



ACUERDO NRO. 51. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiún (21) días de diciembre de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores **RICARDO T. KOHON y MARÍA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora **MARÍA TERESA GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**RODRÍGUEZ, IRMA DEL CARMEN C/ FERNÁNDEZ ÁNGELA MARÍA Y OTROS/ COBRO DE PESOS POR SEGURO COMPLEMENTARIO**" (**Expte. Nro. 92 - Año 2010**) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 131/146 vta. se presenta la actora -Irma del Carmen RODRÍGUEZ- y deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada a fs. 127/130 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala III- de esta ciudad, que revoca el pronunciamiento de grado y rechaza la demanda interpuesta.

Corrido el traslado de Ley, a fs. 152/154 vta. contesta la parte demandada.

A fs. 171/173, por Resolución Interlocutoria N° 12/13, este Cuerpo declara admisible el recurso.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. **RICARDO T. KOHON** dice:

I. En primer término, realizaré una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de este recurso.

1) Las presentes actuaciones fueron iniciadas por la Sra. Irma del Carmen RODRÍGUEZ contra sus ex empleadores -



Ángela María FERNÁNDEZ y Fernando FALAPPA- con el objeto de que se le entregue el importe correspondiente al Seguro de Retiro complementario "La Estrella", en tanto aquellos no cumplieron con la obligación del pago del aporte destinado al mencionado seguro previsto como parte del Convenio Colectivo de Trabajo para los Empleados de Comercio.

Dice que ante dicha omisión, la empleadora debe responder por las mismas obligaciones que tendría la compañía de seguros -encargada de administrar los fondos- de haberse realizado el aporte respectivo.

Funda el pedido en las Disposiciones Nros. 4701/1991 y 5883/91 del Ministerio de Trabajo que homologaron los acuerdos arribados por los representantes de los trabajadores y empleadores del sector.

2) A fs. 35/38vta. y 39/42, los demandados niegan que corresponda abonarle a la actora el rubro denominado Seguro de Retiro complementario convenido oportunamente por la F.A.E.C.Y.S. y la C.A.C. con vigencia a partir de 1º de septiembre de 1991, con base en dos defensas: primera, que la accionante carece de legitimación para realizar este reclamo porque la titularidad recae en la Federación firmante del acuerdo convencional; segunda, y de manera subsidiaria, que dicho aporte rigió solo hasta el 15/07/94 cuando se puso en funcionamiento el sistema previsional regido por la Ley 24.241 que lo absorbería según lo acordado por las partes.

3) A fs. 62 se declara la cuestión de puro derecho.

4) A fs. 64/69 obra sentencia de Primera Instancia que admite la pretensión de la actora y condena a la demandada Fernández a abonar el importe de \$ 3.163,00 y rechaza la deducida contra Falappa.

La Jueza funda su decisorio en que se trata de un aporte del empleador que no actúa como agente de retención sino como obligado directo.



Luego, considera aplicable el antecedente de la Cámara de Apelaciones local "Lamo, Francisco Javier c/ Barreiro, Horacio s/ cobro de haberes" que modificó su resolución sobre el tema.

Así, tiene por acreditado -conforme la documental de fs. 4/5- que la actora intentó hacer uso del derecho de rescate establecido en el Art. 9 del Acuerdo con resultado negativo y que la empleadora no efectuó el pago de los aportes que se encontraban a su cargo, conducta ésta que persistió a lo largo de la prolongada relación laboral que las unió e incluso una vez intimada para ello.

Por tanto, concluye: desvinculada la trabajadora del sector, le asiste derecho al recupero de los aportes que su empleadora debió efectuar al seguro de retiro La Estrella.

En lo que respecta al planteo subsidiario, esto es, la insubsistencia del aporte con posterioridad a la sanción de la Ley de Jubilaciones N° 24.241, juzga que el seguro en cuestión resulta "complementario" del régimen de la seguridad social dispuesto por el Estado.

En cambio, desestima el reclamo de la multa prevista en el Art. 45 de la Ley 25.345 -falta de entrega de la constancia del ingreso de aportes del Seguro La Estrella-, por cuanto la intimación no se realizó bajo el apercibimiento previsto en el Art. 80 de la L.C.T.

