000567/2009

----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D. V., H. D. c/ E. T. S.R.L. s/ Cobro de pesos”** (Expte. 567 - Año 2009 CANE) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 75.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 54, que fuera concedido a fs. 55, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 46/48 que hizo lugar a la demanda instaurada por H. D. D. V. y condenó a E. T. S.R.L. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $15.149,40.-, con más sus intereses, en concepto de indemnización por antigüedad, diferencia sobre la indemnización por falta de preaviso con más la integración mes de despido, incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, e indemnización contemplada por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T., y asimismo dispuso la entrega del certificado previsto por la normativa indicada en último término en el plazo de diez días bajo apercibimiento de aplicar una multa diaria, con imposición de costas en un 80% a la demandada y en un 20% al actor. ----------

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 61/63 y vta., el traslado conferido a fs. 64 fue evacuado por su contraria a fs. 65/66 y vta., y sostiene la apelante que el derecho aplicable es el convenio colectivo de trabajo y ello surge de los arts. 4 y 5 de la ley 14.250. El C.C.T. 521/07 es posterior a la ley 25.877. Entonces hay una ley posterior y especial que rige para los trabajadores incluidos en el convenio que establece el plazo de doce meses como período de prueba. Si el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social consideró que resultaba contrario al interés general debió haber denegado la homologación. Estima que el C.C.T. 521/07 es la norma especial más favorable para el trabajador, entendiendo como norma el convenio en su totalidad y el juego armónico de su articulado. La resolución judicial no resulta justa ya que hace una interpretación de las normas diferente a la que surge del texto de la ley. Si bien en los considerandos de la Resolución Nº 230/07 se alude a que las partes deberán adecuar el texto del art. 61 del convenio a la normativa vigente, es decir al artículo 92 bis de la L.C.T., nada se manifiesta en la parte resolutiva de la misma. No se puede imponer la carga al empleador de saber de antemano que debió aplicar la L.C.T. y no el convenio colectivo de trabajo. Sostiene el sentenciante que la norma aplicable es el art. 92 bis de la L.C.T. con fundamento en los arts. 1, 7, 12, 13 y conc. de ese ordenamiento. Sin embargo esas normas establecen que el piso para los contratos de trabajo están

establecidos en esa ley y en las convenciones colectivas, por lo que ese fundamento es insuficiente. Formula interrogante respecto de que debe entender el empleador cuando existe un convenio colectivo de trabajo aplicable a los empleados de su empresa debidamente homologado y vigente. Solicita se revoque la sentencia y el rechazo de la demanda, con costas. En base a los argumentos vertidos queda evidenciado que la conducta del empleador está justificada, y el empleador jamás trató de sustraerse a su obligación de indemnizar ya que actuó conforme a derecho. Que se controvierta luego la cuestión y se deba determinar judicialmente cual es el derecho aplicable no es suficiente para entender que corresponde aplicar la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323. También se agravia por la aplicación de la multa del art. 45 de la ley 25.345 y aplicación de astreintes ya que la certificación de servicios fue acompañada en original a autos y se encuentra a disposición de la parte demandada, por lo que peticiona se revoque la sanción por improcedente. Para el improbable caso que se confirme la sentencia de primera instancia, solicita se revoque la misma en la parte que establece la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 25.323 y la establecida por el art. 45 de la ley 25.345, con costas. ----------

----A su turno, al contestar el traslado conferido sostiene la parte actora que las afirmaciones de su contraria son de tipo general que no consisten en la crítica de la resolución con los recaudos exigidos por el C.P.C.C. Sin perjuicio de ello manifiesta que el demandado pretende hacer prevalecer el convenio colectivo de trabajo sobre la L.C.T. violando normas de orden público y que afectan el interés general. Pone de relieve y transcribe la Resolución Nº 230/2007. Respecto del interrogante de la demandada entiende que el convenio colectivo de trabajo debe aplicarse adecuando el art. 62 a la previsión contenida en el art. 92 de la L.C.T. Reitera argumentos del sentenciante y expresa que no hay comparación que efectuar por instituciones ya que las partes signatarias del convenio no pudieron pactar normas menos favorables para el trabajador. En cuanto a la certificación de servicios y remuneraciones, la misma fue acompañada fuera de plazo y en forma incompleta pues no se acompañó el certificado de trabajo y no se informó sobre aportes y contribuciones al sistema de seguridad social. Solicita se declare desierto el recurso, y en caso contrario se confirme la sentencia, con costas.----------

