**FALLO 3**

**LABORAL**

**CONTRATO DE TRABAJO 19) Prescripción y caducidad**

Suspensión - Constitución en mora en los términos del art. 3986 del Código Civil – Demanda de conciliación ante el SECLO – Acumulación

**CONTRATO DE TRABAJO 19) Prescripción y caducidad**

Si bien debe sumarse a la suspensión generada por la constitución en mora en los términos del art. 3986 del Código Civil el lapso de seis meses por el que se suspende el plazo prescriptivo al presentarse la demanda de conciliación ante el SECLO, ello es así en la medida en que ambos plazos no se superpongan, caso en el que debe interpretarse la situación en el sentido más favorable a la subsistencia de la acción y tomarse en consideración la causal que establezca el plazo mayor y no el menor.

**CONTRATO DE TRABAJO 19) Prescripción y caducidad**

Cuando frente al reclamo administrativo, por aplicación del art. 7 de la ley 24.635, se contempla un supuesto de suspensión del curso de la prescripción, mientras que por el art. 257 de la LCT uno de interrupción, debe acudirse a la solución por la opción de la norma más favorable.

**CONTRATO DE TRABAJO 19) Prescripción y caducidad**

La doctrina plenaria del fallo “Martínez”, al hacer remisión al art. 7 de la ley 24.635 (y con ello al art. 257 de la LCT), se refiere a la cuestión vinculada con el plazo allí previsto, mas no al efecto que corresponde otorgarle -es decir la suspensión o la interrupción del curso de la prescripción (del voto del Dr. Corach).

**CONTRATO DE TRABAJO 19) Prescripción y caducidad**

El reclamo que formula el trabajador ante el SECLO no se asimila a la “reclamación de carácter voluntario ante la autoridad administrativa” (previsto en el art. 257 de la LCT) pues aquel reclamo, el mencionado en primer término y que tiene lugar ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, se traduce en la activación de la instancia obligatoria establecida por la ley 24.635 que expresamente prevé otro efecto que no es la interrupción del plazo prescriptivo sino la suspensión del curso de la prescripción que, a partir del Plenario de C. Nac. Trab., en autos “Martínez”, no será menor a seis meses, más allá que dicha tramitación pueda tener una duración menor (del voto en minoría del Dr. Balestrini).

**CONTRATO DE TRABAJO 19) Prescripción y caducidad**

La norma prevista en el art. 3986 del Código Civil, impide la acumulación de dos causales de suspensión del término de la prescripción liberatoria, debiendo considerarse sólo aquella que resulta más favorable a la subsistencia de la acción (del voto en minoría del Dr. Balestrini).

**CONTRATO DE TRABAJO 18) Extinción - g) Despido sin causa - 04.- Mayores daños**

El daño moral derivado del trato discriminatorio recibido por el trabajador y la política de persecución de la empleadora con motivo de su enfermedad (HIV), por la cual era apartado del grupo con el que compartía sus tareas y que le negaban la utilización del sistema, debe resarcirse calculando un año de remuneraciones mensuales, teniendo para ello en cuenta que, en definitiva, es la propia solución que adoptan los arts. 178 y 182 de la LCT para los supuestos que regula de despidos discriminatorios como los que tienen por causa el embarazo o el matrimonio.

**CONTRATO DE TRABAJO 09) Derechos y deberes de las partes - b) Del empleador - 09.- Obligaciones frente a organismos - Certificado de trabajo**

En tanto el objeto de la entrega por el empleador del certificado de trabajo consiste en la posibilidad de su presentación ante un eventual nuevo empleo, su confección por parte del juez contraría la finalidad perseguida, ya que indicaría que el trabajador ha pasado por un conflicto, violando el principio de identidad que regula su objeto (art. 741 del Código Civil), a la vez que afectaría su derecho a la privacidad y consecuentemente a la contratación en un empleo futuro.