5) A fs. 75/77, 79/82 y 83 y vta., tanto la actora como las demandadas apelan el decisorio de grado. La primera se agravia del rechazo de la indemnización prevista en el Art. 80 de la L.C.T. y la demandada, respecto de la condena a pagar la suma en concepto de rescate de aportes.

A fs. 84 el Dr. ... apela sus honorarios por bajos.

6) A fs. 97 la Cámara de Apelaciones, Sala III, requiere del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación el acuerdo de creación del Seguro de Retiro



complementario suscripto entre la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios con la Cámara Argentina de Comercio, Coordinadora de Actividades Mercantiles Empresarias, y la Unión de Entidades Comerciales Argentinas el 21 de junio de 1991 y sus modificatorias, incorporado al C.C.T. 130/75.

7) A fs. 108 y siguientes obra agregado dicho acuerdo y sus modificaciones.

8) A fs. 127/130 la sentencia de Alzada revoca el decisorio de Primera Instancia con base en los siguientes argumentos:

- Que en razón a lo expresamente previsto en el régimen de aplicación y de la propia naturaleza jurídica del fondo de retiro que tiene por finalidad mejorar el haber jubilatorio del beneficiario, los únicos responsables del sistema son: la Federación tomadora y la Aseguradora contratada. Por tanto, juzga que debe admitirse la defensa de falta de legitimación de la actora porque en la causa se solicita el rescate de aportes previsionales complementarios, no se ha denunciado condiciones de jubilación ni reclamado el resarcimiento por daños y perjuicios.

- Por otra parte, está en desacuerdo con el antecedente citado por la jueza sentenciante, dado que la norma en que se funda no ha sido informada por la Autoridad de Aplicación.

9) Contra este pronunciamiento, la actora interpone recurso de Casación, por Inaplicabilidad de Ley. Dice, que el pronunciamiento en crisis contradice la jurisprudencia sentada por la Cámara de Apelaciones local -Sala I-, en otra causa análoga a la presente.

Reseña el fallo dictado en los autos caratulados "LAMO FRANCISCO JAVIER c/ BARRERIRO HORACIO S/ COBRO DE HABERES" en los que se acogió la demanda de recupero del Seguro de Retiro complementario contra la empleadora, en razón a que ésta no efectuó los aportes correspondientes a tal fin.



Asimismo, alega que la sentencia atacada interpreta erróneamente el Art. 8 de la Disposición (D.N.R.T.) N° 4.701 del 26/06/1991, toda vez que si bien dicha norma habilita al sindicato a reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la empleadora, ello no importa excluir al actor de la titularidad del reclamo.

II.- 1) Que corresponde, ahora, ingresar al estudio de la impugnación extraordinaria cuya apertura se ha dispuesto por la causal del Art. 15, inc. d), de la Ley 1.406, porque el tema debatido -si la actora se encuentra legitimada para reclamar el importe correspondiente al seguro de vida complementario previsto en la Disposición Nro. 4701/1991 que debió aportar la empleadora- fue fallado de modo opuesto por las Salas I y III de la Cámara de Apelaciones de Neuquén.

Como reiteradamente se ha dicho, esta causal tiene por objeto dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de la seguridad jurídica, para evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones de una misma norma legal frente a iguales situaciones de hecho

A tal fin, es necesario acudir a los fundamentos expuestos en cada uno de los pronunciamientos fallados de manera contradictoria -según denuncia- por la misma Cámara de Apelaciones.

En el antecedente "Lamo Francisco Javier contra Barreiro Horacio s/ Cobro de Haberes" (Expte. 297941 año 2013) citado por la Jueza de Primera Instancia, se dice:

"[...] La parte reclama que, atento a que el empleador no abonó dicho 3,5% de aporte para este seguro y él no lo tiene [...] Le asiste razón en cuanto puede reclamar el rescate del Seguro. Ello está establecido en el art. 9 del Acuerdo: 'El trabajador que se desvincule del sector tendrá las siguientes opciones: Solicitar el rescate de sus aportes personales, incluyendo los rendimientos obtenidos por los mismos, con una quita



que será del 8% durante los primeros 5 años desde el inicio de vigencia del certificado, del 5% desde el fin de ese tramo hasta 5 años antes de la fecha prevista de retiro y 10% a partir de dicho momento.' Es clara la norma que no requiere ni edad ni estar próximo a jubilarse, sino que el requisito es que el trabajador deje de laborar como empleado de comercio. Pero a poco que se lea el articulado surge claro que quien debe abonar el rescate es la compañía aseguradora, no el empleador. Este último para eximirse de responsabilidad debió acreditar un hecho que ni siquiera invocó, y por supuesto, tampoco probó, como es el pago del aporte. Por lo cual entiendo que prospera el reclamo del presente rubro".

En cambio, en el decisorio de esta causa, se admite la excepción de falta de legitimación de la actora para reclamar el rescate de aportes en razón de la naturaleza jurídica del retiro -al considerarse que tiene por finalidad mejorar el haber jubilatorio-, que los únicos responsables son las partes contratantes -Federación Argentina de Empleados de Comercio y la Aseguradora-, y que no se ha denunciado condiciones de jubilación ni demandado el resarcimiento por daños y perjuicios.

De la lectura de ambos fallos se advierte que el debate se centró en la posibilidad -o no- de que el trabajador pudiera percibir el rescate de un porcentaje del seguro complementario citado.

2) Para dar una respuesta adecuada, el análisis debe iniciarse con una breve descripción del sistema de retiro complementario instituido en el Convenio Colectivo, todo lo cual permitirá discernir los diversos vínculos jurídicos que se generan, los sujetos comprendidos y las obligaciones que emergen del ellos.



A tal efecto, se tendrá presente que la parte actora en su demanda ha invocado, en sustento de su pretensión, el Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75 (cfr. fs. 13 vta., 2do.párr.). Siendo así, no es necesaria su prueba (arg. Art. 8, L.C.T.), por lo que se estará a los textos vigentes.

Allí se dispone establecer un sistema de retiro complementario al régimen previsional para el personal alcanzado en el convenio referenciado. Para ello, la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios tomará una póliza de seguros -con una compañía autorizada- que se financiará con un aporte de los empleadores -del 3,5% mensual sobre los salarios liquidados-.

El propósito inmediato del sistema es que la Compañía de Seguros proceda a la apertura de una cuenta individual -en el que se ingrese el 50% del aporte mensual- para administrar sus fondos. Y a través de esto, alcanzar el objeto mediato que es el otorgamiento de una renta vitalicia complementaria a la jubilación, una vez que el dependiente cumpla la edad de retiro y otros requisitos. Sin embargo, ante la eventualidad de fallecimiento o invalidez -total y permanente-, los beneficiarios tienen derecho al rescate de los fondos depositados en la cuenta individual. Y si se desvincula del sector, pueden optar por permanecer en el sistema o solicitar el rescate de sus aportes -Arts. 4, 6, 8 y 9 Acuerdo homologado por Disposición (D.N.R.T.) N° 4.701 del 26/6/1991 y sus modificatorias-.

Se prescribe que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador ocasionará la pérdida de los beneficios para el personal afectado, encontrándose legitimada la Federación para reclamar judicialmente su cumplimiento. Y, en particular, la inobservancia del pago del aporte generará la aplicación de los recargos por la mora sin



desmedro del derecho de la Federación a promover las acciones legales pertinentes.

De esto se tiene que la Federación es la acreedora del aporte del 3,5%, pues lo aplicará al pago de la póliza en su carácter de tomadora. El deudor de dicho aporte es el empleador. Como lógica consecuencia, ellos son los legitimados -activo y pasivo- en el reclamo judicial tendiente a obtener el cumplimiento del pago del aporte.

Por otro lado, la contratación del seguro traerá consigo una estipulación en favor de un tercero -el trabajador-, acordada entre la Federación -tomadora del seguro- y los empleadores -contribuyentes-, por la cual la Aseguradora deberá pagar una renta vitalicia o la suma correspondiente al rescate, ante las contingencias ya descriptas y una vez reunidos los demás requisitos.

O sea que, acaecida la contingencia, el trabajador se constituye en el acreedor de los beneficios -renta vitalicia o rescate- a cargo de la Compañía de Seguros -deudora-. Ante el incumplimiento de ésta, ambos son los legitimados en la disputa judicial.

Pues bien, lo dicho es válido para el supuesto en que el empleador hubiera realizado el pago del aporte y la Federación lo hubiera aplicado a la contratación del seguro. Distinta es la situación cuando esto no sucede. Es decir, cuando el patrón no realiza el aporte, no hay seguro y, por consiguiente, el trabajador se encuentra privado de los beneficios que el sistema confiere ante los eventos cubiertos.

En esta hipótesis, y según se expuso, no está legitimado para demandar el cumplimiento del pago de los aportes. Podrá reclamar el cumplimiento a la Compañía de Seguros, pero ningún provecho obtendrá porque no hay seguro contratado a su favor.

En tal caso, resulta manifiesto que el empleado es víctima de un daño al verse privado de los beneficios del



sistema. Que encuentra su causa en el incumplimiento del pago del aporte. Y su causante es el empleador como deudor del aporte. Al propio tiempo, aquel incumplimiento constituye un ilícito contractual -derivado del contrato de trabajo-, toda vez que el ingreso de los fondos al sistema de la seguridad social constituye una obligación del patrono (Art. 79 L.C.T.). Así, se presentan configurados los presupuestos de la responsabilidad, y el consiguiente crédito del trabajador a ser resarcido por las consecuencias dañosas causadas por la violación de los deberes a cargo de su empleador.

3) Llegados a este punto, se advierte que la Ley de Contrato de Trabajo no reglamenta el modo en que corresponde la reparación. Ello fue abordado por este Tribunal Superior, en un caso similar -daño moral en la extinción del contrato de trabajo- ("CARRASCO" Acuerdo N°23/09) con voto preopinante de la Dra. Martínez al que adherí en tal oportunidad).

Allí se sostuvo:

"... frente al daño injustamente sufrido, el derecho debe reaccionar para lograr su reparación. Es claro que al hombre -y en particular al empleador- no solo le cabe hacerse de los beneficios de su actividad, sino también, de los daños resultantes de ella".

"Obsérvese que nuestra Constitución Nacional no se desentiende de estos conceptos básicos y es así como en su Art. 19 recepta el deber genérico de no dañar a los terceros" (punto 9).

Y se añadió:

" ... nada obsta a que frente a un daño padecido por un trabajador, que no tenga una sanción específica dentro de régimen especial, su consecuencia sea regulada por los principios generales reglamentados en el Código Civil. [...]

"... ni la L.C.T. ni la Ley 22.248 contienen una norma que deje de lado o impida aplicar el ordenamiento



civil. En todo caso, el Art. 11 de la Ley 20.744 demanda que su aplicación se haga de un modo compatible con los principios de la justicia social y a los generales que informan al derecho del trabajo - protectorio, de irrenunciabilidad, etc.-, sin contradecirlos o menoscabarlos.

"Pensar lo contrario conlleva quebrantar, no tan solo el mandato del mencionado Art. 19 C.N., sino también el de su par Art. 18, en tanto el trabajador se verá constreñido a soportar el costo de la lesión sufrida por las acciones ilícitas de su empleador.

"Al propio tiempo, ello colisionará directamente con las bases en las que se asienta todo el ordenamiento laboral, pues implicaría un renunciamiento del dependiente a favor de su patrono, incompatible con sus principios, que también encuentran protección constitucional en el Art. 14 bis de la Ley Fundamental. Por fin y según lo impone este último precepto, el enfoque debe incardinarse teniendo presente que el trabajador ha sido definido como un sujeto de preferente tutela y protección (C.S.J.N., en las causas 'Vizzoti' y 'Aquino' ya citadas, entre otras tantas)".

4) El desarrollo hecho hasta aquí da respuesta suficiente acerca de las diversas obligaciones que emergen del sistema de seguro complementario y los sujetos activos y pasivos.

Todo lo cual permite sostener que el trabajador o trabajadora de comercio carece de legitimación para requerir el pago de los aportes por tal concepto a su empleadora, conforme surge del Art. 8 del acta citada, modificado por el acuerdo del 12/09/91 homologado por Disposición 5883 del 14/10/91.

No obstante, posee legitimación para el reclamo del pago de la suma que indemnice los perjuicios derivados del



incumplimiento del pago de los aportes, al verse frustrado su derecho a reclamar los beneficios del sistema. En la especie, el rescate de los aportes a los que hubiera estado facultada a percibir, de haber sido ingresados por su empleadora.

5) Traspoladas estas pautas al caso en examen, cabe señalar que si se observa detenidamente la demanda, lo pretendido por la trabajadora -que fue desvinculada por decisión de la aquí accionada- consiste en la percepción " de la suma correspondiente" al Seguro de Retiro Complementario "La Estrella" (cfr. fojas 13, al final), con fundamento en que sus ex-empleadoras no cumplieron con la obligación del aporte al que estaban constreñidas conforme los acuerdos homologados por el Ministerio de Trabajo de la Nación y que complementan el Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente a Empleados de Comercio Nro. 130/75. Por tanto -dice-, la patronal deberá responder por la obligación que tendría la Compañía de Seguros -de haberse realizado los aportes-.

Es decir, solicita el pago de una suma de dinero por el incumplimiento del contrato de trabajo. Esto se corresponde con la planilla de liquidación practicada (fs. 17 vta. punto E.-) en la que el cálculo no es por el 3,5% del aporte sino por 1,75%, es decir el 50% que debía ingresar a la cuenta individual de capitalización (Art. 4 Disp. Nº 4.701). Esto indica que la pretensión es por el equivalente de lo que hubiera correspondido al rescate -en concepto de daño resarcible- y no por el monto de los aportes.

Resultando esto así, se encuentra legitimada para procurar el cobro de las sumas aquí reclamadas. Y, por tanto, se impone el resultado inverso a lo decidido en la Cámara de Apelación, propiciándose acoger el recurso interpuesto por la parte actora por la causal que motivó la apertura de la instancia extraordinaria, y casar la sentencia recurrida en el aspecto analizado -Art. 15º, inc. d), de la Ley 1.406-.



III. 1) Sentado lo que antecede, y de conformidad con lo prescripto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley ya citada, corresponde recomponer el litigio, en el extremo casado. Y ello exige analizar los agravios vertidos ante la Alzada sobre el particular.

2) El primero, refiere a la falta de legitimación de la actora para reclamar el pago de aportes al denominado seguro de retiro complementario fijado en el Protocolo del 21/06/91 como integrando el Convenio Colectivo de Trabajo Nro. 130/75. Ello, ya ha sido analizado en los considerandos anteriores. }

Cabe reiterar que dicho pago de aportes no fue solicitado como tal por la actora. En rigor, pretende el pago de una suma equivalente al 50% de las que el empleador debió aportar, lo cual constituye la consecuencia dañosa derivada del incumplimiento de la obligación de ingresarlas.

Luego, se encuentra acreditado el ilícito contractual denunciado -reconocido por la demandada y analizado por la A quo-, como también que causó el daño cierto cuya reparación se reclama.

En efecto. Está confirmado que ante la desvinculación decidida por la empleadora, es decir, verificado uno de los presupuestos de hecho contemplados por el Protocolo Adicional del acta acuerdo del 21/06/91, la accionante se presentó a la compañía de seguros a fin de solicitar el rescate de los aportes de su cuenta individual, viéndose allí frustrado su derecho (fs. 4/5) tal como se dice en la sentencia de grado (fs. 66).

Por último, el incumplimiento guarda vínculo causal con los daños y resulta imputable a la empleadora.

En consecuencia, se constatan reunidos los requisitos configurativos de la responsabilidad que se le imputa a la demandada. Y, entonces, corresponde el rechazo del motivo de agravio.



3) Pasando a otro gravamen, es decir la vigencia del sistema de retiro complementario. Al respecto, si bien el tema fue debatido en la jurisprudencia, actualmente se coincide en que el régimen no implica la sustitución de un sistema, sino que gesta un dispositivo que, unido al Sistema General de Previsión Social que el Estado otorgue por sí o por agencias especiales, coadyuve a cubrir los ingresos del sector de pasividad (CNAT, Sala II "Federación Argentina de Empleados de Comercio c/ Amorrortu Ediciones S.A. s/ cobro de aportes" Sentencia Nº 75.113 del 30/11/94).

Es decir, los pronunciamientos judiciales han reconocido que el sistema de retiro creado por el acta del 21 de junio de 1991, integrante del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 130/75 es complementario del régimen de previsión social que corresponde legalmente, vale decir, que no sustituye un sistema por otro, sino que otorga un beneficio adicional (CNAT, sala II, 26-5-97, "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ Transambar S.A.", Lexis Nexis Nº 30000974, y 24-08-2001, "Sabate, Cristina c/ Alcira Travellers Service SRL"; Sala VI, 19-11-98, "Sánchez, Néstor c/ Ferbo S.A."; Sala X, 10-6-2003, "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/ Becher Lichtenstein y Asoc", todos ellos citados en ACKERMAN, Mario E, *Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VIII, Relaciones Colectivas de Trabajo-II*, Santa Fe 2007, pág. 553).

Además, debe señalarse que las cláusulas de un C.C.T., como la presente –de conformidad al Artículo 6 de la Ley 14.250–, continuarán en su vigencia hasta tanto una nueva convención colectiva la sustituya, cualquiera fuera el plazo de vigencia que las partes establecieran.

Esa nueva convención colectiva jamás modificó las obligaciones, por lo que la cláusula y sus efectos continúan vigentes hasta que ese hecho se produzca (principios de ultraactividad y de no regresión).



Por estas razones, también debe rechazarse el motivo de queja.

4) Arribados a este momento, es oportuno indicar que deben ser motivo de estudio las restantes quejas relativas a la tasa de interés aplicada por la Jueza de grado (agravio de la co-demandada RODRÍGUEZ), la imposición de costas (del co-demandado FALAPPA) y la regulación de honorarios (del letrado patrocinante de FALAPPA). Ello así, puesto que al modificarse en esta etapa extraordinaria el pronunciamiento de la Alzada -que declaró abstracto el tratamiento de tales agravios-, corresponde hacerlo en este estado procesal.

En cuanto a la tasa de interés aplicable, a la luz de la doctrina sentada por este Tribunal *in re* "Alocilla", y el criterio sostenido por esta Sala en los casos "SUCESTORES DE ALARCÓN" (Ac. Nro. 12/2011); "SUCESTORES DE ELEM" (Ac. 22/2011) y "ALVAREZ" (Ac. 7/12), entre otros, se propone darle favorable acogida, y, por ende, disponer que sobre los montos de condena se adicionen los intereses desde que la suma fue debida y hasta el efectivo pago, aplicando para ello la tasa promedio desde la fecha del despido -30/04/2007- y hasta el 1º de enero de 2008. A partir de esa fecha y hasta el efectivo pago, la tasa activa mensual, ambas del Banco Provincia del Neuquén (cfr. Acuerdos Nros. 23/10, 38/12, del Registro de la Actuaría).

A igual conclusión se arriba cuando se analizan los agravios atinentes a la imposición de costas. En efecto, dice el demandado Falappa que ante el rechazo de la demanda en su contra debieron imponerse las costas a la vencida.

Este Tribunal Superior, en el caso "ROCHA FILOMENA" (Ac. 48/2010), ha dicho:

"[...] que las costas comprenden el conjunto de erogaciones que cada parte debe abonar para su defensa en juicio [...]"



[...] con la imposición de costas el juez genera una obligación civil que puede tener su origen en la propia ley, la culpa o el dolo. Al respecto, el C.P.C. y C. parte de un criterio objetivo, porque la fuente de la obligación es la propia ley, mediante el Art. 68 que, en el primer párrafo, establece que la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria.

"De esta manera, como regla general se dispone que las costas deben imponerse al vencido, independientemente de su buena o mala fe. Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina esa condena y su fundamento radica en haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica" (cfr. ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial - Tomo IV, pág. 527, EDIAR S.A. 1961).

Trasladando estos conceptos al caso que nos ocupa, se observa que la judicatura de grado rechaza la pretensión de la actora dirigida al demandado Falappa, o sea que la accionante resultó vencida en el proceso. Sin embargo, dicho fallo omite expedirse sobre las costas, lo que motivó el pedido de aclaratoria de fs. 70 que fue rechazada con el argumento de que la regulación de honorarios cubría la totalidad del trabajo profesional con independencia que se haya precisado en el punto IV-, el rechazo contra la co-demandada.

En mi opinión, este argumento resulta irrazonable conforme los argumentos expuestos en el fallo citado. Es que, si existe un litisconsorcio facultativo -como es el caso- y recae sentencia en sentido diverso, las cosas deben tratarse por separado por aplicación del principio contenido en el primer párrafo del Art. 68 del C.P.C.y C, y 17 de la Ley 921.

Por consiguiente, en este tópico el recurso de apelación deberá ser admitido e imponerse las costas a la



actora, por haber sido objetivamente perdidosa respecto de la pretensión seguida contra Falappa. De ahí, que corresponda hacer lugar a la apelación del letrado que lo patrocinó, en tanto resulta ajustado a derecho retribuir el trabajo profesional realizado en defensa de aquél.

En cambio, respecto de la queja relacionada con la indemnización del Art. 45 de la Ley 25.345, la accionante no formuló un agravio puntual en esta etapa ante el rechazo de la demanda en la Alzada, por lo que la cuestión ha quedado firme y consentida.

5) En virtud de todo lo expuesto hasta ahora, se impone: a) Acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por la codemandada Ángela María Fernández, a fs. 79/82, y, en su consecuencia, modificar la tasa de interés fijada en la sentencia de Primera Instancia, confirmándola -aunque por los argumentos aquí expuestos-, en cuanto condena al pago de una suma de dinero en concepto de resarcimiento por el incumplimiento del contrato de trabajo -Art. 79 de la L.C.T.); b) Acoger el recurso de apelación deducido por el codemandado Fernando Daniel Falappa, a fs. 83 y vta., y, como corolario, modificar la imposición de las costas -respecto del codemandado Fernando Daniel Falappa-, que se imponen a la actora perdidosa (Art. 68 del C.P.C. y C. y 17, Ley 921); c) Acoger el recurso de apelación articulado por el Dr. ..., a fs. 84, regulándose sus honorarios profesionales -como patrocinante del codemandado Fernando Daniel Falappa- en un 11% del monto que resulte del capital e intereses que se fije por planilla (Arts. 6, 7, 9 y 20 -modificado por Ley N° 2933- de la Ley de Aranceles).

V. A la tercera cuestión sometida a este Acuerdo, atento a la forma en que se resuelve, la naturaleza de lo decidido, y dado que sobre el tema existen diferentes soluciones que ha motivado la necesidad de fijar un criterio interpretativo, estimo justo y razonable imponer las costas de



esta instancia extraordinaria por su orden (Arts. 68, *in fine*, del C.P.C. y C. y 12º, Ley 1.406).

En cambio, las decididas en las Instancias anteriores corresponde readecuarlas del siguiente modo: 1) Pretensión dirigida contra Fernández: las generadas en la Alzada serán soportadas en un 80% a cargo de la demandada y un 20% de acuerdo al resultado de los agravios y mantener las decididas en Primera Instancia, o sea, a la demandada vencida (Arts. 279 y 68 del C.P.C.y C. y 17 de la Ley 921); 2) Pretensión dirigida contra Falappa: corresponde imponer las costas de Alzada y de Primera Instancia a la actora vencida (Art. 68 del C.P.C.y C. y 17 de la Ley 921).

VI. En conclusión, se propone al Acuerdo: I) acoger el recurso interpuesto por la parte actora por la causal que motivó la apertura de la instancia extraordinaria, y casar la sentencia recurrida en el aspecto analizado (Art. 15º, inc. d), de la Ley 1.406). Al propio tiempo, establecer la siguiente pauta interpretativa del Acta acuerdo, protocolos y modificaciones por los que se implementa el seguro adicional complementario para los empleados de Comercio; diferenciando dos cuestiones: 1) el trabajador -o trabajadora- de comercio carece de legitimación para requerir el pago de los aportes a su empleadora, porque ello ha sido impuesto a favor de una de las partes signatarias del Acuerdo referenciado. 2) En cambio, el trabajador -o la trabajadora- tiene legitimación para reclamar al empleador el pago de la indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del pago de los aportes (Art. 79 L.C.T.), al ver frustrado su derecho a reclamar los beneficios del sistema de retiro complementario. II) Recomponer el litigio mediante el acogimiento de la demanda entablada por la actora en concepto de daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento contractual. III) Admitir el agravio de la demandada relacionado con la tasa de interés aplicable. IV) Hacer lugar al recurso interpuesto por



el codemandado Falappa y su letrado patrocinante en lo atinente a la imposición de costas y regulación de honorarios omitidas en la Instancia de grado. IV) Imponer las costas de esta etapa en el orden causado y readecuar las generadas en la Alzada. Imponer las costas a la actora vencida en relación a la demanda contra Fernando Daniel FALAPPA. **ASÍ VOTO.**

La Dra. **MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor **RICARDO T. KOHON** y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1) Declarar **PROCEDENTE** el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs. 131/146 vta. por la parte actora, por haber mediado la causal del Art. 15 inc. d) de la Ley 1.406 de acuerdo a lo desarrollado en los considerandos de la presente y **CASAR** el pronunciamiento dictado a fs. 127/130 por la Cámara de Apelaciones local -Sala III- 2) Establecer la siguiente pauta interpretativa del Acta acuerdo, protocolos y modificaciones por los cuales se implementa el seguro de retiro complementario para los empleados de Comercio; diferenciando dos cuestiones: A) el trabajador -o trabajadora- de comercio carece de legitimación para requerir el pago de los aportes a su empleadora, porque ello ha sido impuesto a favor de una de las partes signatarias del Acuerdo referenciado. B) En cambio, el trabajador -o la trabajadora- tiene legitimación para reclamar al empleador el pago de la indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del pago de los aportes (Art. 79 L.C.T.), al ver frustrado su derecho a reclamar los beneficios del sistema de retiro complementario. 3) Por imperio de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), del ritual, **recomponer** el litigio, correspondiendo: A) acoger el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Ángela María Fernández, a fs. 79/82, y modificar parcialmente el Punto I) de la sentencia



dictada en Primera Instancia, obrante a fs. 64/69, y, en su consecuencia, disponer que los intereses son conforme la tasa determinada en el punto III.4) de los considerandos; B) Acoger el recurso de apelación deducido por el codemandado Fernando Daniel Falappa, a fs. 83 y vta., y modificar parcialmente el punto II) de la sentencia de Primera Instancia, y, como corolario, disponer que la imposición de las costas respecto del codemandado Fernando Daniel Falappa sean a cargo de la actora perdidosa (Art. 68 del C.P.C. y C. y 17, Ley 921); C) Acoger el recurso de apelación articulado por el doctor ..., a fs. 84, y modificar el Punto III) de la sentencia de Primera Instancia, y, como resultante, regular sus honorarios profesionales -como patrocinante del codemandado Fernando Daniel Falappa- en un 11% del monto que surja del capital e intereses que se fije por planilla (Arts. 6, 7, 9 y 20 -modificado por Ley N° 2.933- de la Ley de Aranceles). **4) Readecuar** la imposición de las costas en la Primera Instancia, conforme se dispone en el punto anterior; en la Segunda Instancia (Art. 279 C.P.C. y C.), en la relación procesal entre la actora Rodríguez y la co-demandada Fernández, se imponen un 80% a cargo de Fernández y un 20% a cargo de Rodríguez, atento el resultado al que se arriba (Art. 71, del C.P.C. y C.), y en la relación entre la actora Rodríguez y el codemandado Falappa, se imponen a la actora vencida (Arts. 68, del C.P.C. y C. y 17, Ley 921); y las originadas en esta etapa extraordinaria, se imponen por su orden, atento lo expuesto en el punto V. de los considerandos (Arts. 68, 2do. párrafo, C.P.C. y C. y 17° de la Ley 1.406). **5) Regular** los honorarios de los letrados intervinientes doctora ... -en el doble carácter por la actora- y ... -patrocinante de cada uno de los co-demandados- ante la Alzada y en la etapa Casatoria en un 30% y un 25%, respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en idéntico carácter en Primera Instancia (Arts. 15 y 20 -modificado por Ley N° 2.933- de la Ley de



Aranceles). **6)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dra. MARIA T. GIMENEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria