**Expte: 43.499**

**Fojas: 155**

         En la Ciudad de Mendoza, a los veintinueve días del mes de septiembre de 2014,  reunidos en su Sala de Acuerdos los Sres. Jueces integrantes de la Excma. Tercera Cámara de Trabajo, Dres. Mónica A. Arroyo y Enrique H. Catapano e Inés Rauek de Yanzón, trajeron a deliberación para sentencia definitiva, los autos Nº 43.499 caratulados “P.J.A. C/ L.D.P. SA P/ DESPIDO”, de cuyas constancias,

            RESULTA:

            I) Que a fs.23/30 comparece el Sr. P.J.A. por intermedio  de apoderado y formula demanda contra L.D.P. SA por el cobro de la suma de $ 43.051 con más los intereses de la tasa activa en razón de la inconstitucionalidad de la ley 7198.

            Expresa que ingresó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el 21/1/2010, haciendo tareas de limpieza, con una remuneración de $1.500 más adicionales de convenio.

            Que en fecha 9/11/2010 la demandada remitió telegrama  notificando la suspensión por 7 días por razones disciplinarias.

            En fecha 16/11/2010 el actor envió telegrama rechazando la suspensión por  distar de la verdad. Y  haciendo saber que la encargada dispensa al actor un trato agraviante y discriminatorio como consecuencia que para fecha 29/10/2010 contrajo matrimonio con el Sr. S.O.A., y a partir que la demandada tomo conocimiento de este hecho ha sido perseguido y discriminado.  La conducta asumida por la demandada con cambio de tareas y de horario y lugar de prestación de servicios, haciéndole cumplir dos horas  en el hospital L… y 6 hs en H… luego trasladarlo al Hospital en horario de tarde,  lo que no fue aceptado por estudiar en ese horario el actor y que no permite la prosecución de la relación laboral.  En razón de todo ello emplazo en 48 hs para el pago de los salario de septiembre, octubre, noviembre, integración, multas arts. 180 y 181 LCT, entrega de certificado de servicios y aportes bajo apercibimiento de ley.

            En fecha 25/11/2010 el actor envió telegrama rechazando el emplazamiento de la demandada de fecha 17/11/2010. Y ratificando el telegrama del 16/11/2010 y reiterando el emplazamiento para el pago de salarios, certificación de servicios.

            En fecha  16/12/2010 el actor envió telegrama considerándose despedido por no haber obtenido respuesta  a su emplazamiento.

            En fecha 18/12/2010 envió telegrama al Gobierno de Mendoza poniendo en conocimiento el emplazamiento cursado.

            Funda su derecho en la ley 26.068, y LCT.

            Luego refiere que la indemnización por causa de matrimonio del hombre está regida por el art. 182 LCT ya que se hace extensivo al trabajador varón. Cita jurisprudencia.

            Expresa que el art. 17 LCT prohíbe la discriminación por motivos de sexo, raza, nacionalidad, creencia religiosa, política o gremial.

            Que la presunción del art. 181 LCT. se aplica cuando el despido se produce dentro de los 3 meses anteriores o posteriores al matrimonio.

            Formula liquidación en la que reclama los rubros sueldos de agosto, sep-tiembre, octubre, noviembre, integración, preaviso, indemnizaron arts.180 y 181 LCT, multa art. 80 LCT. Ofrece prueba documental, testimonial, pericial contable, emplazamiento.

            II) Corrido traslado de la demanda, a fs.49/54 se presenta la demandada LIMPIEZA DEL PLANETA SA y contesta la demanda. Solicita el rechazo con costas.

            Luego de una negativa general de los hechos, niega que sea procedente la demanda, que existiera uso abusivo del ius variandi, niega los motivos invocados por el actor y que constituyan causas que justifiquen el despido indirecto.

            Expresa que el actor ingresó a trabajar el 20/1/2010, que hubo reiteradas quejas de los compañeros de trabajo acerca de las faltas de respeto y trato injuriante del actor.

            Que la encargada recibía las quejas por lo que en fecha 9/11/2011 se lo suspendió  mediante telegrama.

            Que el actor respondió con una serie de afirmaciones falaces y temerarias, aludiendo a tratos discriminatorios, considerándose en situación de despido indirecto.