----2. Peticiona el actor en su escrito de contestación de los agravios vertidos por la demandada apelante que se declare la deserción del recurso interpuesto por esa parte por tratarse de manifestaciones de tipo general.----------

----Luego de confrontar los fundamentos del decisorio apelado y las razones expuestas por la accionada, en particular en lo que hace a los argumentos referidos a la aplicación del C.C.T. 521/07, considero que la queja desarrolla una línea argumental que permite apreciar que los motivos expuestos contienen suficiencia técnica que autoriza a ingresar a su estudio.----------

----Tengo también presente que el análisis de la fundamentación del recurso debe

efectuarse con criterio amplio y consecuentemente su deserción debe decretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, pág. 275).----------

----Por ello, y sin perjuicio del resultado que puedan alcanzar las impugnaciones efectuadas, se rechaza la petición formulada por el actor al punto 1 del escrito de fs. 65/66 y vta. ----------

----3. Indudable resulta la aplicación de condiciones más favorables provenientes de convenciones colectivas de trabajo. En cambio, en ningún caso pueden pactarse condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas como piso por la ley general. Así resulta del juego armónico de los arts. 8 y 7, respectivamente de la L.C.T. ----------

----El principio protectorio insufla todo el Derecho del Trabajo, intenta restablecer el fiel de la balanza para que ambas partes: patrón y obrero, equilibren sus posibilidades ante la desigualdad económica entre ambos. La condición más ventajosa que resulta de un Convenio Colectivo de Trabajo o de un laudo con fuerza de tal es válida y de aplicación exigible. *No pueden pactarse colectiva ni individualmente condiciones inferiores para el trabajador de las que resultan de esta ley general* (Sardegna, Miguel A., “Ley de contrato de trabajo”, Editorial Universidad, 1995, pág. 36) (la cursiva me pertenece).-----

----Se trata de evitar que acuerdos individuales o colectivos vulneren los mínimos laborales, impidiendo así que los trabajadores queden colocados por debajo de derechos mínimos consagrados por el ordenamiento laboral.----------

----Desde esta perspectiva, si bien existen cláusulas en las leyes laborales que resultan supletorias de la voluntad individual, el período de prueba establecido por el art. 92 bis de la L.C.T. es norma imperativa por lo que no puede ser desplazada por un convenio colectivo de trabajo.----------

----No puede entonces validamente sostenerse la aplicación de un convenio colectivo de trabajo por ser ley posterior y especial.----------

----Incluso, sin perjuicio de considerar la jerarquía de la fuente (L.C.T. frente al C.C.T.), el criterio común de tal preferencia “... no resulta suficiente por la influencia determinante del *principio del derecho más favorable*, que en la mayoría de los casos es el que provee el criterio decisivo para resolver la concurrencia y colisión de normas. De ahí que, en materia laboral, deba distinguirse *el orden jerárquico del orden de prelación de normas* (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 30). ----------

----Dicho de otro modo. Sea por aplicación del principio protectorio o del principio del derecho más favorable, en el presente caso referido al período de prueba no hay duda alguna que ante la colisión existente entre el art. 92 bis de la L.C.T. (“... durante los primeros tres (3) meses de vigencia ...”) y el art. 61 del C.C.T. 521/2007 (“... será de doce meses (12) ...”), resulta de aplicación imperativa la primera de las normas citadas.

----Ya con anterioridad a las sucesivas reformas se sostenía que toda ampliación del

plazo que consintiera el trabajador en exceso de los plazos legales sería nula por afectar el orden público laboral (art. 12, LCT), teniéndose por concluido el período de prueba una vez transcurrido el tiempo de su duración legal (Etala, ob. cit., pág. 207). ----

----Por eso, no resulta necesario aplicar el criterio de comparación entre distintas normas para determinar cual de ellas es más favorable al trabajador, ya que prevalece la aplicación imperativa de la ley de contrato de trabajo en el caso del instituto en análisis.----------