**CONTRATO DE TRABAJO 09) Derechos y deberes de las partes - b) Del empleador - 09.- Obligaciones frente a organismos - Certificado de trabajo**

La persona del Juez no puede sustituir a quien el art. 80 de la LCT confiere el cumplimiento de una obligación específica (art. 626 del Código Civil), ni revestir el carácter de tercero, en tanto ni actúa en ejercicio de una delegación del deudor, ni por un tercero interesado que goza del ius solvendi en virtud del cual puede pagar aún contra la voluntad del sujeto activo obligacional.

**C. Nac. Trab., sala 9ª, 22/4/2013 – E. V., E. v. Telefónica Móviles Argentina S.A.**

 **SENTENCIA DEFINITIVA Nº 18487**

**EXPTE. N° 33.504/2010. SALA IX. JUZGADO N° 60.**

 En la ciudad de Buenos Aires, el 22-4-13

, para dictar sentencia en los autos: ***“ESPOTURNO VERA ERNESTO C/TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. S/DESPIDO”*,** se procede a votar en el siguiente orden:

***El Dr. Roberto C. Pompa dijo:***

 I. La sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda en lo principal (v. fs. 342/8), ha sido apelada por las partes actora y demandada, a mérito de los respectivos recursos que lucen agregados a fs. 349/54 y fs. 358/60. Hay réplica de las contrarias a fs. 367/8 y fs. 363/6 en ese orden.

 II. Corresponde resolver en primer término el agravio de la parte actora sobre la prescripción, que la Sra. Juez de Grado ubicó como ocurrida el 25/2/08.

 El acuerdo Plenario “Martínez (N° 312) fijó la doctrina que dice: “ 1) La citación para el trámite conciliatorio ante el SECLO, no surte los efectos de la interpretación prevista en el art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil”.

 En mi interpretación, lo que quiso decir es que esa citación no suspende el curso de la prescripción durante un año o el menor término que pudiere corresponder.

 Esta opinión, se complementa con la segunda respuesta del mismo Plenario, cuando dijo: “…2) En el contexto del art. 7° de la ley 24.635, no se ajusta la suspensión del plazo de prescripción a la duración del trámite conciliatorio, aunque dure menos de seis meses”.

 Por lo que, en definitiva, el Plenario fija la doctrina que, en los términos del art. 7° de la ley 24.635, el inicio del trámite ante el SECLO suspende el curso de la prescripción por seis meses, aunque ese trámite tenga una duración menor.

 Ahora bien, la solución del art. 7 de la ley 24.635 aparece confrontada con la del art. 257 de la LCT, en cuanto prescribe que el reclamo ante la autoridad administrativa del trabajo, supuesto alcanzado en mi criterio en ocasión del reclamo ante el SECLO (cfe. art. 4 ley 24.635), “interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de 6 meses”.

 De manera que frente al reclamo administrativo por aplicación del art. 7 de la ley 24.635 se contempla un supuesto de “suspensión del curso de la prescripción, mientras que por el art. 257 de la LCT uno de “interrupción”.

 Por lo que encontrándose el instituto regulado por dos normas que regulan soluciones diferentes, debe acudirse a la solución por la opción de la norma más favorable (cfe. art. 9 LCT y 5.2. PIDESC, incorporado por el art. 75. 22 Constitución Nacional), cuestión que considero no tratada ni alcanzada por el Acuerdo Plenario referido con anterioridad.

 Entonces, como la suspensión aprovecha el tiempo ya transcurrido (cfe. Art. 3983 C.C.), mientras que la interrupción lo inutiliza y vuelve a computarlo (cfe. Art. 3998 C.C.) esto último resulta más favorable y debe ser aplicado.

 Sin perjuicio de ello, corresponde además acumularlo al supuesto contemplado por el art. 3986 C.C. en tanto la suspensión “por única vez” se refiere al supuesto de la “constitución en mora”, que se trata de un presupuesto distinto al reclamo administrativo.

