas del despido, obligando al trabajador a iniciar acciones judiciales o instancias previas obligatorias para percibir las, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo (conf. causas L. 99.682, "Olmos", sent. del 7-VI-2010; L.92.631, "Manzoni", sent. del 17-XII-2008; L. 90.473, "Dolcini", sent. del 23-IV-2008), presupuestos que -precisamente, como quedó señalado- fueron los que ponderó el a quo para declarar procedente la referida sanción.

En esa misma línea, ha resuelto esta Corte que resulta procedente el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 si -debidamente intimada- la empleadora no abonó en forma íntegra las acreencias debidas a los trabajadores (conf. causas L. 106.361, "Pellitero", sent. del 28-IX-2011 y L.88.904, "Sánchez", sent. del 4-VI-2008,; L. 99.991, "Duhalde", sent. del 31-VIII-2011).

Tampoco es de recibo el cuestionamiento fundado en que "no es posible hacer una aplicación automática de la norma a cualquier despido indirecto, equiparándolo a un despido directo sin causa justificada, argumento que contradice frontalmente la doctrina legal de este Tribunal, de la cual se desprende que no existe motivo alguno que habilite a apartarse del incremento indemnizatorio establecido en el art. 2 de la ley 25.323 en los casos de despido indirecto, pues este instituto produce idénticos efectos que los derivados del despido decidido directamente por el empleador, tal como lo prevé la Ley de Contrato de Trabajo (art. 246 de la L.C.T., conf. causa L. 96.534, "Geil", sent. del 18-IV-2011).

Si bien es cierto que la accionada petitionó subsidiariamente, al contestar la demanda, que se la eximiera de la sanción prevista en el art. 2 de la Ley N° 25.323, no lo es menos que el tribunal no emitió pronunciamiento alguno respecto de ese planteo subsidiario.

Siendo ello así, la crítica no puede ser abordada por esta Corte, en tanto-evidenciando una técnica recursiva deficiente- la agraviada ha equivocado el carril de impugnación por el cual debió haber transitado. Cuadra recordar que resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley las cuestiones relativas a la omisión de tratamiento de planteos oportunamente introducidos por las partes (conf. causas C. 97.746, "G., C.", sent. del 4-V-2011; L. 99.604, "Hoffstetter", sent. del 14-VII-2010; L.96.124, "L., N.", sent. del 15-VII-2009; L. 93.375, "V.,A.", sent. del 9-IV-2008; L. 84.535, "Porcelli", sent. del 12-XII-

2007; L. 85.849, "Bentrón", sent. del 11-IV-2007; Ac. 90.993, "L., R.", sent. del 5-IV-2006; entre muchas).

Como quedó señalado, la sanción bajo examen halla sustento en el dispendio que genera, en perjuicio del trabajador, la falta de cumplimiento en tiempo y forma, por parte del empleador, de la obligación de pagar las indemnizaciones derivadas del despido. Es esa injustificada renuencia de la patronal a abonar -pese a haber sido intimada al efecto- los resarcimientos por despido, la conducta disvaliosa que el art. 2 de la ley 25.323 procura disuadir y sancionar.

En modo alguno puede sostenerse que la norma obstaculice el acceso a la justicia del empleador, quien siempre tiene disponible el derecho de cuestionar judicialmente el carácter justificado o no del despido (posibilidad que, de hecho, ejerció la accionada en autos). Bien entendido que asumiendo el riesgo de que -para el caso que la extinción se reputase inmotivada, y de haber sido oportuna y debidamente intimada al pago- habrá quedado constituida en mora respecto del pago de las indemnizaciones respectivas, lo que podrá justificarla procedencia del agravamiento contemplado en el art. 2 de la Ley N° 25.323.

En tal supuesto, la sanción habrá derivado no ya del hecho de haber cuestionado judicialmente la procedencia de las indemnizaciones por despido, sino -muy por el contrario- de la extemporaneidad en abonarlas. Debe tenerse en cuenta que, atento el carácter declarativo de las sentencias, estas se limitan a declarar, valga la redundancia, la existencia de una circunstancia (el carácter justificado o no de la extinción) que, en rigor, quedó definitivamente determinada al momento en que se produjo el distracto. Luego, es claramente equivocada la afirmación de la recurrente relativa a que no existe mora del empleador hasta tanto la sentencia declare procedente el crédito indemnizatorio.

Considera esta Corte también, en tanto las indemnizaciones derivadas del despido tienen contenido alimentario y se devengan, por regla, en situaciones de emergencia para los trabajadores (que deben sufragar con ellas las necesidades materiales de subsistencia que anteriormente atendían con el salario que perdieron con el despido, al haberse extinguido el vínculo por motivos imputables a la patronal), no puede reputarse irrazonable -ni por tanto inconstitucional- la norma que sanciona económicamente al empleador que, debidamente anoticiado y sin motivos que lo justifiquen, se mantiene renuente a efectivizar el pago de aquéllos créditos.

Por el contrario, juzgo que dicha norma resulta compatible con los principios protectorio y de justicia social que desde su origen han identificado a la disciplina jurídica laboral, en cuanto establecen que el trabajador debe ser considerado como un sujeto de preferente tutela constitucional (arts. 14 bis y 75 incs. 22 y 23, C.N. y 39 de la Const. prov.).

No puede soslayarse que -como reiteradamente lo ha declarado esta Corte- los fines de la legislación laboral responden a un principio protectorio en beneficio del trabajador, con el objeto de mantener el equilibrio entre las partes contratantes por la debilidad de aquél frente a su empleador, principio que encuentra fundamento constitucional en el art. 14 bis

de la Constitución nacional (conf. Causas L. 109.402, "Cuellar", sent. del 4-V-2011; L. 67.422, "Araujo", sent. del 27-IV-1999; Ac. 69.458, "Ruiz", res. Del 17-III-1998; L. 34.353, "Garzón", sent. del 10-IX-1985).

Luego no puede reputarse violatoria del principio de igualdad una norma que, como la aquí examinada, intenta compensar ese desequilibrio.

Antes bien, en tanto, la garantía de igualdad ante la ley que consagran los arts. 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 16 de la Constitución nacional, no supone una igualdad aritmética o absoluta, sino la igualdad de tratamiento frente a iguales situaciones o circunstancias, debe concluirse que una particular distinción en favor de los trabajadores se encuentra en armonía con el rango constitucional que posee el principio protectorio en el derecho del trabajo (art. 14 bis, C.N., conf. doct. causas L. 75.583, "Romero", sent. del 19-II-2002; L. 77.503, "Cardelli" y L.75.346, "Britez", sents. ambas del 6-VI-2001, entre otras; mis votos en L. 87.058, "Borja", sent. del 28-V-2010; L. 94.498, "Ramírez", sent. del 15-VII-2009; L. 84.882, "Barbusano", sent. del 9-V-2007; L. 82.888, "Adasme Carvacho", sent. del 18-II-2004; L. 78.922, "Rogers" sent. del 2-VII-2003; entre muchas). En consecuencia, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art.2 de la ley 25.323 y confirmar la sentencia atacada en cuanto declaró la procedencia de la indemnización allí establecida.

Tampoco prospera el agravio relativo a la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuyo tratamiento he de abordar sin restricciones relacionadas a la admisibilidad, por encontrarse vinculado a la crítica del recurrente, dirigida a rebatir la conclusión del tribunal, afincada en que medió una deficiente registración del vínculo laboral.

Ha declarado esta Corte que la obligación de entregar el certificado de trabajo supone informar con veracidad acerca de los datos que la misma norma señala (tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancias de sueldos percibidos y de aportes y contribuciones realizados con destino a la seguridad social), a los que debe agregarse la información que dispone el artículo sinnúmero del Capítulo VIII del Título II, incorporado a la Ley de Contrato de Trabajo por la ley 24.576 (conf. causas L. 100.241, "Sánchez", sent. del 26-X-2010; L. 92.086, "Abendaño", sent. del 28-IX-2011)

En ese sentido, ha resuelto este superior Tribunal que no es posible concluir que la empleadora dio adecuado cumplimiento a su deber de entregar en debida forma el certificado a que se refiere el art.80, párrafo tercero, de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando en él no se refleja la realidad de los extremos fácticos de la relación que existió entre las partes (conf. causa L. 100.701, "Catalano", sent. del 6-X-2010).

Siendo ello así, no es atendible la excusa blandida por la impugnante en cuanto sostiene que el actor no impugnó temporáneamente el contenido del certificado otorgado, ni cuestionó la fecha de ingreso allí consignada.

Tal como lo determinó esta Corte en el citado precedente "Catalano" (revocando la sentencia del tribunal de trabajo que había desestimado la procedencia de la sanción contemplada en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, con el argumento de que el trabajador no había invocado oportunamente que el instrumento que el empleador había puesto a su disposición no reunía los requisitos legales), el cumplimiento defectuoso de dicha obligación por no corresponderse el contenido del certificado con las verdaderas modalidades del vínculo habido- debe reputarse comprendido en la hipótesis regulada por el citado precepto legal.

Corresponde desestimar el agravio y confirmar la sentencia en cuanto declaró la procedencia de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Tampoco debe prosperar la restante impugnación que trae el remedio extraordinario bajo examen, mediante la cual se cuestiona la tasa de interés aplicada por el tribunal a quo al capital de condena. Como se reseñó, se dispuso en el pronunciamiento atacado que a dicho importe debían adicionarse intereses calculados según la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

La respuesta a este reproche no puede escindirse del análisis de las prescripciones de la ley provincial 14.399(B.O., 12-XII-2012), modificatoria del art. 48 de la ley 11.653, cuya invalidez constitucional ha sido planteada por el recurrente.

Debe decirse, en primer lugar, que de conformidad con lo establecido en el art. 3 del Código Civil, y en línea con la interpretación de este Tribunal (conf. causas L. 35.909, "Góngora de Carrizo"; L. 35.251, "Mantuano"; L. 35.908, "Silvero de Sequeira"; todas consent. del 4-XI-1986, en "Acuerdos y Sentencias", 1986-III, 580), el mencionado texto legal debe aplicarse en forma inmediata a partir de la fecha de su entrada en vigencia -esto es, el 21-XII-2012- respecto de aquellos créditos cuyo reconocimiento resulte aún materia de controversia, de modo que ante la persistencia de la mora a la fecha de la entrada en vigencia de la nueva ley, la regulación que ésta contiene -captando las consecuencias de la situación pendiente- resulta aplicable respecto del tramo ulterior de ésta.

La reforma, destinada a regular sobre el interés moratorio, fija la alícuota que por tal concepto deberán adicionar los tribunales del trabajo y genera -de suyo- el interrogante relativo a si una ley local puede establecer los intereses por la mora en el pago, en el caso concreto, de créditos de índole laboral.

Aun en su limitada especificidad (se refiere al cálculo de intereses que debe fijarse en orden a una deuda pecuniaria) el tema remite, y no de un modo indirecto, a una cuestión fundacional.

En las constituciones de 1853 y 1860, bases de nuestra organización política y jurídica, se proclamó el principio de que todas las facultades no delegadas al gobierno nacional permanecían en poder de las provincias.

En ese orden de ideas, se derivó en el congreso nacional la atribución a de dictarlos Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería (art. 67 inc. 11, Const. nac.1853-1860).

(Enumeración ésta a la que, mucho después, la luminosa reforma de 1957, sin modificar para nada aquel contexto, incorporara el de Trabajo y Seguridad Social). El sentido cuidadoso, hasta prudente, de la inicial derivación se vio reflejado en los años inmediatamente posteriores a 1853-1860 en dos hechos que no pueden ser soslayados; y que evidenciaron la necesidad de que, demorada la legislación nacional, mantuvieran las provincias esa función, supliendo con su actividad legislativa una delegación no consumada aún en los hechos.

Y una determinación tan radicalmente propia como es la tasa de interés para los créditos laborales (que debe contemplar los efectos del tiempo en una relación marcada por la vulnerabilidad de las partes), ha quedado librada a una definición judicial fundada en otra rama del derecho, con distintos matices y requerimientos particulares.

La ley 14.399 de la provincia de Buenos Aires ha venido a suplir esa omisión. Lo ha hecho, ciertamente, anticipándose a una legislación general aún no dictada. Pero subsanando, al menos momentáneamente, la morosidad de un legislador que lleva años sin resolver esta decisiva cuestión.

Ha tratado que una normativa específica, genuinamente referida al trabajo, reconduzca una solución que en el seno de la jurisdicción judicial y de la doctrina laboral ha sido objeto de decisiones controversiales.

Y lo ha hecho decidiendo que sea la tasa activa la que cubra los tiempos de espera del trabajador en orden a los dineros que como indemnización o salario le corresponden. Más allá de las dificultades que pueda suscitar su inicial cálculo numérico, la definición conceptual es clara: significa la elección de la tasa activa para los créditos laborales, lo que desplaza otra decisión sobre el tema y al incidir directamente sobre su monto definitivo, consagra un principio esencialmente vinculado a los principios que rigen las relaciones laborales.

Por las razones expuestas, los autos deben volver a la instancia de origen a fin que se practique nueva liquidación de los intereses conforme "el promedio de la tasa activa" que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento (art. 48, conf. ley 14.399). Ello, obviamente, sin perjuicio en el caso de la aplicación del principio que veda la reformatio in pejus (conf. L. 58.473, "Villavicencio", sent. del 22-IV-1997; L. 56.742, "Carbone", sent. del 17-XII-1996, entre muchas otras).

Por lo tanto, corresponde rechazar este tramo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, declarar la constitucionalidad de la citada ley local y, en consecuencia, confirmar la sentencia en lo que concierne a la tasa activa de interés que declaró aplicable el tribunal a quo, con el alcance indicado en el párrafo anterior.

Toda vez que lo decidido en torno a la tasa de interés no ha de gravitar en el monto de condena ni, consecuentemente, en la base de cálculo de los honorarios a regular a los letrados y peritos intervinientes, corresponde tratar el agravio relativo al art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo y su doctrina legal.

Al respecto en la causa L. 73.148, "Sciandra", sent. del 12-III-2003, entre muchas otras, es el legislador nacional quien se autolimita en el alcance territorial que atribuyera la ley 24.432, cuando su art. 16 "invita a las provincias a adherir al presente régimen en lo que fuera pertinente" y el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo desplaza al ordenamiento local en materia de costas, sin que esa adhesión se haya concretado, en clara violación entonces, de los preceptos que portan los arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución nacional.

Y entiende esta Corte que es esa la interpretación que cabe, pues la referencia que realiza la norma a "las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales" no debe desentenderse del límite porcentual que la misma impone a la obligación que resulta de la condena en costas. La conjunción de ambos aspectos da por resultado un claro avance en materia reservada a las provincias, sin que -a mi juicio- exista en la especie justificación que lo legitime en aras de resguardar el cumplimiento de los propósitos contenidos en la ley de fondo.

En ese orden de consideraciones, los jueces deben, aun de oficio, declarar la inconstitucionalidad de las normas que en su aplicación concreta padezcan dicho vicio, ya que el tema de congruencia constitucional se le plantea antes y más allá de cualquier propuesta de inconstitucionalidad formulada por las partes (conf. causas L. 51.550, "Vivas", sent. del 22-XI-1994 y L. 51.220, "Lorenzi", sent. del 10-VIII-1993, entre muchas otras), considero que, frente a la incompatibilidad de la norma del art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, último párrafo (texto según ley 24.432) con el texto de los arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución nacional, la misma ha de ser declarada inconstitucional.

La Ley N° 14.399 introdujo un segundo párrafo al artículo de referencia, que dispone: "Al monto total por el que se condene a la demandada se deberá adicionar los intereses devengados desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago, según el cálculo de intereses 'al promedio de la Tasa Activa' que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento".

En los fundamentos del proyecto se explica que la fijación de un interés legal para los juicios laborales tramitados en el marco del régimen procedimental ha tenido en miras salvaguardar los derechos del trabajador dependiente. La iniciativa se justifica en la necesidad de resarcir adecuadamente al deudor de un crédito de linaje laboral y, en ese contexto, se hace mención al Plenario de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata de fecha 30 de agosto de 2001 y la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 414/99.

Más allá de ciertos reparos que pudiera merecer la redacción del aludido precepto, es evidente que el legislador provincial ha tenido como objetivo regular sobre los intereses debidos a causa de la demora en la satisfacción de una obligación pecuniaria reclamada en juicio y no respecto de los "accesorios" que sancionan una conducta procesal.

De tal modo queda superada toda interpretación destinada a enmarcar la disposición bajo el ámbito de la reserva que contiene el segundo párrafo del art. 622 del Código Civil.

Cabe señalar que el plexo legal es de aplicación inmediata a partir de la fecha de su entrada en vigencia (21-XII-2012) respecto de aquellos créditos cuyo reconocimiento resulte aun materia de controversia. Ello, conforme lo establecido en el art. 3 del Código Civil norma que en lo sustancial reproduce el art. 7 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación-, en línea con la interpretación de este Tribunal en diversos precedentes (conf. causas L.35.909, "Góngora de Carrizo"; L. 35.251, "Mantuano"; L.35.908, "Silvero de Sequeira"; todas con sent. del 4-XI-1986, en "Acuerdos y Sentencias", 1986-III, 580).

En ocasión de pronunciarse con relación a la vigencia de la ley 23.928 (B.O.,28-III-1991), esta Suprema Corte la declaró aplicable aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (conf. causa Ac. 37.456,"I.B.M. Arg. S.A.", sent. Del 22-X-1991) y, en igual línea, a los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (art. 3, cit.; conf. causas Ac. 63.091, "Fisco de la Pcia. de Bs.As.", sent. del 2-VIII-2000; Ac. 49.095, "Cánepa", sent. Del 12-IV-1994).

Ese criterio fue aplicado -sin otro fundamento que la cita de los arts. 622 del Código Civil y 8 de la ley 23.928- al poco tiempo de la entrada en vigencia de dicha ley: más precisamente, el 21 de mayo de 1991, con motivo de la definición de la tasa de interés; precisamente, modificando la doctrina legal hasta entonces vigente [la tasa "pura" sobre capital actualizado] hubo de declararse que a partir del 1º de abril de ese año -ello, cabe entender, en atención a la vigencia de la prohibición de indexar- los intereses debían calcularse con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días (causas Ac. 43.448,"Cuadern, Daniel c/Sagedico S.A. s/Cobro de australes" y Ac. 43.858,"Zgonc, Daniel Roberto y ot. c/Asociación Atlético Villa Gesell s/Cobro de australes", ambas del 21-V-1991).

Según lo expuesto, ante la persistencia de la mora a la fecha de entrada en vigor de la ley 14.399, la [nueva y distinta] regulación que ésta contiene -captando las consecuencias de la situación pendiente- resultaría aplicable respecto del tramo ulterior de ésta. Por tal motivo, corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad introducido por la accionada.

El último párrafo del art. 48 de la ley 11.653 regula el interés moratorio, fijando la alícuota que por tal concepto deberán adicionar los tribunales del trabajo.

Ese tipo de interés constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria (conf. Trigo Represas, Félix A. -Compagnucci de Caso, Rubén H., Código Civil comentado, Obligaciones, T. I., Ed.Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 493).

El art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar".

De modo que, en ausencia de acuerdo de partes y de interés legal, la doctrina de este superior Tribunal en la materia -desde la fecha de la entrada en vigencia de la ley 23.928- ha sido la aplicación de la denominada tasa pasiva (causas Ac. 38.680, "Reyes", sent. del 28-IX-1993; Ac. 49.987, "Magnan", sent. del 16-VI-1992; Ac. 43.858, "Zgonc", sent. del 21-V-1991; Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991), criterio que fue ratificado en el precedente L. 94.446, "Ginossi" (sent. del 21-X-2009). La definición se ha mantenido invariable desde el 1º de abril de 1991, sin que la ulterior desarticulación del sistema de convertibilidad (ley 25.561) haya implicado la necesidad de modificarla (conf. Causa "Ginossi", cit.).

La modificación introducida por la ley 14.399 lleva a examinar si una norma provincial puede regular los intereses por la mora en el pago (en el caso concreto, de créditos de índole laboral); o, en su caso, constituye una de las "leyes especiales" a las que se hace referencia en el mencionado art. 622.

Puesto en esa tarea, la disposición analizada involucra aspectos inherentes a la relación jurídica entre acreedor y deudor laboral (los efectos de la mora en el cumplimiento de la obligación sustancial de abonar créditos emergentes del contrato de trabajo), que son propios de aquellas materias que las provincias han resuelto delegar de manera expresa en el gobierno federal (art. 75 inc. 12, Constitución nacional) y, por tanto, privativas del poder legislativo nacional (arts. 126, 31 y ccdtes. de la Constitución nacional; Fallos 320:1344; 311:1795; 275:254; 256:215, entre otros).

El Código Civil regula expresamente el tópic, y es aplicable -en el ámbito laboral, en ausencia de convenio o interés legal- su definición: "los jueces determinarán el interés que se debe abonar". Ni siquiera se trata, técnicamente, de una omisión, pues, por las razones explicadas en la nota, el codificador decidió conferir al juez la potestad de fijarlo, y ésta no puede ser apartada o ignorada por una ley local.

No se desconoce que en ocasiones el legislador nacional ha ejercido efectivamente la atribución de establecer una tasa legal. Tal, el supuesto del art. 565 del Código de Comercio, sobre el cual esta Corte se ha pronunciado en distintos precedentes, esbozando aspectos referidos a su aplicabilidad (causas C. 101.538, "Eduardo Beraza S.A.", sent. del 14-IX-2011; C. 94.239, "Candiano", sent. del 30-VI-2010; Ac. 78.860, "Sinigagliese", sent. del 30-VI-2004; Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17-II-1998; Ac. 61.335, "Río Paraná S.A.", sent. del 18-XI-1997; Ac. 59.006, "Debiazzi", sent. del 10-XII-1996; Ac. 55.593, "Ugarte y Cía. S.A.", sent. del 14-VI-1996; Ac. 55.356, "Tecnocom San Luis S.A.", sent. del 4-IV-1995; Ac. 51.259, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 20-XII-1994).

Sin embargo, en el área laboral no se registra una "ley especial", cuyo dictado corresponde privativamente al Congreso de la Nación. En cambio -y reforzando la argumentación- se

multiplican los ejemplos de normas nacionales que regulan los efectos de la calificación de la conducta del empleador y de la mora en el cumplimiento de determinadas obligaciones, bien sea por incorporación directa en el régimen general del contrato de trabajo (art. 275, L.C.T.; ley 26.696, respecto del art. 15), o por conducto de leyes especiales (arts. 2, ley 25.323 y 9, ley 25.013).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado -en definiciones que encontraron eco en la doctrina legal de este Tribunal- que la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto ya que, al haber delegado en la Nación la facultad de sancionarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que la contradigan (Fallos 311:1795, con sus propias citas; 308:2588; 303:1801; 275:254; 269:373; 235:571; 226:727; 176:115).

En materia laboral se constata un ejemplo claro de descalificación de una norma provincial (la ley 9497 de la provincia de Santa Fe) destinada a regular un instituto central del Derecho Individual del Trabajo.

Descartada, pues, la aplicación al caso de la ley 14.399, la cuestión sometida a juzgamiento ha de ser abordada en el campo propio de la fijación judicial de la tasa de interés moratorio; ello así, de conformidad a lo dispuesto en el art. 622 del Código Civil, en ausencia de estipulación de parte o previsión legal específica.

Entorno al tópico he sostenido a partir de los precedentes L. 94.446, "Ginossi" y C. 101.774, "Ponce" (ambas sentencias del 21-IX-2009), en postura que aquí ratifico, que la fijación del tipo de tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil, a efectos de la liquidación de las deudas reclamadas judicialmente, cuando ni las partes ni la legislación especial prevén una alícuota determinada, constituye un punto que como ocurre en general con las restantes cuestiones fácticas atinentes a los rubros indemnizatorios resultan ajenas por regla a la competencia recursiva extraordinaria de la Corte, y para cuya delimitación los tribunales de grado cuentan con un margen razonable de apreciación, siempre por supuesto que no se configure un caso excepcional de absurdo.

Vale decir, entonces, que no es posible determinar un criterio fijo y general que se adecue a cada caso particular y a las importantes fluctuaciones en la economía del país. Es considerable o más prudente dejar un razonable marco de libertad a los juzgantes de grado para que este rubro sea calculado en base a las condiciones especiales de cada pleito y de conformidad con las variables de nuestra economía.

Tal entendimiento en modo alguno implica alterar el sistema nominalista contemplado en la ley 23.928 y ratificado en la ley 25.561, ya que la fijación judicial de la tasa de interés aplicable como resarcimiento por la indisponibilidad del capital adeudado, es un aspecto diverso y que no corresponde confundir con el de la prohibición de actualizar, indexar o repotenciar las deudas dinerarias.

Sin embargo, la aludida interpretación ha resultado minoritaria en aquella ocasión, en la que -por mayoría que reitero, no integré- esta Corte decidió ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil; causas L. 80.710, "Rodríguez", sent. del 7-IX-2005; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991, entre otras).

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley 14.399 y revocar la sentencia en cuanto estableció una tasa de interés distinta a la que estipula la doctrina de esta Corte para casos similares, debiéndose en la instancia de origen practicarse la liquidación correspondiente.

Toda vez que lo decidido en torno a la tasa de interés ha de gravitar en el monto de la condena y, consecuentemente, en la base de cálculo de los honorarios a regular a los letrados y peritos intervinientes, no corresponde tratar el agravio relativo a la violación del art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo y su doctrina legal (conf. en idéntico sentido, causa L. 91.301, "Sobre", sent. del 12-X-2011).

Es sabido que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye una de las funciones más delicadas susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (doct. causas Ac. 87.787, "C., S.", sent. de 15-III-2006; L. 74.805, "Menéndez", sent. de 21-III-2001; L. 62.704, "Caamaño de Trincado", sent. de 29-IX-199; doct. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920; entre otros), de allí que la alegación de un supuesto de aquella índole requiere por parte de quien lo invoca de una crítica clara, concreta y fundada de las normas constitucionales que reputa afectadas; en fin, en estos casos para arribar a una conclusión tan relevante como la que conduce a invalidar un precepto por contrario a la Constitución la carga impugnativa y probatoria debe exacerbarse (doct. causa I. 2340, "Aguas Argentinas S.A.", sent. del 5-III-2008).

Y dable es señalar que aquella doctrina que indica que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un remedio de ultima ratio, ha sido recientemente reiterada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa R. 401.XLIII, "Rodríguez Pereyra" (sent. de 27-XI-2012), si bien ello, en un análisis referido al ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados, temática ajena a la ventilada en estas actuaciones (conf. consid. 14º del voto de la mayoría).

El pronunciamiento sobre el agravio que contiene el recurso referido a la tasa de interés que aplicó el a quo, debe tener presente la sanción de la ley provincial 14.399 (B.O., 12-XII-2012) que modifica el art. 48 de la ley 11.653. Ello, en función del planteo efectuado por la

demandada recurrente en el que cuestiona la validez constitucional de aquella normativa y solicita su inaplicabilidad en el caso.