----Pero aun cuando por hipótesis se obviara este fundamento, adelanto que no le asiste razón a la recurrente al sostener que el C.C.T. 521/07 “es la norma especial más favorable al trabajador”.----------

----Desde ya que resulta inaudible su manifestación en el sentido que el convenio colectivo al entenderse como norma en su totalidad es más favorable. En efecto, se trata de una mera manifestación genérica pues no brinda fundamento alguno a tal expresión al no efectuar un análisis integral de ese ordenamiento que permita dar sustento a esa posición. ----------

----De todos modos, no corresponde realizar un análisis global (“en su totalidad”) como se pretende, ya que en todo caso debe aplicarse el criterio del conglobamiento orgánico o de la inescindibilidad de los institutos por el cual se tiene en cuenta cada institución. --

----Por lo tanto, el “despedazamiento” no se produce como en el sistema de la acumulación, sino que el nuevo régimen se construye por acumulación de institutos (Vázquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1982, T. 2, pág. 206).----------

----En nuestro régimen legal la confrontación para determinar cual es la norma más favorable al trabajador debe efectuarse teniendo en cuenta cada institución del derecho del trabajo (CNTrab., sala III, julio 31-979, “Rocca Donato c. Compañía Nobleza de Tabacos S.A.”, La Ley, XLI-A-I, 683, sum. 40).----------

----Habrá que practicar entre uno y otro -esta vez de modo *específico, dinámico y concreto*- a la hora de decidir la aplicación del convenio o de la ley al caso particular. Se trata esta vez de determinar que es lo más favorable para este trabajador en concreto, más allá de que lo sea también o no para la categoría profesional que él integra. ... vale decir, estableciendo si la regla inferior es en el caso particular más o menos favorable para el trabajador en relación al cual correlativamente ha de ser o no aplicada. Se trata en este caso de la *regla de la norma más favorable*- que demandará también que la comparación se formule de acuerdo con el criterio del conglobamiento institucional (art. 9º de la L.C.T.) (conf. Goldín, Adrián O., “La autonomía colectiva y la ley”, D.T. 1988-B, 1069).----------

----Campos Ruiz concluye una larga exposición sobre el debate doctrinario producido en Italia y España afirmando que el problema básico entonces es determinar cuáles son las unidades mínimas inescindibles de confrontación. En esta tarea, lo decisivo debe ser la voluntad de la ley, prevaleciendo en caso de voluntades no coincidentes, la de la

norma de superior rango. Se trata, pues, de un problema de interpretación a resolver por el juez en cada caso de un proceso de búsqueda de lo que la norma ha configurado como una unidad indivisible. Parece ser ésta la posición más razonable: *el conjunto que se toma en cuenta para establecer la comparación es el integrado por las normas referentes al mismo tema*, que no se puede disociar sin mengua de su armonía interior (Pla Rodríguez, Américo, “Los principios del derecho del trabajo”, Depalma, 1998, págs. 107/108) (la cursiva me pertenece). ----------

----Por tales fundamentos se desestima el agravio expuesto al punto 1. ----------

----4. Formula queja la apelante respecto de la condena al pago del incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323. ----------

----Sostiene que la conducta del empleador estaba justificada y que actuó conforme a derecho. ----------

----Desde ya que los fundamentos vertidos al punto 3 que antecede dejan vacío de contenido a ese aspecto del agravio, lo que conduce a la deserción parcial del recurso.

A todo evento y desde que se sostiene que la controversia debió dirimirse judicialmente ingresaré al análisis de tal cuestión. ----------

----En tal sentido, corresponde señalar que el art. 2 de la ley 25.323 tiene como finalidad evitar la promoción de juicios innecesarios, y su presupuesto es la omisión del empleador de abonar lo que se adeuda. Ese es el daño indemnizable. ----------

----La intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305) (el subrayado me pertenece). ----------

----Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, Cap. VI, D.T. 2001-A, 242) (la cursiva me pertenece). ----------

----Por ello, la indemnización se aplica tanto para el despido directo como para el indirecto. ----------

----Como la ley no distingue, no es el caso distinguir en este análisis y en consecuencia afirmo que no hay dudas que el artículo resulta operativo en igual forma se trate de un despido directo o indirecto … lo que la ley expresa, si bien defectuosamente es el modo en que deben pagarse las indemnizaciones que califica según el dispositivo la establece, y no en relación a la naturaleza del acto extintivo (Sappia, “El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323”, D.T. 2001-A, 223).----------