 En consecuencia, cuando el actor intimó a su empleadora mediante CD del 1/4/2008 intimando el pago de los diversos créditos a los que se consideraba asistido en derecho, produjo la suspensión de la prescripción en los términos del art. 3986 del C. Civil. Luego cuando inició el trámite administrativo ante el SECLO el 27/5/08 (según fs. 3) la interrumpió por seis meses. Por lo que habiendo presentado la demanda el 25/8/10, solo se encontrarán prescriptos los créditos anteriores al 27/5/06, por lo que en mi opinión deberá modificarse lo resuelto en origen.

 De esta manera, los reclamos por “comisiones por cobranza” y “diferencia salarios básicos” deben comprender los devengados, de prosperar, desde el 27/5/06.

 En el contexto descripto, el agravio de la parte actora por las diferencias salariales adeudadas por “comisiones por cobranza” y “diferencias salarios básicos” por el período no prescripto ha de prosperar de conformidad con la propuesta efectuada en el punto anterior de este voto.

 Por lo expuesto, el rubro diferencias salariales por comisiones por cobranza período no prescripto (27.05.2006 al 26.04.2008) asciende a la suma de $ 8.625 que resulta de calcular 23 períodos a $ 375 cada uno; y el rubro diferencia salarial por jornada completa por el período no prescripto es de $ 15.870 que surge de calcular 23 meses por $ 690 en idéntico segmento que el considerado para el rubro anterior.

 III. El agravio de la parte actora por el rechazo del reclamo por tickets canasta, en mi opinión, ha de obtener favorable recepción.

 Ello es así pues de conformidad con lo establecida por la Juez de Primera Instancia concluyó que el actor era “full time” y no “part time”.

 De las testimoniales rendidas en autos (Guido Héctor, Eduardo Piccirillo y María Florencia Ahl Massa, ver fs. 244/5, fs. 272/5 y fs. 290/2, respectivamente) surge que los empleados “full time” cobraban tickets y los “part time” no los percibían.

 En dicho contexto, y teniendo en cuenta que arriba firme a esta alzada la conclusión expuesta en origen en cuanto a que la demandada en una oportunidad le otorgó al actor los tickets en cuestión, atento a la falta de entrega de los mismos por parte del empleador el trabajador se encuentra en pleno derecho a reclamarlos, por lo que resulta acreedor a los tickets canasta reclamados en la demanda.

 IV. En cambio, el agravio de la parte actora por la omisión de pronunciamiento en origen sobre el reclamo por los intereses previstos en el artículo 275 de la L.C.T. no ha de prosperar.

 Ello es así pues el caso objeto de análisis guarda similitud con el criterio establecido por esta Sala, en la causa: “Pereira Jorge Alberto c. Sindicato Empleados Textiles de la Industria y Afines s/despido” S.D. N° 15.467, del 24 de abril de 2009, la sanción prevista en el artículo 9 de la ley 25.013 y la establecida en el art. 2° de la ley 25.323, la que prospera, no resultan acumulativas, y el artículo 275 de la L.C.T faculta a pagar “…un interés de hastados veces y media el que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida”. En dicho marco, en uso de dicha facultad discrecional y en el marco de las particularidades reunidas en este caso, no advierto que el progreso del concepto reclamado sea mensurable en medida superior a lo que corresponde por la indemnización que prospera en virtud del artículo 2° mencionado máxime cuando la accionada ha sido también condenada en los términos del art. 1º de la ley 25323, por lo que las consecuencias por las maniobras de fraude incurridas ya han sido cuantificadas en esos términos. En tales condiciones, resulta abstracto el reclamo en cuestión, por lo que, sin perjuicio de los fundamentos dados en la sentencia de origen sobre esta cuestión, sugiero desestimar este rubro objeto del reclamo inicial.

