

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 29 de mayo de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, Hitters, de Lázzari, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 107.955, "Szyszko, Jorge Víctor contra Bridgestone Firestone Argentina S.A.I.C. Despido".

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal de Trabajo n° 5 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, con asiento en dicha ciudad, hizo lugar a la acción deducida, imponiendo las costas a la demandada (fs. 264/272).

Ésta dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 294/299), que fue concedido por el citado tribunal a fs. 300 y vta.

Dictada la providencia de autos (fs. 331) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor

Negri dijo:

I. El tribunal de trabajo acogió la acción promovida por Jorge Víctor Szyszko contra Bridgestone Firestone de Argentina S.A.I.C. en cuanto le había reclamado el cobro de indemnizaciones por despido injustificado, integración y falta de preaviso, así como las previstas en los arts. 2 de la ley 25.323 y 16 de la ley 25.561.

Lo hizo por entender que el despido directo notificado por la accionada el día 17-III-2007 resultó injustificado.

Sin perjuicio de destacar inicialmente que la redacción del telegrama mediante el cual se comunicó al accionante el distracto no fue para nada precisa -toda vez que se invocaron causales genéricas, sin indicación concreta de la conducta motivante de la denuncia, incumpléndose así la exigencia prevista en el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, al impedir conocer con certidumbre al destinatario las circunstancias que determinaron el cese laboral (sent., fs. 266 y vta.)-, puntualizó el **a quo** que la empleadora no produjo ningún elemento probatorio para acreditar las causales aducidas en la comunicación rescisoria -que fueran categóricamente desconocidas por el actor- ni, mucho menos, que las mismas impidieran la prosecución del vínculo laboral.

Especificó que la prueba testimonial ofrecida por la patronal careció de contundencia, y que la orfandad de la misma fue de tal magnitud que los dichos de los testigos no pudieron aseverar ninguna de las causales esgrimidas para legitimar el despido (sent., fs. 266 vta.).

A todo evento resaltó que, aún prescindiendo de lo señalado, no existió una adecuada relación de proporcionalidad entre la sanción impuesta por la demandada y la entidad de la falta imputada (sent., fs. 267 y vta.).

En otro orden, puesto a cuantificar la base salarial de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, especificó el sentenciante que la mejor remuneración mensual, normal y habitual ascendía a \$ 7.841,52, importe al que arribó tras añadir al salario básico la bonificación por antigüedad, los viáticos y los feriados pagos (\$ 6.818,71) y el monto que el actor percibía mensualmente en concepto de "tickets canasta" (\$ 1.022,81; vered., fs. 259).

Más adelante, haciendo lugar al planteo deducido por el actor, declaró la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el precepto legal citado y determinó que -con arreglo a lo resuelto por la Corte federal en el precedente "Vizzoti" (sent. del 14-IX-2004)- la base salarial para el cálculo de la mentada indemnización debía fijarse en la cifra de \$ 5.253,82,

importe resultante de reducir en un 33% la mejor remuneración mensual, normal y habitual referida en el párrafo anterior (sent., fs. 268/269).

Por último, declaró la procedencia de la indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25.561, condenando a la accionada a abonar al actor en tal concepto, con sustento en el decreto 1433/2005, el 50% de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (sent., fs. 268).

II. Contra el pronunciamiento mencionado, la vencida interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia absurdo y violación de los arts. 44 incs. "d" y "e" de la ley 11.653; 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo; 4 de la ley 25.972; 3 del decreto 1433/2005 y 18 de la Constitución nacional (fs. 294/299).

Plantea los siguientes agravios:

1. En primer lugar, cuestiona que se haya declarado injustificado el despido del accionante.

Afirma que el fallo ha sido construido *"sobre un análisis de oscuridad en la descripción de los hechos que se consideraron injuriosos, para seguir sosteniendo luego que hay omisión de prueba, y por último, que la medida adoptada de despido del actor resulta desproporcionada"* (v. fs. 294 vta. **in fine**), todo lo cual demuestra, a su criterio, el absurdo en que incurrió el tribunal de grado.

Ello así -explica- pues si por un lado se señala que la demandada omitió probar las causales de despido, no puede sostenerse por el otro que éste constituyó una medida desproporcionada, en tanto esa falta de proporcionalidad sólo puede imputarse a una sanción fundada en hechos reales, lo que demuestra que el fallo se contradice a sí mismo en un razonamiento aparente y viciado por absurdo. En consecuencia -concluye-, en tanto ha mediado un apartamiento de las reglas de la lógica formal, "la sentencia es nula, y así debe ser declarada por ser absurda" (fs. 295 **in fine**).

2. En segundo término, denuncia que, al haber acumulado al salario tomado como base para calcular la indemnización por despido el importe abonado por la demandada en carácter de "tickets canasta" (\$ 1.022,81 mensuales), el tribunal ha violado el art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700) que, expresamente, califica a dichos vales alimentarios como beneficios sociales no remunerativos (fs. 295 vta./296 vta.).

3. Refiere que, al disponer el incremento de las indemnizaciones por falta de preaviso, integración y el sueldo anual complementario, el tribunal ha violado los arts. 4 de la ley 25.972 y 3 del decreto 1433/2005, de los cuales se desprende que el agravante indemnizatorio

previsto en el art. 16 de la ley 25.561 debe aplicarse exclusivamente sobre la indemnización por despido prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

De todos modos -agrega- el fallo atacado soslayó que el agravamiento indemnizatorio previsto en la normativa citada había quedado sin efecto a la fecha en que el actor fue despedido (17-III-2007). Ello así, pues el citado art. 4 de la ley 25.972 prescribe que dicha medida de emergencia quedaría sin efecto cuando la tasa de desocupación elaborada por el I.N.D.E.C. resultara inferior al 10%, condición que -como es de público y notorio conocimiento, y así surge del Informe de Resultados del primer trimestre de 2007 sobre "Mercado de Trabajo, principales indicadores", publicado por el citado organismo de estadísticas y acompañado al contestar la demanda- ocurrió en el primer trimestre de 2007, cuando dicho guarismo ascendió al 9,8% de la población económicamente activa. En consecuencia -finaliza- no corresponde a la accionada abonar el citado incremento indemnizatorio, que había perdido vigencia al momento del despido.

III. El recurso es improcedente.

1. El agravio dirigido a cuestionar la decisión del tribunal de grado en cuanto declaró injustificado el despido del actor no resulta atendible.

a. De la lectura del telegrama mediante el cual

la demandada notificó el despido se desprende que las causales invocadas para justificar la medida disciplinaria fueron -en síntesis- las siguientes: (i) haber mantenido el actor relaciones directas y/o personales impropias de su función con empresas proveedoras de la accionada, lo que indujo a "considerar su actuación como manifiestamente irregular" y su conducta "contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe"; (ii) se advirtió "un proceso o situación económica de gasto y/o incremento patrimonial progresivo" por parte del actor que no se correspondía con su capacidad, conforme a los ingresos percibidos en la empresa, todo lo cual produjo el "quebrantamiento de confianza ínsita a su contrato de trabajo" (v. fs. 10).

b. Puesto a analizar los hechos denunciados, destacó el **a quo** en el veredicto que con las declaraciones de los testigos -propuestos todos por la demandada, y a los que calificó como coincidentes y veraces- no se pudo probar la existencia de ninguno de los hechos denunciados por el empleador en la comunicación rescisoria.

Precisando el contenido de las deposiciones, que transcribió largamente en el fallo de los hechos, detalló el juzgador que los deponentes declararon desconocer por completo los motivos por los cuales fue despedido el actor, especificando asimismo que éste no contrataba a los proveedores, ni tenía incidencia en las provisiones, al

punto tal que la aprobación de los procedimientos de compras requerían de por lo menos cuatro o cinco autorizaciones. También señalaron que, con posterioridad al despido, la empresa continuó contratando a los mismos proveedores y los costos no disminuyeron (vered., cuestión tercera, fs. 261/262 vta.).

Partiendo de esa base, y teniendo en cuenta, además, que tratándose de un despido directo correspondía a la patronal demostrar los hechos invocados para legitimar la extinción del contrato, concluyó el tribunal que aquélla no había logrado satisfacer con dicho imperativo de su propio interés.

Ya en la sentencia, destacó que la comunicación rescisoria no había cumplido con los requisitos exigidos por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo y añadió que, sin perjuicio de ello, no lograron acreditarse ninguna de las injurias allí invocadas por el empleador (sent., fs. 266 vta.). A todo evento, y con cita de jurisprudencia de esta Corte, destacó que el despido debe guardar una relación de proporcionalidad con la falta que lo motiva, presupuesto que tampoco fue respetado en el caso (sent., fs. 267), volviendo finalmente a reiterar que los hechos injuriosos "no fueron acreditados en la causa" (sent., fs. 267 vta.).

c. Las críticas que introduce la recurrente con

el objeto de revertir este aspecto del pronunciamiento son palmariamente ineficaces para conmover lo resuelto en la instancia.

(i) En primer lugar, cuadra recordar que valorar las causales invocadas para justificar el despido es una facultad privativa de los jueces laborales que sólo puede ser revisada en casación en caso de que se demuestre absurdo o, en su defecto, cuando logre evidenciarse que dicha ponderación ha sido efectuada por el tribunal sin la prudencia que la ley exige, transgrediéndose el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. causas L. 100.722, "Fernández", sent. del 17-III-2010; L. 91.575, "Carzoglio", sent. del 7-X-2009; L. 86.165, "Lobo", sent. del 14-II-2007; L. 84.883, "Bertora", sent. del 19-VII-2006; L. 71.275, "Novoa", sent. del 30-VIII-2000;; L. 58.863, "Morandi de Amado", sent. del 10-XII-1996; L. 56.904, "Hunt de Fara", sent. del 19-XII-1995; L. 52.284, "Moyano", sent. del 31-VIII-1993; L. 50.519, "Martínez", sent. del 9-III-1993).

(ii) En el caso, la accionada no ha denunciado violación del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo y tampoco logra demostrar el absurdo que invoca.

En efecto, se limita la impugnante a señalar, en su lacónico cuestionamiento (fs. 294 vta.), que el tribunal habría incurrido en un absurdo formal al afirmar que no se

acreditaron los hechos invocados en la comunicación rescisoria, para posteriormente señalar, contradictoriamente, que el despido constituyó una sanción disciplinaria desproporcionada.

Más allá que la conclusión del tribunal relativa a la ausencia de proporcionalidad entre la falta imputada y la medida adoptada por la patronal (sent., fs. 267) no era necesaria una vez que ya había tenido por no acreditados los hechos en que se basó la injuria (vered., fs. 262 vta.; sent., fs. 266 vta.), en modo alguno puede sostenerse que aquella aseveración -formulada solo a mayor abundamiento por el juzgador- constituya una contradicción insalvable que deba conducir a revocar la sentencia, como erróneamente lo postula la recurrente.

Lo relevante para descartar el agravio reside en que el recurso ha dejado completamente sin rebatir los dos argumentos centrales sobre los que se asienta este tramo del fallo, cuales son: que la notificación del despido no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo al no precisar con claridad las causales de injuria; y -fundamentalmente- que ninguno de esos hechos resultaron acreditados en la causa, aspecto este último fundado en un detenido análisis de la prueba testimonial ofrecida por la propia accionada (vered., fs. 260/262 vta.) que la recurrente no intenta siquiera

cuestionar.

En ese contexto, basta para desechar el agravio la conocida jurisprudencia de este Tribunal según la cual es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que el interesado omite controvertir idóneamente el análisis y fundamentos desarrollados en el pronunciamiento, limitándose -en cambio- a evidenciar su criterio discrepante y criticar posibles fisuras en la evaluación realizada por los sentenciantes, sin demostrar que tales aspectos secundarios del fallo logren conmover la estructura que lo dota de sustento (conf. causas L. 94.033, "Brites", sent. del 16-III-2011; L. 89.586, "Gatica", sent. del 11-VI-2008; L. 88.769, "Fernández Alonso", sent. del 6-VI-2007; L. 86.418, "Maldonado", sent. del 27-XII-2006).

En suma, la crítica debe ser desestimada, pues -como lo ha señalado esta Corte- debe permanecer firme la sentencia del tribunal de trabajo que declaró injustificado el despido dispuesto por el empleador si el recurrente no ha denunciado que el juzgador hubiere valorado la injuria sin la prudencia que la ley exige, transgrediendo el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, y tampoco alcanza a demostrar la configuración del absurdo que invoca (conf. causa L. 94.033, "Brites", cit.).

2. Tampoco prospera el agravio destinado a

controvertir la inclusión del importe de los vales alimentarios en la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido.

a. En el escrito de inicio, el actor señaló que percibía el 10% del salario básico en tickets canasta (demanda, fs. 20), añadiendo posteriormente que, a los fines de determinar la mejor remuneración mensual que debe utilizarse como base para calcular la indemnización por despido, debían computarse los *"Tickets Canasta de carácter remunerativos y por tanto integrantes de la remuneración"* (fs. 29).

A su turno, la accionada negó tanto que el actor percibiera mensualmente el 10% de su salario básico en vales, cuanto que aquéllos *"fueran de naturaleza remunerativa, porque precisamente no poseen tal característica"* (réplica, fs. 92 y vta.).

b. El tribunal de grado consideró acreditado -con la pericia contable (fs. 139)- que el actor percibía tickets canasta por un importe mensual de \$ 1.022,81, y dispuso -sin mayor fundamentación- que dicha cifra debía adicionarse al salario de \$ 6.818,71, ascendiendo la mejor remuneración mensual, normal y habitual a \$ 7.841,52 (vered., fs. 259).

c. Como quedó señalado, la recurrente cuestiona este aspecto del pronunciamiento, destacando que vulnera el

art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), en cuanto establece que los vales alimentarios son beneficios sociales que no tienen carácter remuneratorio (rec., fs. 295 vta./296).

d. Aunque por los fundamentos que he de esgrimir, considero que el agravio no puede prosperar toda vez que -más allá del dogmatismo que exhibe la sentencia en este punto- la posición de la recurrente luce contraria a la doctrina legal de esta Suprema Corte sobre la materia debatida.

(i) En efecto, la decisión del **a quo** de incluir el importe que -según resultó demostrado, en conclusión firme- percibía el actor mensualmente en concepto de vales alimentarios en la base de cálculo de la indemnización por despido no fue debidamente fundamentada, desde que el juzgador, tras determinar el importe del salario básico y los adicionales (\$ 6.818,71), se limitó a señalar que "*a dicha suma deberá adicionarse el monto correspondiente a tickets canasta correspondientes al citado mes por un importe de pesos un mil veintidós con 81/100 (\$ 1.022,81), según surge del citado informe pericial agregado a fs. 139, ascendiendo a la suma de pesos siete mil ochocientos cuarenta y uno con 52/100 (7.841,52)*" (vered., fs. 259), sin brindar explicación alguna de por qué debía incluirse dicho rubro en la mentada base salarial.

El carácter dogmático que evidencia dicho aspecto del decisorio es particularmente relevante si se repara en la circunstancia de que -como lo señala la recurrente- según la legislación vigente durante la relación laboral (art. 103 bis inc. "c", L.C.T., texto según ley 24.700, antes de su derogación por ley 26.341, B.O. del 24-XII-2007), los mentados vales alimentarios eran considerados beneficios sociales de carácter no remunerativo, razón por la cual -de considerarse aplicable al caso dicho precepto legal- el importe de tales rubros no debería ser incluido en la base salarial que se utiliza como módulo para calcular las indemnizaciones por despido.

(ii) Con todo, como lo anticipé, la circunstancia indicada no alcanza para modificar lo resuelto, toda vez que es doctrina legal de esta Corte que el art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700) -en cuanto atribuye carácter de beneficio social no remuneratorio a los vales alimentarios- es inconstitucional (conf. causas L. 101.164, "Dorado" y L. 101.564, "Quintana", ambas sents. del 27-VI-2012 -en las cuales adherí, en lo pertinente, al voto en primer término del doctor Hitters-).

(iii) Inicialmente, debo aclarar que en modo alguno obsta a la aplicación al caso de la doctrina citada el hecho de que, en la especie, la parte actora no haya

planteado la inconstitucionalidad de la norma referida.

Como lo he señalado reiteradamente la declaración oficiosa de inconstitucionalidad puede y debe hacerse cuando las circunstancias así lo exijan, toda vez que el tema de la congruencia constitucional de las normas a aplicar se le plantea al juez antes y más allá de cualquier propuesta formulada por las partes (conf. mis votos en las causas C. 101.256, "Gojam S.C.A.", sent. del 27-IV-2011; L. 91.062, "Fernández", sent. del 10-III-2011; C. 96.850, "Fisco Nacional (A.F.I.P.- D.G.I.)", sent. del 20-X-2010; L. 92.095, "Moyano", sent. del 1-IX-2010; L. 85.003, "Kolarik", sent. del 7-II-2007; Ac. 82.557, "Banco de La Pampa", sent. del 8-VI-2005; Ac. 78.984, "Gentile", sent. del 30-VI-2004; Ac. 82.405, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 23-XII-2002; L. 60.025, "Pérez", sent. del 17-II-1998; L. 53.824, "Adan", sent. del 7-III-1995; L. 51.220, "Lorenzi", sent. del 10-VIII-1993; entre muchas otras). Argumentos que, sostenidos inicialmente en mis votos en minoría o en opiniones personales, fueron posteriormente compartidos por la mayoría de los integrantes de esta Suprema Corte (conf. entre otras, causas P. 102.521, "I., D", sent. del 2-IX-2009; L. 69.523, "Barone", sent. del 1-IV-2004).

Al respecto, este Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones que la declaración oficiosa de

inconstitucionalidad no implica un avasallamiento del Poder Judicial sobre los demás poderes, porque el control de constitucionalidad constituye una cuestión de derecho que, en tanto tal, puede ser resuelta por el juez mediante la facultad de suplir el derecho no invocado por las partes (**iura novit curia**), principio que incluye el deber de mantener la supremacía de la Ley Fundamental, razón por la cual, la presunción de validez de los actos estatales no se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio (conf. causas C. 88.046, "Pratesi", sent. del 6-V-2009; P. 98.540, "B., R", sent. del 20-II-2008; L. 97.091, "Da Rosa Pacheco", sent. del 8-VIII-2007; P. 73.200, "F. o F.", sent. del 15-III-2006; L. 80.156, "Martínez", sent. del 31-III-2004; L. 79.252, "Ramos", sent. del 23-XII-2003; L. 74.943, "Escudero", sent. del 22-X-2003), proceder que -por lo demás- tampoco quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de la defensa en juicio, la que no puede ser argumentada frente al derecho aplicable para resolver la contienda (conf. L. 100.688, "Fernández", sent. del 11-XI-2009; L. 83.781, "Zaniratto", sent. del 22-XII-2004).

En definitiva -ha declarado esta Corte, por los fundamentos señalados- que procede el control oficioso de constitucionalidad de las leyes (conf. causas C. 104.171, "R., M", sent. del 2-XII-2009; C. 79.083, "Dirección

General Impositiva" sent. del 18-XI-2009).

En consecuencia, habré de reproducir, en lo sustancial, los conceptos vertidos en los precedentes citados en el apartado anterior, en los cuales esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700).

(iv) Tal como lo hice al emitir mi voto en las causas citadas (reiterando a su vez lo señalado en el precedente L. 97.349, "Juárez" -sent. del 27-VI-2012-, en el cual se debatía el carácter salarial de las asignaciones "no remunerativas" de carácter alimentario previstas en el decreto 1273/2002 y la resolución de la C.N.T.A. 10/2002), considero necesario recordar las notas tipificantes del salario o, en otras palabras, cuál es el concepto básico de remuneración, noción para la que, obviamente, no puede prescindirse del dispositivo legal específico pero, y a la vez, tampoco pueden descartarse preceptos superiores.

El art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo define a la remuneración, con un concepto que excede al de ventaja patrimonial, como una contraprestación que el trabajador debe percibir como consecuencia del contrato de trabajo, aún en el caso que no prestara servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador.

Por su parte, el Convenio 95 de la Organización

Internacional del Trabajo sobre la Protección del Salario (1949, revisado parcialmente en 1992), ratificado por nuestro país y, por ende, con jerarquía supralegal (art. 75 inc. 22, Const. nac.), expresa en su art. 1º que *"... el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"*.

Así es que el salario, en lo que aquí interesa, es la contraprestación del trabajo subordinado (conf. López, Justo, *"El salario"*, en *"Tratado de Derecho del Trabajo"*, dirigido por Mario Deveali, Buenos Aires, 1971, T. II, p. 476), en el entendimiento, además, que debe prevalecer la presunción de naturaleza salarial de todo pago realizado por el empleador al trabajador en el marco de un contrato de trabajo, salvo las excepciones que, por existir causa diferente, surjan de la ley (o bien las que deban ser demostradas por el empleador en caso que no se encontrasen reguladas).

(v) Por lo que se viene de decir, sin embargo, aquella posibilidad del legislador no es equivalente a

sostener que pueda crear categorías no remuneratorias con sólo referir alguna causa determinada como justificación para ello, pues queda en el medio nada menos que el derecho constitucionalmente reconocido a una retribución justa y aquella definición amplia del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (art. 14 bis, Const. nac.; conf. mis votos en las citadas causas L. 97.349, "Juárez"; L. 101.164, "Dorado" y L. 101.564, "Quintana").

Ese es el contexto en el que debe ser analizado si la prescindencia de la noción remuneratoria que ostenta la norma cuestionada (art. 103 bis inc. "c" de la L.C.T., texto según ley 24.700) es razonable y tiene, en consecuencia, respaldo constitucional.

(vi) Se impone señalar, como primera medida, que el citado art. 1 del Convenio 95 prescribe expresamente -en una clara aplicación del principio de primacía de la realidad que, como es sabido, está enraizado en la esencia misma del derecho del trabajo (conf. causa L. 91.501, "Aló", sent. del 28-V-2008), por lo que preside e ilumina la materia laboral (conf. L. 89.937, "Medic Skontra", sent. del 14-V-2008)- que, en tanto y en cuanto un determinado crédito del trabajador reúna las notas tipificantes allí descriptas, debe ser considerado de naturaleza salarial *sea cual fuere su denominación*, lo que viene a significar que la calificación como "no remunerativa" de una prestación

debida al trabajador como contraprestación por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo -sea que hubiese sido efectuada unilateralmente por el empleador, por acuerdo individual o colectivo e, incluso, por una norma estatal- es ineficaz para enervar su carácter jurídico salarial.

En ese sentido -como se puntualizó en los citados precedentes de este Tribunal, sobre la base de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa P.1911.XLII, "*Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.*" (sent. del 1-IX-2009)-, la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares le atribuyan, por lo que cualquier limitación constitucional que se pretendiera ignorar bajo el ropaje del **nomen iuris** sería inconstitucional.

En suma -se destacó allí- *la voluntad del legislador o del empleador son inválidas para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional*, máxime cuando la determinación y los alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador rebasan el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para estar regidas por el principio de justicia social. Ello así pues, como lo precisó la Corte federal, *"llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el*

nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la 'justicia de la organización del trabajo subordinado', principio rector a cuya observancia no es ajena 'la empresa contemporánea'".

Por otra parte, tal como lo señalé al emitir mis votos en las causas citadas, aunque los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo obligan dentro del marco de las causas concretas en las que conoce (conf. L. 81.930, "D., M.", sent. del 25-II-2009; L. 78.583, "Bravo", sent. del 8-XI-2000; L. 65.825, "Romiti", sent. del 10-VI-1997; L. 64.703, "Albanesi", sent. del 15-IV-1997, entre otras), ello no obsta a que, como sucede en el caso, su contenido sea receptado en orden a su validez conceptual, por lo que dichas consideraciones resultan enteramente aplicables al caso bajo examen.

(vii) Por lo demás, cuadra traer a colación la relevancia que -en los citados precedentes L. 101.164, "Dorado" y L. 101.564, "Quintana"- asignó esta Corte tanto al mentado Convenio 95 como a los dictámenes de los órganos de control de normas de dicha organización supranacional, para fundar su conclusión relativa a la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo.

Al respecto, tras destacar que la noción de remuneración en manera alguna podía entenderse de alcances

menores que la acuñada en el art. 1° del Convenio 95 sobre protección del salario, se tuvieron especialmente en consideración allí las observaciones dirigidas a la República Argentina por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

En ese sentido, resaltó esta Corte que, en el informe presentado por el órgano citado en la 97° Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el año 2008, la Comisión de Expertos le recordó a nuestro país que si bien el artículo 1° del Convenio 95 no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término "salario", sí tiene como objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, sean protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, puntualizando que *"como lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de 'desalarización', practicadas en algunos países, las obligaciones del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos"*, resultando necesario que la legislación nacional *"proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe"*.

Cabe precisar, por otra parte, que la citada observación formulada por la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo en el año 2008 no hizo más que reiterar lo que dicho órgano ya había sostenido previamente en las observaciones efectuadas a la República Argentina en los años 1998, 1999, 2000, 2002 y 2003 (respecto del art. 103 bis de la L.C.T.) y, aun antes, en las pronunciadas en los años 1994, 1995 y 1996 (en relación a la normativa interna -decretos 1477/1989, 1478/1989 y 333/1993- que, con anterioridad a la sanción de la ley 24.700, había incorporado en nuestro ordenamiento jurídico beneficios sociales no remuneratorios similares a los introducidos por aquélla). En especial, se recordó que, en las observaciones formuladas en los años 1998 y 1999, la Comisión de Expertos precisó que *"lamenta[ba] observar que esta nueva legislación [art. 103 bis de la LCT, según el texto de la ley 24.700] retrotrae a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio"* que ya se había formulado respecto de los mencionados decretos.

Es dable añadir a lo señalado que, en el informe correspondiente al año 1996, la Comisión de Expertos recomendó a nuestro país que los beneficios sociales allí contemplados *"deberían estar incluidos en la remuneración del trabajo en concordancia con lo dispuesto en el art. 1° de la mencionada norma internacional del trabajo"*.

Asimismo, en el informe correspondiente al año 2002, la Comisión reiteró su esperanza de que el gobierno nacional tomara todas las medidas necesarias para garantizar el pleno cumplimiento de las exigencias del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo.

Todo lo expuesto demuestra claramente que el art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700) no resulta compatible con el citado Convenio 95.

(viii) A ello cabe aún añadir que, como se desprende de la doctrina legal de este Tribunal y de la jurisprudencia de la Corte federal antes citadas, la indebida exclusión de conceptos que, como los vales alimentarios, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta los principios constitucionales de protección del trabajador y retribución justa (art. 14 bis, Const. nac.).