----Debe tenerse en consideración que *la sanción no está vinculada con la causa invocada para despedir, se pena la conducta dilatoria del empleador*, que genera

mayores gastos y pérdidas de tiempo (intimaciones por medio de piezas postales, denuncia ante la autoridad administrativa o demanda judicial) (Altamira Gigena, “Ley N° 25.323. Buenas intenciones. Magros resultados. Un nuevo embate a la seriedad y realismo legislativo”, D.T. 2001-A, 228) (la cursiva me pertenece). ----------

----¿Se aplica la norma cuando se discute la existencia o no de justa causa del despido?. Sí, por supuesto. ... de ninguna manera es dable interpretar que la sola invocación de una causa de justificación desplaza la norma en análisis (Ruiz, “Los alcances de las ley 25.323: algunas definiciones necesarias”, DT. 2000-B, 2271).---------

----Cabe entonces concluir en que el incremento procederá tanto si se trata de un despido “ad nutum”, cuanto si se produce un despido directo con expresión de causa que luego, discutida en sede judicial, no es aceptada como justificada por el organismo jurisdiccional ... (Tosca, “Consideraciones preliminares sobre los incrementos indemnizatorios introducidos por la ley 25.323”, DT. 2000-B, 2120). ----------

----En ese contexto, ninguna relevancia tiene que la empleadora considerara que su conducta estuvo justificada al aplicar el convenio colectivo de trabajo en lugar de la ley de contrato de trabajo. ----------

----En cuanto a que la sanción se justifica en caso de un actuar contrario a derecho y que ello en el caso no sucedió, dicha manifestación resulta inaudible por las razones vertidas al punto 3. ----------

----Esto es, la conducta de la empleadora resultó contraria a derecho al no observar la previsión contenida en el art. 92 bis de la L.C.T. en lo que hace al período de prueba establecido por esa norma imperativa, y que, por lo demás, es la norma más favorable al trabajador si se analiza la cuestión bajo la modalidad del conglobamiento orgánico (normas relativas al mismo tema) y con referencia al caso concreto. ----------

----De tal modo, al configurarse el presupuesto del art. 2 de la ley 25.323 le asiste el derecho al trabajador al cobro del incremento previsto por esa norma, sin reducción de su monto por no haber demostrado la empleadora que existieran causas que justificaran su conducta.----------

----Tales razones llevan a desestimar la queja.----------

----5. Entiende la apelante que no corresponde aplicar la sanción prevista por el art. 45 de la ley 25.345 y tampoco la aplicación de astreintes ya que del escrito de contestación de demanda surge que la certificación de servicios y remuneraciones fue acompañada en original a autos. ----------

----Tal manifestación desatiende de modo palmario los fundamentos vertidos por la Sra. Juez de la anterior instancia para condenar al pago de la indemnización prevista por el último párrafo del art. 80 de la L.C.T., agregado por el art. 45 de la ley 25.345, y conduce a la deserción parcial del recurso. ----------

----En efecto, el juzgador a fs. 47 vta. precisó que ***la actora intimó extrajudicialmente y en tiempo oportuno (conf. dec. 146/01) la entrega de la documental en cuestión y la demandada no sólo que no cumplió tal obligación en tiempo oportuno sino***

que la documental que finalmente acompañó con el conteste es parcial e incompleta, en tanto no se ha acompañado el certificado de trabajo ni se ha siquiera informado circunstanciadamente acerca de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad. ----------

----Y lo que ahora está en tela de juicio es el razonamiento del juez, que es el objeto del recurso de apelación (CNCiv., sala “B”, mayo 15-979, “Cufre, Héctor N. y otro c. Bravo, Julio J.”, L.L. 1979-C, 76), por lo que resulta estéril el escrito de agravios cuando no despliega una crítica concreta respecto del razonamiento que resultó dirimente en la sentencia.----------

----Y la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de fallos). ----------

----Así, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (C.S.J.N. agosto-29-969, “Gobierno Nacional c/Ekmekdjian, Toros y otro”, L.L. 137-538). ----------

----Por ello, la apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C, remisión del art. 76 de la ley 69). ----------

----6. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. G. V. C. y M. Á. B., letrados apoderados de las partes actora y demandada, en el 30% y 25%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A.

correspondiente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, tanto de la sentencia de fs. 46/8, como del memorial de fs. 61/63 vta. y su contestación de fs. 65/66 vta., ello me autoriza a remitirme a la misma en homenaje a la brevedad.- ----------

----I.- Sentado lo anterior, pasaré a examinar directamente los agravios.- ----------

----1) En primer lugar coincidiré con el Dr. Vergara en que no corresponde decretar la deserción del recurso como lo pide la actora, más allá de la suerte que corra el mismo. Es que en casos de duda debe estarse a la apertura de la instancia. Tal es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agravio individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A.-154; C. 1era. Apel. Mercedes, 15/6/67, LL, 127-930). La sanción que importa la deserción, en suma, reviste carácter restrictivo (conf. C. Civ. y Com. San Isidro, ala I, 28/9/76, LL, 1977-C-436).-----

----En la especie, la recurrente ha identificado claramente sus agravios, tanto al considerar errónea la no aplicación en la sentencia del CCT 521/07, como al fundamentar su queja contra la aplicación de las sanciones de los arts. 2 de la ley 25323 y 45 de la ley 25345. Es así que, reitero, más allá de que se compartan o no sus razones, y la eventual deserción parcial que pueda dictarse, ha fundado mínimamente los motivos de sus agravios.----------

----2) Dicho lo precedente, es de considerar el agravio principal referido al período de prueba que rige en la especie, explicando el apelante que debe aplicarse el de doce meses del art. 61 del CCT 521/07 y no el de tres meses del art. 92 bis de la LCT. Arguye que aquella norma resulta ser norma especial y posterior, y que el CCT se encuentra homologado por el ministerio del área correspondiente, por lo que en virtud de lo dispuesto por el art. 4 de la ley 14250 considera que es el derecho aplicable. En cuanto a lo que en la sentencia se considera el “piso legal” entiende que ello está dado tanto por las normas de la LCT como por las de los convenios colectivos, agregando que si el convenio fue homologado el empleador debe entender que se ajusta a las normas legales.- ----------

----Aprecio que el apelante desenfoca la cuestión de los términos en los que la expusiera la sentenciante de grado. En primer lugar, la quejosa cita en su apoyo al art. 4 de la ley 14250, mas no tiene en cuenta el art. 7 de la misma, expresamente citado en la sentencia (ver fs. 47, 3er. párrafo), siendo su cita en el memorial (ver fs. 62 vta., 2do. párrafo) meramente retórica. En su primer párrafo dicho precepto reza: *“Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de las instituciones resultaran más favorables a*

los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general...". En concordancia con lo expuesto, es de decir que, en virtud de lo dispuesto por el art. 7 de la LCT debe recordarse que las normas del derecho del trabajo son imperativas en el sentido de que obligan y limitan a la autonomía de la voluntad individual, pero también lo son generalmente para los convenios colectivos (conf. Ramírez Bosco, Luis Ernesto en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº I, pág. 342), por lo que en el "sub lite" se impone la norma del art. 92 bis de la LCT. Al respecto es oportuno resaltar que en el derecho individual del trabajo, tal como lo indica el art. 7 de la LCT, en caso de colisión de normas, el criterio común de preferencia entre las fuentes -que es el de la jerarquía de las normas- no resulta suficiente por la influencia determinante del principio del derecho más favorable, que en la mayoría de los casos es el que provee el criterio decisivo para resolver la concurrencia y colisión de normas (conf. Etala, Carlos Alberto: "Contrato de trabajo", Ed. Astrea, 2002, pág. 36).- ----------

----Sin perjuicio de lo indicado más arriba, es de destacar que de conformidad con los arts. 8 y 9 de la LCT y por la ley 14250, el ordenamiento jurídico argentino, optó por comparar las normas legales con las de convenios colectivos por la vía o criterio intermedio del conglobamiento por instituciones: no se aplica la norma aislada más favorable, sino el conjunto de normas más favorables, que rijan un mismo instituto del derecho del trabajo. No todo el conjunto normativo contra todo el otro, sino "instituto" contra "instituto" (conf. Ramírez Bosco, Luis Ernesto, op. cit., ídem, pág. 415). En la especie entiendo que resulta claro que el instituto en cuestión es el período de prueba y en consecuencia resulta más favorable al trabajador la disposición del art. 92 bis de la LCT. Es así que no le asiste razón al apelante cuando arguye que la autoridad ministerial homologó el convenio por considerarlo la norma especial más favorable al trabajador en su totalidad.- ----------

----En síntesis, por los motivos explicados, concordaré en la desestimación del presente agravio.- ----------

----3) Requiere asimismo el recurrente que se revoque el decisorio en cuanto impuso la sanción del art. 2 de la ley 25323. Basa su petición en que el empleador jamás trató de sustraerse a su obligación de indemnizar, y dado que el convenio estaba homologado no se le podía pedir a su parte que interpretara correctamente cuál era la norma aplicable. Esta norma introdujo una sanción especial para los casos de incumplimiento del empleador en el pago de las indemnizaciones, una vez que el trabajador haya intimado formalmente el pago y consecuentemente se haya visto obligado a promover una acción judicial o "cualquier instancia previa de carácter obligatorio". Es así que se ha considerado que si el empleador cuestiona la procedencia del despido indirecto o del directo con invocación de causa justificada -aquí la situación sería asimilable a este último supuesto-, y después se le da la razón al trabajador o no se acredita la causal de despido, debe abonar dichas indemnizaciones, lo que importa un elemento disuasivo de

gran efecto no sólo para no despedir sin justa causa, sino también para no incurrir en incumplimientos de gravedad. Ahora bien la facultad que la norma otorga al juez para disminuir la sanción y hasta eximir de la misma cuando encuentre motivos justificados, resulta una válvula de atenuación aunque en los casos mencionados se presentan como de imposible aplicación en mérito a la posición que haya adoptado el empleador (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, en op. cit., Tº IV, pág. 455). Es así que no basta discutir la justa causa de despido como en este caso para que proceda la eximición, debiéndose rechazar el agravio.----------

----Finalmente se cuestiona la procedencia de la multa del art. 45 de la ley 25345 y la aplicación de astreintes. Se basa el agravio en que se acompañó la certificación de servicios y remuneraciones en original de acuerdo a lo que surge de la contestación de la demanda. La sentenciante de origen razonó a fin de acoger esta multa en el sentido *"...que la actora intimó extrajudicialmente y en tiempo oportuno (conf. dec. 146/01) la entrega de la documental en cuestión y la demandada no sólo que no cumplió tal obligación en tiempo oportuno sino que la documental que finalmente acompañó con el conteste es parcial e incompleta, en tanto no se ha acompañado el certificado de trabajo ni se ha siquiera informado circunstanciadamente acerca de los aportes y contribuciones al sistema de seguridad"* (ver sentencia a fs. 47 vta., 1er. párrafo).---------

----Como se puede apreciar la juzgadora brindó dos razones para fundar su decisión al respecto, el cumplimiento extemporáneo e incompleto, las que no fueron objeto de crítica alguna por parte de la recurrente, quien se limitó a expresar que cumplió con la obligación al contestar demanda. Es sabido que la expresión de agravios debe demostrar el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12U/9/79, ED, 86-442) y que no cumple con los requisitos del art. 265 del CPCC aquella que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100).- ----------

----En consecuencia de lo expuesto cabe concluir que la apelante no se hizo cargo de los argumentos expuestos por la sentenciante "a quo" para acoger la multa ahora cuestionada, por lo que concordaré con el vocal prevotante en declarar parcialmente desierto el recurso en lo que este aspecto se refiere.----------

----II.- En virtud de todo lo razonado, coincido con el Dr. Vergara en que corresponde propiciar la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la quejosa perdidosa (conf. art. 68 del CPCC).- ------

----En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al letrado apoderado del actor, Dr. G. V. C. en un 30%, y al letrado apoderado de la demandada Dr. M. Á. B., en un 25%; en ambos casos sobre el monto que les fuera regulado en la instancia anterior y con más el IVA respectivo (conf. art. 14 del arancel).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.-------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. G. V. C. y M. Á. B., en el 30% y 25%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------

----Así lo voto.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoria (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. G. V. C. y M. Á. B., en el 30% y 25%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDL.- Conste.----------