 V. La queja expuesta contra el monto de las astreintes deviene inadmisible en este estadio procesal toda vez que de los términos del agravio vertido, no surge cabalmente demostrado el perjuicio que le causa a la parte la decisión que recurre ya que no se ha materializado el incumplimiento que activaría la efectiva imposición de la sanción conminatoria, circunstancia que impide considerar la existencia de un perjuicio concreto y actual, por lo que en esta oportunidad deviene abstracta la cuestión objeto de debate, la que deberá ser analizada en la etapa de ejecución (art. 132 L.O.).

 Luego la parte actora recurre que se haya limitado el plazo por el cual correrían los astreintes ante un eventual incumplimiento de la demandada a la condena de hacer impuesta, hasta un máximo de 180 días y transcurrido dicho plazo el certificado será expedido por el Juzgado. Solicita que se elimine todo límite temporal a la sanción conminatoria establecida.

 Esta queja, en mi opinión, ha de prosperar.

 Digo ello por cuanto en lo que concierne a la obligación del empleador de entregar el certificado de trabajo, considero que el objeto de su entrega consiste en la posibilidad de presentación del mismo ante un eventual nuevo empleo. En mi parecer, la confección del mismo por parte del Juzgado contraría la finalidad perseguida, ya que indicaría que el trabajador ha pasado por un conflicto, violando el principio de identidad que regula su objeto (art. 741 C.C.), a la vez que afectaría su derecho a la privacidad y consecuentemente a la contratación en un empleo futuro.

 Por lo demás, considero que la persona del Juez no puede sustituir a quien la ley (art. 80 LCT) confiere el cumplimiento de una obligación específica (art. 626 C.C.), ni revestir el carácter de tercero, en tanto ni actúa en ejercicio de una delegación del deudor, ni por un tercero interesado que goza del ius solvendi en virtud del cual puede pagar aún contra la voluntad del sujeto activo obligacional (conf. Código Civil comentado, anotado y concordado, Belluscio – Zannoni, Tº 3 Ed. Astrea, pág. 158 y ss.). En todo caso, la opción estaría en cabeza del acreedor (art. 505 inc. 2 C.C.) que en el caso no la ha ejercido y, en definitiva, el Juez de la causa no puede ser asimilado al tercero desde que es quien debe otorgar en todo caso la venia para la validez de dicho acto de sustitución (art. 630 C.C.).

 En consecuencia, de prosperar mi voto, propicio revocar este segmento del decisorio recurrido y, dejar sin efecto el plazo de 180 días fijado para los astreintes y establecer que han de correr hasta el efectivo cumplimiento de la obligación de entregar el certificado de trabajo (en sentido similar, esta Sala por el voto de la mayoría, in re: “Bordon Héctor Anibal c/Costanzo Ryds y Tenaglia S.R.L. y otros s/Despido·” S.D. Nº 17.540, del 29/12/2011).

 VI. El recurso de apelación de la parte demandada, en mi opinión, ha de obtener favorable recepción en los términos que paso a exponer.

 Ello es así pues los elementos aportados en el recurso se observan ineficaces a los fines de desvirtuar los acertados fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia.

 En efecto, del análisis de la testimonial de Eduardo Alberto Piccirillo (v. fs. 272/5), que no fue impugnado por las partes en la oportunidad prevista en el art. 90 L.O., evaluada en sana crítica (conf. art. 386 y 456 del CPCCN) se encuentra demostrado el trato discriminatorio recibido por el actor y los demás extremos invocados en ese sentido recibido a través de una política de persecución de la demandada con motivo de su enfermedad (HIV), que era apartado del grupo con el que compartía sus tareas y que le negaban la utilización del sistema, entre otras cuestiones, por lo que en dicho marco, no se desvirtuó la conclusión establecida en origen en cuanto a que se acreditó el trato discriminatorio, por lo que sugiero confirmar el progreso del resarcimiento en concepto de daño moral.