En efecto, el mentado principio protectorio y el plexo de derechos laborales que de él se derivan, como las disposiciones de los instrumentos internacionales, en cuanto han hecho del trabajador un sujeto de *preferente tutela constitucional*, perderían buena parte de su sentido y efectividad si no expresaran una conceptualización del

salario que posibilitara su identificación.

En consecuencia, resulta inadmisibile que caiga fuera del alcance del concepto de salario una prestación que, como los vales alimentarios, entrañan para el trabajador, inequívocamente, una "ganancia", y que, con no menor transparencia, sólo encuentran motivo o resultan consecuencia del contrato de trabajo o de la relación de empleo. El art. 103 bis inc. "c" no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste.

Por lo tanto, catalogar a los vales alimentarios como beneficios sociales, es decir, "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas", implicaría mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, esto es, suplantar como causa del crédito al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último o introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de uno de ellos, calificación que -como se señaló en los precedentes citados- resulta *poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido*.

En suma, existiendo una incompatibilidad manifiesta entre la norma legal indicada (art. 103 bis inc.

"c" de la L.C.T., texto según ley 24.700) -en cuanto atribuye carácter de beneficio social no remunerativo a los vales alimentarios- y las normas constitucionales (art. 14 bis de la Const. nac.) e internacionales con jerarquía supralegal (art. 1 del Convenio 95 de la O.I.T.) que resultan aplicables al caso, se impone descalificar la validez constitucional del citado precepto legal.

(ix) En definitiva corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700) y confirmar -por los argumentos aquí señalados- lo resuelto por el tribunal de grado en cuanto consideró que el importe abonado por el empleador en concepto de vales alimentarios debía ser computado para liquidar los rubros indemnizatorios adeudados al trabajador.

3. Finalmente, tampoco prosperan los agravios vinculados a la procedencia de la indemnización prevista en el art. 16 de la ley 25.561.

a. Invirtiendo el orden de tratamiento de las críticas esgrimidas por la recurrente por razones de orden metodológico, debo señalar en primer lugar que no le asiste razón en cuanto sostiene que al tiempo en que se notificó el distracto (17-III-2007) había perdido vigencia el agravante indemnizatorio en cuestión.

(i) Sostiene la quejosa que la norma no se

encontraba vigente al momento del despido, habida cuenta que, de conformidad a los datos divulgados por el I.N.D.E.C., la tasa de desocupación correspondiente al primer trimestre del año 2007 había descendido por debajo del 10% de la p.e.a, condición resolutoria a la que el art. 4 de la ley 25.972 -norma que denuncia transgredida- supeditó la continuidad del agravante indemnizatorio (rec., fs. 297 vta./298 vta.).

(ii) Empero, cuadra señalar que la cuestión ya ha sido resuelta por esta Corte, en sentido adverso a lo que postula la recurrente, en la causa L. 106.361, "Pellitero" (sent. del 28-IX-2011).

En consecuencia, habré de reproducir -en lo sustancial- los argumentos esgrimidos al emitir mi voto en primer término en el precedente citado.

(iii) La ley 25.561 -denominada de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario (B.O. del 7-I-2002)- declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria.

En su art. 16, en su parte pertinente, prescribe:
"Por el plazo de ciento ochenta (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les

correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente".

Así, el precepto en cuestión -en el marco del declarado estado de emergencia- estableció un agravamiento temporal de las consecuencias jurídicas (en su faz indemnizatoria) derivadas de los despidos sin causa justificada dispuestos en violación a la "suspensión" allí plasmada, y ello, con el objeto de "preservar el empleo en un contexto económico-social en extremo difícil" (conf. L. 91.418, "Battaglia", sent. del 8-VII-2008; entre muchas).

Posteriormente, fueron dictadas sucesivas normas que prorrogaron la vigencia de la denominada "suspensión" de los despidos sin causa justificada y el agravante indemnizatorio en cuestión (decs. 883/2002, B.O. del 29-V-2002; 662/2003, B.O. del 21-III-2003; 256/2003, B.O. del 26-VI-2003; 1351/2003, B.O. del 6-I-2004; 369/2004, B.O. del 2-IV-2004). Más adelante, acontecieron nuevas prórrogas, aunque reduciendo progresivamente la magnitud del agravamiento -más allá de las distintas precisiones que también se efectuaron en torno a los rubros indemnizatorios que abarcaba- en función de la evolución de la tasa de desocupación que trimestralmente publica el I.N.D.E.C., con la aclaración de que cuando esa tasa resultara inferior al 10% quedaría sin efecto aquella disposición (v. dec.

823/2004, B.O. del 28-VI-2004; ley 25.972, B.O. del 17-XII-2004; decs. 2014/2004, B.O. del 7-I-2005; 1433/2005, B.O. del 23-XI-2005; conf. causa L. 91.418, "Battaglia", cit.).

En ese sentido, la citada ley 25.972, prescribió, en el primer párrafo de su art. 4: *"Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%)"*.

Finalmente, el decreto 1224/2007 (B.O. del 11-IX-2007) estableció lo siguiente: *"Declárase cumplida la condición prevista por el primer párrafo del artículo 4° de la Ley N° 25.972"*.

(iv) Por las razones que seguidamente expresaré, considero que la condición prevista en el art. 4 de la ley 25.972, en lo referente a la finalización de la vigencia temporal del incremento indemnizatorio previsto en el art. 16 de la ley 25.561, sólo debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto 1224/2007.

(v) En primer lugar, debe ponderarse la circunstancia de que el Instituto Nacional de Estadística y Censos no elabora (al menos no lo hacía al momento del dictado de la ley 25.972 y el decreto 1224/2007) una sola tasa de desocupación, sino al menos tres índices destinados

a medir el indicado guarismo, que ponderan diversas variables: (1) el que considera desocupadas a las personas beneficiarias del plan asistencial "Jefes y Jefas de Hogar"; (2) el que considera desocupadas a las personas beneficiarias del plan mencionado, pero sólo en caso de que no realicen contraprestación y busquen activamente empleo; y (3) el que considera desocupadas a las personas asistidas por los planes indicados y que no realizan contraprestación, independientemente de que busquen o no empleo.

Resultando que el art. 4 de la ley 25.972 no especificó a cuál de esos indicadores se refería (recuérdese que hizo referencia, en singular, a la "la tasa de desocupación"), esta circunstancia presenta una primera -y no menor- dificultad para determinar cuándo operó la condición prevista en el precepto legal citado: descifrar cuál de los tres indicadores mencionados debe tomarse en cuenta a los fines de verificar el cumplimiento del requisito al que se supedita la vigencia del agravante indemnizatorio.

Lo señalado es particularmente relevante si se repara en la circunstancia de que, para el período mencionado por la recurrente (primer trimestre del año 2007, fs. 298) dos de los tres indicadores mencionados ascendieron al 10,5% y al 11,1% de la p.e.a., superando el

indicado límite del 10% previsto en el art. 4 de la ley 25.972 (conf. I.N.D.E.C., *"Mercado de trabajo: principales indicadores. Resultados del 1° trimestre de 2007. Adelanto de resultados"*, informe de prensa del 6-VI-2007, pág. 22).

(vi) A lo expresado en el párrafo anterior, cabe añadir que las informaciones estadísticas que formula el I.N.D.E.C. no se publican en el Boletín Oficial, lo que agrega otro elemento de incertidumbre a los fines de desentrañar con exactitud cuándo hubo de verificarse la condición prevista en el precepto legal citado.

En ese sentido, tanto podría sostenerse que ello ocurrió al momento en que el organismo dio a conocer informalmente esa información (6-VI-2007), o bien, por el contrario, que ello se produjo el día 31-III-2007, esto es, al finalizar el trimestre en el cual -según se conoció con posterioridad- uno de los tres índices arriba mencionados resultó inferior al 10% establecido como límite en la norma de marras.

Adviértase que, en el presente caso, la propia recurrente no identifica cuál sería la fecha exacta en la que habría dejado de regir el agravante indemnizatorio, limitándose a señalar -de un lado- que era "público y notorio" que, a la fecha del despido (17-III-2007), el índice de desocupación ya había descendido por debajo del nivel previsto en la ley 25.972, y -del otro- que con la

información de acceso público disponible en el sitio de internet del I.N.D.E.C. se podía conocer dicha circunstancia (rec., fs. 298), argumento que soslaya que dicha información fue publicada, como anticipé, el día 6-VI-2007, es decir varios meses después de ocurrido el distracto.

(vii) Tampoco puede perderse de vista que, a diferencia del decreto 823/2004 (primera norma que supeditó la vigencia del art. 16 de la ley 25.561 a la condición de que el índice de desocupación superase la tasa de desempleo del 10% de la p.e.a.) que prescribió que -verificada dicha circunstancia- *"quedará sin efecto de pleno derecho la prórroga de lo establecido por el Artículo 16 de la Ley N° 25.561, modificada por la Ley N° 25.820, que se encontrare vigente en ese momento"* (art. 3, dec. 823/2004, B.O. del 28-VI-2004; el subrayado no es del original), el art. 4 de la ley 25.972 no incluyó en su texto la expresión resaltada, lo que autoriza a interpretar -toda vez que la norma fue dictada pocos meses después, y en tanto no cabe suponer ignorancia o imprevisión del legislador- que su exclusión fue deliberada, y que, por ende, a partir de la sanción de la ley 25.972 la finalización del período de vigencia del agravante indemnizatorio no habría de caducar *de pleno derecho*, siendo necesario el dictado de una norma que así lo declarase.

(viii) Más aún. No puede ignorarse que el dictado del decreto 1224/2007 debe ser razonablemente enmarcado en el ámbito del art. 2 de la ley 25.972, que facultó expresamente al Poder Ejecutivo a declarar la cesación total o parcial del estado de emergencia pública en alguna o todas las materias comprendidas en la ley citada "cuando la evolución favorable así lo aconseje", lo que refuerza la pertinencia de una norma expresa para declarar cumplida la condición prevista en el art. 4 del mismo cuerpo legal.

Facultad esta que aparece coherente con la propia delegación legislativa en el poder administrador de la potestad de determinar, a partir de la sanción de la ley 25.972, el porcentaje resarcitorio adicional que debía pagarse por sobre la indemnización por despido, circunstancia que -precisamente, al igual que la fijación del momento en que se produjo la condición legal a la que quedaba supeditada la vigencia del agravante indemnizatorio- pudo hallar su fundamento en las ventajas que -a juicio del legislador- podría traer aparejadas, en el marco de la emergencia, la derivación hacia el Poder Ejecutivo de la tarea de ponderar la contingente evolución de las circunstancias socioeconómicas que habían motivado la sanción de una norma transitoria como el art. 16 de la ley 25.561.

(ix) Finalmente cuadra recordar que, hallándonos

ante una multiplicidad de hermenéuticas jurídicas posibles, debe propiciarse la interpretación de la norma más favorable al trabajador por aplicación del principio **in dubio pro operario** que rige en la materia (arts. 14 bis de la Const. nac.; 39 de la Const. prov. y 9 de la L.C.T.; conf. causas L. 81.472, "Agosta", sent. del 18-VII-2007; L. 82.503, "Romano", sent. del 9-VIII-2006; L. 74.049, "Jara", sent. del 28-V-2003; entre muchas).

(x) Para concluir, y si bien no puede soslayarse que la jurisprudencia de tribunales ajenos a esta Suprema Corte no constituye doctrina legal (conf. causas L. 91.261, "Stieben", sent. del 10-II-2010; Ac. 78.041, "Arce", sent. del 15-XII-2004; Ac. 82.996, "César", sent. del 18-XI-2003; Ac. 64.309, "Díaz", sent. del 12-V-1998; L. 51.517, "Evangelista", sent. del 28-IX-1993), he de señalar que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha resuelto -en pleno- que la finalización de la vigencia temporal del incremento indemnizatorio previsto en el art. 16 de la ley 25.561, sólo debe considerarse cumplida a partir del dictado del decreto 1224/2007 (conf. C.N.A.T., Fallo Plenario N° 324, "*Lawson, Pedro José c/ Swiss Medical S.A. s/ Despido*", sent. del 30-VI-2010).

(xi) Como corolario de los argumentos expuestos cabe concluir que el art. 16 de la ley 25.561 -prorrogado por el art. 4 de la ley 25.972- mantuvo su vigencia hasta

la publicación del decreto 1224/2007, que declaró cumplida la condición establecida en el último precepto legal mencionado (conf. causa L. 106.361, "Pellitero", cit.).

En definitiva, de adoptarse una solución opuesta, el ámbito de aplicación temporal de la normativa examinada habría quedado sujeto a la variable interpretación que - conforme las diversas alternativas hermenéuticas ya analizadas- en cada caso pudiesen formular las partes y -en última instancia- los órganos jurisdiccionales llamados a intervenir en cada singular contienda en que se debatiese la temática bajo examen, lo que -huelga señalarlo- habría de conspirar contra la certeza y la seguridad jurídica, valores estos de los cuales no debe ni puede prescindirse en la tarea de administrar justicia.

(xii) En virtud de lo señalado, corresponde desestimar el agravio y confirmar el pronunciamiento en cuanto declaró la procedencia de la indemnización establecida en el art. 16 de la ley 25.561 (prorrogada por ley 25.972).

b. Por último, tampoco acierta la recurrente en cuanto señala que el juzgador vulneró el art. 4 de la ley 25.972 al aplicar el agravante allí establecido sobre rubros ajenos a la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (rec., fs. 297 y vta.).

Ello así, pues de la simple lectura de la

sentencia se desprende que, tras señalar expresamente que en virtud de lo establecido en el decreto 1433/2005 correspondía hacer lugar al agravante establecido en la citada norma "*con un 50% por sobre la indemnización conforme lo establecido en el art. 245 de L.C.T.*" (sent., fs. 268), el **a quo** procedió a incrementar en el referido porcentaje exclusivamente la indemnización por despido injustificado, lo que se comprueba con advertir que el importe de condena por la indemnización del art. 16 de la ley 25.561 (\$ 76.180,39) representa exactamente la mitad de la suma establecida por el resarcimiento previsto en el art. 245 de la ley laboral (\$ 152.360,78, ver liquidación de fs. 269).

Por lo tanto, el agravio debe ser desestimado.

IV. En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), desestimar el recurso extraordinario traído y confirmar la sentencia atacada en cuanto resultó materia de agravios.

Costas a la recurrente vencida (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al voto del doctor Negri, permitiéndome señalar que, en lo que respecta a la atribución de los

jueces para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, habré de remitirme, en razón de brevedad, a los conceptos vertidos en oportunidad de emitir mi voto en las causas L. 74.311, "Benítez" (sent. del 29-XII-2004) y L. 83.781, "Zaniratto" (sent. del 22-XII-2004).

Con el alcance expuesto y reiterando mi adhesión al voto del colega que dio apertura al acuerdo, voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al sufragio del doctor Negri con el siguiente alcance.

En lo que hace a la temática referida a la validez constitucional del art. 103 bis inc. "c" de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), comparto la propuesta decisoria del distinguido colega, siguiendo las directrices plasmadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa P. 1911.LXII, "Perez, Anibal Raúl c/Disco" (sent. del 1-IX-2009). Ello así, por razones de celeridad y economía procesal y en función de la innegable gravitación que -con prescindencia de lo que pueda sostenerse sobre su eventual aptitud vinculatoria- cabe reconocer al Tribunal

federal por su ubicación en la cúspide del ordenamiento judicial (arts. 5, 108, 123 y 127, Const. nac.).

Sobre los demás tópicos examinados -incluida la posibilidad de declarar oficiosamente la inconstitucionalidad de una norma- suscribo la solución propuesta, remitiendo, en lo pertinente y merced a la brevedad, a los argumentos que he esgrimido al sufragar las causas L. 91.023, "Bergdolt" (sent. del 4-X-2006); L. 79.366, "Bravo Elizondo" (sent. del 28-VI-2006); L. 74.311, "Benítez" (sent. del 29-XII-2004) y L. 83.781, "Zaniratto" (sent. del 22-XII-2004).

Voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído por la demandada; con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario

gw