            Que los cambios de lugar de trabajo pueden ser calificados de abusivo, conforme la jurisprudencia.

            Que desde junio de 2010 hasta el día que dejo de prestar servicios, cum-plió la misma jornada en el mismo lugar sin explicitar ninguna disconformidad. Por lo que lleva a preguntarse a que cambios hace referencia. Que en fecha 17/11/2010 la empresa le envía telegrama intimando al actor a reanudar sus tareas en idéntico horario y lugar.

            Que la conducta asumida es desproporcionada, e intempestiva. Que de haber existido algún trato agraviante, el actor debió comunicar la situación a los directivos de la empresa. Sin embargo ello nunca sucedió y asumió una actitud unilateral exagerada e in tempestiva.

            Que sin cursar emplazamiento alguno en un accionar desmedido,  actuó injustificadamente. En fecha 16/11/2010  el actor fundamento la no prosecución de la relación laboral por existir  presuntas conductas discriminatorias y ejercicio abusivo del ius variandi. Que la empleadora en ningún momento despido al actor ni invocó motivos para despedirlo. Que fue el trabajador quien unilateralmente extinguió el vinculo. Que resulta evidente la buena fe la empleadora.

            Refiere la improcedencia del art. 80 LCT en cuanto en fecha 17/12/2010 el actor concurrió a la empresa y se lee entrego toda la documentación exigida por el art.890 CLT conforme se acompaña.

            Que es improcedente el reclamo de rubros no retenibles ya que se le abono los salarios de octubre y días de noviembre.

            Impugna la liquidación. Contesta el planteo de inconstitucionalidad de la ley 7198.

            Ofrece prueba documental, confesional., informativa, testimonial, pericial caligráfica.

            III)A fs. 57/8 la actora contesta el traslado conferido, ratifica la demanda.

            IV) A fs.60 se dicta auto de admisión de pruebas y se ordena su produc-ción.

            A fs.77 acepta el cargo el perito contador.

            A fs.80 lo hace el perito calígrafo.

            A fs.92/103 se agrega informe contable.

            A fs.107 la demandada impugna el informe contable. A fs.109 el perito contesta  las observaciones.

            A fs. 134/138 se agrega informe de Correo Argentino.

            A fs.140/141 se agrega Informe de Banco Santander Rio.

            A fs.144 se fija fecha de audiencia de vista de causa.

            A fs.152/153 se lleva a cabo la audiencia.

            De conformidad con lo dispuesto por el art. 69 CPL y en el orden sorteado a fs.154, se procedió a plantear las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL.

SEGUNDA CUESTION: PROCEDENCIA DE LA DEMANDA.

TERCERA CUESTOIN: LAS COSTAS.

            SOBRE LA PRIMERA CUESTION LA DRA.ARROYO DIJO:

            I) Que la actora invoca una relación laboral manifestando haberse desem-peñado desde 20/1/2010 para la demandada.

            Esta reconoce en el responde el vinculo laboral.

            El mismo surge acreditado con los recibos de haberes e informe pericial contable de los que surge que el actor ingresó el 20/1/2010 como operario de limpieza.

            Por lo que concluyo que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo regido en cuanto a su desenvolvimiento la LCT.

            Así voto.

            A LA MISMA CUESTION LOS DRES.CATAPANO Y RAUEK DE YANZON DIJERON: Que por fundamentos similares adhieren al voto que antecede.

            SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA.ARROYO DIJO:

            I) Que la actora reclama en este proceso el pago de la suma de $ 43.051,05 por diversos conceptos fundado en el despido indirecto que invoca.

            La demandada solicita el rechazo de la demanda.

            II) Así trabada la litis, corresponde analizar los hechos conforme la prueba rendida, a fin de verificar con arreglo al derecho aplicable, la procedencia o no de la demanda.

            III)El DESPIDO INDIRECTO

            a) existencia o no de justa causa para la extinción de la relación laboral. El art.242 LCT concede a las partes la facultad de denunciar el contrato fundado en justa causa en caso de inobservancia de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación laboral.

            En el presente caso es el trabajador, quien en ejercicio del "pacto comiso-rio" que lleva implícito el contrato, se ha colocado en situación de despido indirecto. Por lo que toca analizar la existencia o no de la injuria invocada.

            La doctrina tiene dicho: "Adviértase que el denominado despido indirecto, corresponde en sus consecuencias a un despido sin causa por parte del empleador. Pero en los hechos que lo sustentan es diametralmente opuesto, ya que aquí debe haber "causa" para la ruptura si se pretende que esta genera las indemnizaciones correspondientes al despido incausado...La justa causa alegada por el trabajador debe entonces ajustarse a las pautas del primer párrafo del art. 242 LCT y su valoración hecha prudencialmente por los jueces...con sujeción a las cargas impuestas por el art.243 LCT". (Meilij Gustavo, Contrato de Trabajo, Depalma, Bs.As., l981, T.II, pg.597).

            La demandada envió telegrama (fs.21) al actor en fecha 9/11/2010: “En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 37  de CCT 144/90, art.218, 219, 220, 67 y 68 LCT nos dirigimos a Ud. para notificarle que ante las constantes  quejas de su encargada  respecto del trato  agraviante y agresivo que Ud. ha dispensado y la persistencia de tal conducta nos vemos obligados  a suspenderlo por razones disciplinarias por el plazo de 7 días. La sanción se efectivizara a partir del 10/11/2010 debiendo reintegrarse a sus tareas el día 17/11/2010”.

            El actor se consideró agraviado y despedido con el telegrama de fecha 16/11/2010 (fs. 135) que dice: “Rechazo por improcedente falaz y malicioso su telegrama de fecha 9/11/2010, en razón de que la suspensión dispuesta  por Uds. en su calidad de empleador, no se funda en una justa causa, la misma es muy generalizada y dista de la verdad y realidad de los hechos, su encargada dispensa al suscripto un trato agraviante y discriminatorio, como consecuencia de que para fecha 29 de octubre  de 2010 contraje matrimonio con el Sr.S.O.A., dentro de las  modificaciones previstas en la ley de matrimonio civil, a partir de que Uds. tomaron conocimiento de este hecho he sido perseguido constantemente, discriminado y  hostigado (sic)por mi condición de homosexual y que no permite la prosecución de la relación laboral como consecuencia de la conducta por Uds. asumida con cambios  de horario, cambio de tareas y de lugares de prestación de servicios, haciéndome cumplir dos horas en el hospital L. y 6 hs en H., después pretendiendo trasladarme a un hospital en horario de tarde, etc. Lo que no fue  aceptado por el suscripto en razón de que sabe el empleador que en ese horario  estudio en el Cens ubicado en calle Pellegrini dentro del Parque Central en horario de  18 a 23 hs.

            Toda esta conducta por Ud. desplegada además de injuriante resulta totalmente  discriminatoria, aceptada por la sociedad, por la ley menos por Uds.

            En razón de todo lo expuesto  los emplazo en 48 hs procedan a abonarme las  indemnizaciones por despido sin causa, los salarios de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre con su integración conforme lo determina el art. 232  de la LCT , además deberán abonar los arts. 180 y 181 de la LCT.  En igual plazo los emplazo a la entrega de la certificación de servicios y aportes  del art.80 en concordancia con el art. 132 bis ambos de la LCT, bajo apercibimiento de lo normado por el art. 47 ley 25.345.”.

            Luego siguieron otros despachos entre las partes (fs.20) de la demandada emplazando al actor a presentarse a trabajar y (fs.19) de la actora reiterando las causales por las cuales se consideró despedido. Los cuales carecen de relevancia dado que el distracto se produjo con el despacho del 16/11/2010.

            En síntesis, el actor se consideró despedido por

            1)         el trato agraviante y discriminatorio de la encargada como conse-cuencia de que para fecha 29 de octubre  de 2010 el actor contrajo matrimonio con el Sr. S.O.A.,

            2)         hostigamiento y persecución por la condición de homosexual.

            3)         cambio de horario, tareas y lugares de trabajo haciéndole me cumplir dos horas en el hospital L. y 6 hs en H., después pre-tendiendo trasladarme a un hospital en horario de tarde, etc. Lo que no fue  aceptado por el suscripto en razón de que en el horario de 18 a 23 hs cursa estudios.

            La situación fáctica producida en síntesis es la siguiente: la empleadora notifico una sanción disciplinaria de 7 días. El trabajador rechazó la suspensión negando los hechos y se consideró despedido por las tres causales señaladas.

            Las pruebas rendidas:

            La testigo E.M. declaró (fs.152) que fue compañera de trabajo del actor, dijo que el actor trabajaba para la demandada cumpliendo dos horas en el Hospital y 4 hs en H.. Que el actor contrajo matrimonio, pero no le otor-garon la licencia por matrimonio, que tenía previsto hacer un viaje pero no lo pudo hacer. Que después del matrimonio comenzaron a hostigarlo y discriminarlo, hablaban mal de él, decían que era “re puto”, que era re agrandado y maricón. Que el cónyuge del actor si le dieron la licencia por matrimonio. Que el encargado de personal de empresa hacia manifestaciones discriminatorias respecto del actor., que lo escucho varias veces hablar mal de él. Que los compañeros de trabajo también lo trataban mal y lo discriminaban. Que luego del casamiento lo cambiaron al actor de lugar de trabajo y de turno. Lo pasaron al turno tarde en el hospital L. a cumplir todas las horas allí.

            Con lo cual se tiene por configurado el distracto por despido indirecto.     Igualmente se tiene por acreditados los hechos invocados, con la testimonial de la Sra. M., cuya declaración adquiere relevancia por tratarse de una compañera de trabajo que escuchaba los tratos de que era objeto el actor.

             Por tanto, corresponde conforme las facultades que otorga a la magistratura el art. 242 LCT, valorar si tales circunstancias constituyen injuria por parte del empleador suficientemente grave como para hacer imposible la prosecución de la relación laboral.

            La  discriminación por su condición de homosexual y el hostigamiento después de haber contraído matrimonio, así como no haberle otorgado la licencia por matrimonio, constituyen injurias por incumplimiento de los deberes  genérico de conducta,  de actuar de buena fe y de igual de trato, reglados por los arts. 62, 63 y 81 LCT, y art. 1 ley 23592.,

            b) Requisitos formales: el actor ha dado cumplimiento a los requisitos formales del distracto, tales como comunicación por escrito, ya que lo hizo por carta documento, con expresión suficiente de la causa conforme el texto del referido despacho y en juicio no modificó la causal del despido invocada (art.243 LCT).

            Si bien el actor no intimó previamente , en el presente caso dadas las particulares circunstancias  del caso, se advierte que  los incumplimientos incurridos por la empleadora no eran subsanables dado que provenían tanto de la encargada como del responsable de recursos humanos .

            En tal sentido la doctrina enseña “.. así como al empleador le es exigible que, en vez de despedir por justa causa, utilice sus facultades disciplinarias- siempre que ello sea posible- para corregir al dependiente incumplidor, al traba-jador también le es requerido que brinde una oportunidad al empleador de ade-cuar sus prestaciones, cuando el incumplimiento de ésta fuera eventualmente subsanable.” Y la nota señala “Si el incumplimiento no fuera subsanable, procederá el despido indirecto sin que medie intimación. Para que ello sea posible, el incumplimiento no debe poder ser reparado con una conducta del ofensor, como, por ejemplo, en situación de violación a la integridad, a la intimidad, a la honestidad sexual, etc.” (Ley de contrato de Trabajo, Com.Vazquez, Vialard Ojeda, T.III, pg.462).

            Por tanto entiendo que los requisitos formales y sustanciales se encuentran cumplidos, por lo que arribo a la conclusión que se ha configurado el despido indirecto y la presunción del art. 178 LCT.

            En consecuencia, y conforme lo dispone el art. 246 LCT, proceden las indemnizaciones previstas en los arts. 182, 232, 233 y 245 de la misma normativa legal.

            IV)      Se reclama también la indemnización especial reglada por el art. 182 de la LCT.

            El art. 181 LCT dispone “Presunción. Se considera que el despido res-ponde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los 3 meses anteriores o 6 meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo al empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posterioridad a los plazos señalados.”

            A fs.15 obra copia del acta de matrimonio del actor de fecha 29/10/2010.            La demandada no negó tener conocimiento del mismo. Por otra parte la testigo declaró que la empleadora no le quiso otorgar la licencia por matrimonio al actor.

            Por lo que se tiene por acreditado tanto la celebración del matrimonio como el conocimiento del mismo por parte de la empleadora.

            Corresponde determinar si la presunción del art. 181 LCT alcanza al trabajador varón.

            Al respecto la ob. Citada de Vazquez Vialard-Ojeda enseña “El objetivo final al que en definitiva apunta el art. 182 es la protección integral de la familia, que , con antelación programática, ha sido prevista por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y de la cual el varón es necesario componente. Por tanto, también la presunción en estudio tiende a proteger el núcleo familiar. Ello provoca que otra cuestión debatida sea la de la aplicabilidad de las disposiciones de referencia a los trabajadores varones.

            En relación a este tema surgió una corriente restrictiva y otra amplia, cada una con las consecuentes manifestaciones en doctrina y jurisprudencia. Para la primera postura, las circunstancias que en el caso del hombre dan lugar al tratamiento excepcional de su despido, frente a los dispuesto en el art. 182 , deben ser apreciadas con criterio restrictivo. El fallo plenario 272 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dispuso que en caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obedece a causas de matrimonio, es  procedente la indemnización del art. 182 LCT. Como puede observarse, el fallo plenario no se pronuncio acerca de la operatividad de la presunción legal respecto de los trabajadores de sexo masculino. En orden a la aplicación de la doctrina de dicho plenario, se declaró la procedencia de la indemnización del art. 182 LCT  pero no la de la presunción establecida para el caso de la mujer. Por tanto, si se acredita que la causa de la extinción del contrato de trabajo no esta relacionada con el matrimonio del trabajador varón (en el caso en que se resolvió se demostraron sanciones que precedieron al despido) resulta improcedente la indemnización prevista en el art. 182, ya que, respecto a la presunción contenida en dicha norma, no existió doctrina fijada en el plenario citado. En definitiva, de acuerdo a la tesis estricta, que venimos reseñando, en el caso del trabajador varón la presunción legal no resulta aplicable, por lo que está a su cargo la prueba de que la cesantía fue motivada por el matrimonio. Una vez producida dicha prueba, aquel puede acceder a la indemnización especial prevista por la norma en estudio-. En el marco de la tesis amplia se ha sostenido en cambio, que la presunción funciona tanto respeto de los trabajadores mujeres como varones, sin que exista posibilidad de efectuar una discriminación sobre la base del sexo que limite su aplicación en toda su amplitud, correspondiendo , en consecuencia, el pago de la  indemnización especial prevista en el art. 182…. Pensamos que el trabajador varón tiene, entonces, derecho al misma protección que la mujer, pero para poder percibir la indemnización especial debe acreditar que el distracto responde a su matrimonio  -prueba de por si compleja- pues la presunción legal no opera automáticamente a su favor.” (ver Ley de Contrato de Trabajo T.III Vazquez Vialard Ojeda, pg. 458/9).

            En igual sentido enseña Carlos Alberto Livellara “Una cuestión que en su momento suscito una ardua controversia doctrinaria y jurisprudencial fue la relativa a si el amparo de los arts.180/182 solo alcanza a la mujer trabajadora o si también se debe hacer extensivo al trabajador masculino. … la postura más progresista y acorde a los nuevos tiempos donde los roles de los esposos están sujetos a cambios por las diversas circunstancias que se pueden plantear, considera que teniendo en cuenta que el mensaje que precede al dictado de la ley 21.297 señala que a través de sus modificaciones no se intenta excluir el principio protectorio del derecho del trabajo ni cercenar ningún derecho al trabajador como es el de formar una familia, institución esta ultima que goza de una protección integral con base constitucional en el art. 14 bis , corresponde hacer extensiva la protección contra el despido por causa de matrimonio al trabajador masculino. Esta segunda postura es la que prevalece en la tendencia jurisprudencial actual, sobre todo luego de que el plenario 272 de la  Cámara Nacional de Apelación del trabajo en la causa Drewes Luis Alberto c/Coselec, fijara como doctrina que en caso de acreditarse que el despido del trabajador obedece a causa de matrimonio, es procedente la indemnización  del art. 182 de la LCT.”

            Aplicando estos conceptos al caso de autos se concluye que el despido obedeció al matrimonio contraído por el actor.

            Por ultimo resta considerar si es procedente esta indemnización en caso de despido indirecto.

            Al respecto nos remitimos a lo que enseña la doctrina en caso de despido por causa de embarazo.

             La doctrina no es pacífica a propósito de cómo opera la protección en caso de despido indirecto. "La primera posición -de naturaleza extensiva- ha sido sostenida por prestigiosa doctrina, que ha expresado que la indemnización por despido de la mujer embarazada corresponde tanto en el caso de que él sea directo como indirecto; puesto que de no ser así resultaría sencillo al empleador dejar de cumplir con sus obligaciones esenciales, hacerle soportar vejaciones o inferirle injurias graves a la trabajadora embarazada, para provocar así la ruptura del contrato de parte de ella y eximirse, de esa manera, del pago de la indemnización especial que contempla este artículo. Con similar criterio se ha decidido que si de la valoración judicial surgen los presupuestos fácticos que configuran el derecho a una indemnización agravada, como la establecida en el art. 178 LCT, no hay por qué establecer diferencias entre el despido arbitrario y el indirecto, ya que ambos responden a idénticas causales. En estos casos, una vez producido el despido indirecto durante los plazos de protección legal, la trabajadora deberá demostrar el hecho injurioso que motivó su decisión causada. Acreditado éste, cabrá atribuirlo al estado de embarazo y proyectarle las consecuencias previstas para el despido por esta causa, salvo que el empleador demuestre una distinta causal de despido. Aunque es dable observar que la doctrina ha exigido que estas situaciones de despido indirecto se valoren con prudencia a fin de preservar la buena fe de las partes. Así lo indica repetidamente Guibourg y lo entiende Martínez Vivot, para quien en estos casos deben valorizarse las conductas con suficiente prudencia, a los fines de tal extensión indemnizatoria, recordando el principio de buena fe impuesto a las partes por el art. 63 de la LCT " (MEILIJ gUSTAVO, Contrato de Trabajo, TII, pg.214/5).

            En el presente caso valorando prudencialmente la conducta asumida por la empleadora se concluye que la injuria cometida está directamente relacionada con el matrimonio ya que las discriminaciones se produjeron después de contraído el mismo.

            En síntesis atento la fecha del matrimonio (29/10/2010) y del distracto (16/11/2010) el caso encuadra en las previsiones de los arts.181 y 182 LCT.

            V) PROCEDENCIA DE LOS RUBROS RECLAMADOS:

            La pericia informa que la mejor remuneración corresponde al mes de marzo de 2010  de $ 2.353,60. Aunque la demandada observó esta cantidad expresando que se tomaron rubros no remunerativos, ello resulta inexacto dado que a fs.98 obra el recibo de sueldo de marzo en el que tomando los haberes básicos mas las retenciones se llega a la suma indicada por el perito. Por tanto debe tomarse la mejor remuneración de $ 2.353,60.

            a)sueldos agosto, septiembre, octubre :La pericia contable informa que los sueldos de agosto y septiembre fueron abonados (fs.101) lo que se corrobora con el informe del Banco Santander de fs. 140/141. Por tanto es procedente el sueldo de octubre por $ 2.353,60 (arts.103, 74 y 138 LCT.)

            b)días de noviembre e integración: le corresponden $ 2.353 (arts. 103, 74, 138 y 233 LCT)..

            c)preaviso : $ 2.353 (art. 232 LCT)

            d)indemnización art.180 y 181 LCT : se reclama por este rubro $ 2.050. Conforme lo normado por el art. 182 LCT se debe abonar una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, por lo que el rubro prospera por $ 28.236 (art.77 CPL).

            e) multa art. 80 LCT: Se reclama $ 6.150. La demandada acompaño recibo (fs.47)  en el consta la entrega de la certificación de servicios. El actor no negó la firma del mismo (fs.57vta) y expresó que se le obligo a firmar en blanco y luego fue llenado como  entrega de la certificación. Conforme el art. 1028  el reconocimiento de la firma es suficiente para que quede reconocido el cuerpo del instrumento, sin que en el presente caso se haya acreditado que fue obligado a firmar en blanco. Por tanto de acuerdo con el recibo acompañado, se hizo entrega de la certificación por lo que resulta improcedente el rubro.

            En síntesis, la demanda prospera por $ 35.295. Y debe ser rechazada por $ 6.150.

            Intereses:

            El fallo plenario de la SCJ Mendoza in re nº 80.121 “Amaya Osfaldo Dolores en J: 11.075 Amaya Osfaldo Dolores c/ Boglioli Mario p/ despido s/ Inconst.Cas”, estableció que es improcedente la declaración de inconstitucionalidad en abstracto de las normas que regulan los intereses que deban aplicarse en aquellos supuestos en que no media convención expresa de las partes, lo que trae como consecuencia la necesidad de analizar en cada caso concreto la constitucionalidad o no de la normativa aplicable.

            En igual sentido esta Tercera Cámara del Trabajo se ha pronunciado resolviendo los casos en que se ha formulado  el planteo  de inconstitucionalidad de la ley 7198.

            Sin embargo, la Sala II de la SCJ de la Provincia, in re nº 83.831 “García Angel Jesús Bernabé en J: 26.952 García A.J.B. c/ Casa Samaniego SA p/ Ord.”, resolvió el 12/4/06 el planteo de inconstitucionalidad de la ley 7198 introducido en el recurso extraordinario, siendo que no había sido sometido oportunamente a consideración del tribunal de grado. Determinó que se pretende lograr la uniformidad de criterio, y estableció la aplicación de la tasa de interés activa fundado entre otros argumentos, en que  la tasa no debe resultar inferior al índice de inflación.

            Dejando a salvo nuestro criterio en el sentido que la inconstitucionalidad debe ser planteada en la primera oportunidad propicia, y que no puede en princi-pio ser declarada de oficio, seguiremos la doctrina de la Sala II dada la autoridad del pronunciamiento y por razones de economía procesal.

            Consecuentemente, teniendo en cuenta que  los índices en forma periódica son publicados en los distintos medios de comunicación, de los mismos surge la prueba acabada de la insuficiencia de la tasa pasiva, por lo que tratándose de un crédito alimentario, en el presente caso corresponde aplicar la tasa de interés activa promedio que determina el Banco de la Nación Argentina desde la mora.1/12/2010 hasta el efectivo pago.

            Así voto.

            A LA MISMA CUESTION LOS DRES.RAUEK DE YANZON Y CATAPANO DIJERON: que por fundamentos similares adhieren al voto que antecede.

            SOBRE LA TERCERA CUESTION LA DRA.ARROYO DIJO:

            Que las costas se imponen a cargo de la demandada  en lo que prospera la demanda y a cargo del actor en lo que se rechaza. (arts. 31 CPL y 36 CPC).

            Así voto.

            A LA MISMA CUESTION LOS DRES.RAUEK DE YANZON Y CATAPANO DIJERON: Que por razones similares adhieren al voto que ante-cede.

            Con lo que terminó el acuerdo, pasando el tribunal a dictar sentencia que a continuación se inserta.

            Mendoza, 29 de Septiembre de 2014.

            Y VISTOS: El acuerdo que precede, el tribunal,

            RESUELVE:

            I) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por J.A.P.  contra L.D.P. SA y en consecuencia condenar a este último a abonar al actor dentro de los cinco días de notificada la presente, la suma de PESOS TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO ($ 35.295) por los conceptos de sueldo octubre, días de noviembre, integración, preaviso, multa art.182 LCT. con más los intereses conforme lo resuelto en la segunda cuestión hasta el efectivo pago.

            II) No hacer lugar a la demanda por la cantidad de PESOS SEIS MIL CIENTO CINCUENTA ($ 6.150)  en concepto de multa art. 80 LCT por improcente.

            III) Imponer las costas a cargo de la demandada por lo que prospera la demanda y a cargo del actor por lo que se rechaza.

            IV) Ordenar se practique liquidación por Departamento Contable.

            V) Determinado el capital definitivo del proceso, regúlense los honorarios profesionales.

            COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE.-

bc

**Dra. Inés Beatriz RAUEK de YANZÓN - Juez de Cámara**

**Dra. Mónica Adela ARROYO - Juez de Cámara**