 Ahora bien y en cuanto al agravio subsidiario de la demandada por considerar elevado el monto determinado por el rubro mencionado entiendo que le asiste razón al apelante ya que teniendo en cuenta las particulares circunstancias reunidas en esta litis y, en el caso concreto, no hay ningún elemento que sustente la condena por la suma solicitada en la demanda, ello sumado a que no corresponde aplicar en este supuesto directamente la presunción del artículo 55 de la L.C.T. ya que la Sra. Jueza de Primera Instancia fijó directamente el monto peticionado en el inicio, sino que deben considerarse las circunstancias específicos de este supuesto.

 En el marco descripto, y teniendo en cuenta la entidad de la conducta desplegada por la empleadora y el daño provocado, el monto estipulado por la Sra. Magistrada resulta elevado, por lo que propongo reducirlo a la suma de $ 39.819 ($ 3.063 X 13), es decir, un año de remuneraciones mensuales, teniendo para ello en cuenta que, en definitiva, es la propia solución que adopta la L.C.T. (arts. 178 y 182 L.C.T.) para los supuestos que regula de despidos discriminatorios como los que tienen por causa el embarazo o el matrimonio.

 VII. En consecuencia, el nuevo capital de condena asciende a la suma de $ $ 138.326,88 (Pesos ciento treinta y ocho mil trescientos veintiséis con ochenta y ocho centavos) que surge de los siguientes rubros y montos: a) indemnización por antigüedad: $ 15.315, b) preaviso con SAC: $ 3318,25, c) días e integración mes de despido con incidencia del SAC: $ 3.318,25 (integración mes de despido $ 442,43 y días abril de 2008: $ 2.875,82), d) vacaciones proporcionales con SAC: $ 663,65, e) SAC proporcional: $ 765,75, f) remuneración marzo de 2008: $ 3.063, g) vacaciones no gozadas año 2007 con SAC: $ 1.858,22, h) indemnización por clientela: $ 4.768,92, i) indemnización art. 1 de la ley 25.323: $ 15.315, j) art. 2º misma ley $ 9.537,84, k) art. 80 $ 9.189, l) diferencias salariales por comisiones por cobranza período no prescripto: $ 8.625; ll) diferencia salarial por jornada completa período no prescripto: $ 15.870; m) ticket canasta: $ 6.900 (23 períodos x $ 300); y n) Daño moral: $ 39.819.

 VIII. Los letrados de la parte actora, en ejercicio de un derecho propio, recurren sus honorarios por considerarlos reducidos.

 Teniendo en cuenta el mérito, labor e importancia de los trabajos profesionales desarrollados en estas actuaciones, evaluados en el marco del valor económico del litigio, configurado en la especie por el capital e intereses de condena, entiendo que los emolumentos recurridos lucen adecuados por lo que sugiero confirmarlos (conf. art. 279 CPCCN, 6, 7 y concs. ley 21.839, y 38, Ley Org.).

 IX. En consecuencia, sugiero imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida en lo sustancial (conf. art. 68, CPCCN) y, a tal fin, regular por las labores profesionales desarrolladas en esta etapa, a la representación letrada de cada una de las partes, el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir a cada una por los trabajos efectuados en la instancia anterior (art. 14, ley 2.1839).

 X. Por lo expuesto: **PROPONGO:** 1) Modificar la sentencia de primera instancia y reducir el capital de condena a la suma de $ $ 138.326,88 (Pesos ciento treinta y ocho mil trescientos veintiséis con ochenta y ocho centavos); 2) Modificar la sentencia recurrida y dejar sin efecto el plazo de 180 días fijado para los astreintes y establecer que han de correr hasta el efectivo cumplimiento de la obligación de entregar el certificado de trabajo; 3) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que decide y ha sido materia de apelación; 4) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada; 5) A tal fin y por los trabajos efectuados en esta sede, regular a la representación letrada de cada una de las partes, el 25% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir a cada una por los trabajos efectuados en la instancia anterior.

***El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo:***

 I.- Si bien en lo sustancial, esto es en cuanto a la cuestión de fondo objeto de debate, coincido con el voto de mi distinguido colega preopinante, discrepo con lo decidido al analizar el agravio de la parte actora vinculado con la decisión recaída en torno de la excepción de prescripción articulada por la accionada desde el inicio. En efecto, en este sentido, disiento con la interpretación que formula el Dr. Pompa respecto de la doctrina emergente del fallo plenario “Martinez” y la invocada confrontación de lo allí decidido, con lo normado por el art. 257 de la L.C.T. toda vez que, en mi opinión, la doctrina plenaria al hacer remisión al art. 7 de la ley 24.635 (y con ello al mencionado art. 257 de la LCT) se refiere a la cuestión vinculada con el plazo allí previsto, más no al efecto que corresponde otorgarle (es decir la suspensión o la interrupción del curso de la prescripción).

 Es que, a mi juicio, el reclamo que formula el trabajador ante el SECLO no se asimila a la “reclamación de carácter voluntario ante la autoridad administrativa” (previsto en el art. 257 de la LCT) pues comparto la doctrina que sostiene que aquél reclamo, el mencionado en primer término y que tiene lugar ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, se traduce en la activación de la instancia obligatoria establecida por la ley 24.635 que expresamente prevé otro efecto que no es la interrupción del plazo prescriptivo sino la suspensión del curso de la prescripción que, a partir de la doctrina plenaria citada, no será menor a seis meses, más allá que dicha tramitación pueda tener una duración menor.

 Aclarado ello y toda vez que coincido además con lo dispuesto en la sentencia de primera instancia en cuanto se señala que la norma prevista en el art. 3.986 del Código Civil, impide la acumulación de dos causales de suspensión del término de la prescripción liberatoria, corresponde –a mi juicio- considerar solo aquella que resulta más favorable a la subsistencia de la acción, razón por la cual, en este aspecto, sugiero confirmar la decisión recurrida y, consecuentemente, desestimar el agravio deducido por la parte actora.

 De tal modo, los créditos que se difieren a condena en concepto de “diferencia salarial por comisiones por cobranzas” y “diferencia salarial por jornada completa” deben mantenerse por los importes que han sido admitidos en la sede de grado. Teniendo en cuenta la modificación que propone el magistrado votante en primer término, Dr. Roberto Pompa, respecto del monto admitido en concepto de “reparación del daño moral”, a cuyos fundamentos y solución adhiero por compartir su argumentación, de aceptarse mi propuesta correspondería, modificar el fallo atacado y consecuentemente, reducir el importe total de la condena a la suma de **PESOS CIENTO SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 107.996,88.-)** suma que llevará intereses de acuerdo a lo decidido en la sede de grado.

 II.- En lo atinente al plazo otorgado en la sentencia de grado para la confección y entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT y el apercibimiento dispuesto para el caso de incumplimiento en dicho lapso temporal, si bien discrepo con el criterio que se adopta en el voto de mi distinguido colega Dr. Pompa, lo cierto es que respecto de dicha cuestión, mi voto, de conformidad con la actual integración de este Tribunal y tal como ha quedado evidenciado en autos “Bordon Hector Anibal c/ Costanzo Ryds y Tenaglia S.R.L. y otros s/ despido” (Ver SD 17.540 del 29/12/2011), ha quedado en minoría, razón por la cual, por razones de celeridad y economía procesal, habré de adherir a lo decidido sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión en contrario conforme fuera expuesta en el citado precedente.

 III.- De conformidad con todo lo que ha sido analizado en los párrafos anteriores y ante el nuevo resultado que propongo, estimo que las costas de la Alzada deben ser soportadas en el orden causado, ante la existencia de vencimientos mutuos y parciales y en virtud de lo normado por el art. 71 del CPCC. A tal fin, sugiero de todos modos mantener las regulaciones de honorarios decididas en el voto precedente, por resultar adecuados al criterio del suscripto.

 IV.- De aceptarse mi propuesta correspondería: 1) Modificar parcialmente el fallo atacado y, en consecuencia, reducir el importe de la indemnización a la suma de **PESOS CIENTO SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 107.996,88.-)** suma que llevará intereses de acuerdo a lo decidido en la sede de grado; 2) Dejar sin efecto la sentencia de grado en cuanto dispone el plazo de 180 días para la fijación de astreintes y establecer que las mismas deberán correr hasta el momento del efectivo cumplimiento de la obligación de entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT; 3) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de recursos y agravios; 4) Costas de la Alzada en el orden causado; 5) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por su actuación en esta instancia, en el 25% para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado.

***El Dr. Gregorio Corach dijo:***

 Llamado a expedirme sobre la disidencia planteada en orden a la decisión recaída en torno a la excepción de prescripción articulada por la demandada a fs. 74, anticipo mi opinión en sentido coincidente con el voto del Dr. Balestrini.

 En efecto, comparto lo aseverado en su voto con respecto a que no corresponde otorgarle al reclamo del trabajador ante el SECLO otro efecto que la activación de la instancia obligatoria establecida en la ley 24.635 y en que la remisión al art. 7 de la ley 24.635 (y consecuentemente al art. 257 de la L.C.T.) se vincula con el plazo dispuesto y no con respecto al efecto que corresponde otorgarle. Es decir, el curso prescriptivo se paraliza pero no se borra ni desaparece frente a la presentación ante el SECLO.

 Por otra parte, si bien considero que debe sumarse a la suspensión generada por la constitución en mora en los término del art. 3986 del CC el lapso de seis meses por el que se suspende el plazo prescriptivo al presentarse la demanda de conciliación ante el SECLO tal como lo decidiera esta Sala con anterioridad (ver SD 16.020 del 15/4/08 en autos: “Rey Luis Ricardo y otros c/Telefónica de Argentina S.A. s/diferencia de salarios”) ello es así en la medida en que, como en el caso, ambos plazos no se superpongan.

 En efecto, cabe señalar que no existe norma alguna que permita la coexistencia de dos causales de suspensión de la prescripción. En caso de producirse tal situación debe ser interpretada en el sentido más favorable a la subsistencia de la acción y tomarse en consideración la causal que establezca el plazo mayor y no el menor (conf. SI 15757 del 15/8/08 en autos “Aguilar Maximiliano Segundo Antonio c/Etnico S.R.L. s/despido, SD 19.007 del 30/9/11 in re “Ianni Carmelo c/Telam S.E. s/diferencias de salarios” y SD 19104 del 11/10/11 en autos “Aguilar Adrian Sergio c/Expreso Cargo S.A. s/despido” del registro de la Sala X CNAT).

 Por lo tanto, dado que en el caso de autos el inicio de la etapa conciliatoria (el 27/5/08) careció de efectos suspensivos pues se produjo mientras la prescripción se hallaba suspendida por efecto de lo normado por el art. 3.986 del Código Civil y por el plazo de un año (hasta el 1/4/09) en virtud de la interpelación fehaciente del 1/4/08 sugiero mantener lo resuelto en este aspecto en el fallo de grado y confirmar los importes por los que fueron admitidos los créditos en concepto de “diferencia salarial por comisiones por cobranzas” y “diferencia salarial por jornada completa”.

 Por lo que resulta del acuerdo que antecede, por mayoría, el ***Tribunal RESUELVE***: 1) Modificar parcialmente el fallo atacado y, en consecuencia, reducir el importe de la indemnización a la suma de **PESOS CIENTO SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 107.996,88.-)** suma que llevará intereses de acuerdo a lo decidido en la sede de grado; 2) Dejar sin efecto la sentencia de grado en cuanto dispone el plazo de 180 días para la fijación de astreintes y establecer que las mismas deberán correr hasta el momento del efectivo cumplimiento de la obligación de entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT; 3) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de recursos y agravios; 4) Costas de la Alzada en el orden causado; 5) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por su actuación en esta instancia, en el 25% para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado.

 Regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase.

 Ante mí: