En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., R. C. c/ S. A. I. Y E. D. L. P. s/ DEMANDA LABORAL", expte. nro. 377/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 46/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 489), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 455/463vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada (fs. 465) contra Sentencia definitiva nro. 56/2011 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 455/463).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda interpuesta por R. C. T., declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo Colectivo abril 2008,

acuerdo colectivo abril 2009, arts. 3, 4 y 7 acuerdo abril/09; acta acuerdo 13/12/2007, en cuanto establecen el pago de sumas no remunerativas por lo que las mismas obtienen el carácter de remuneratorio a todo fin y efecto o reconocimiento que tenga derecho la relación con la remuneración del actor. Condenó a S. A. I. Y E. D. L. P. a confeccionar y hacer entrega del certificado de trabajo y certificación de servicios, a abonar al accionante la suma de $33.262,33, según los considerandos respectivos. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

Expresión de agravios de la parte demandada obra agregada a fs. 469/475: fueron contestados a fs. 477/483 por la parte actora.

Efectuaré el detalle de las quejas y su retruque seguidamente en la medida de expresar la decisión.

Análisis:

1. El primer agravio es la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios 2008 y 2009 resultado de las negociaciones en el marco de la Ley 14250. Los acuerdos fueron el resultado de negociaciones paritarias homologadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación, las sumas no remunerativas no fueron impuestas unilateralmente. La sentencia omitió valorar los actos administrativos de los acuerdos salariales que no fueron impugnados (art. 23 de Ley de procedimiento administrativo), los actos se encuentran firmes. Hace mención la quejosa al alcance del art. 23 de LNPA y que el actor no planteó impugnación alguna al acto de homologación ni que afectara su derecho conforme el art. 95 de la OIT. Hace referencia a la

aceptación de la jurisprudencia de los acuerdos colectivos y negociaciones en el marco de la Ley 14250 efectuando citas avalatorias.

No fue analizado por la a quo que cuestionar la validez de acuerdos surgidos del ejercicio del derecho constitucional de negociación colectiva (reconocido por normas internacionales incorporadas a la Carta Magna –Convenios 98 y 154 y otras recomendaciones) significa minar el sistema actualmente vigente en materia de negociación colectiva de trabajo (Ley 14250 actual modificatoria 25877).

Cuestiona la aplicación individual de la declaración de inconstitucionalidad.

Cita jurisprudencia marcando que las condiciones de una determinada convención no se incorporan definitivamente y que pueden ser sustituidas por otras pactadas en un nuevo convenio en ejercicio de la autonomía que dio origen a la convención anterior.

Dice que los gobiernos han tenido políticas restrictivas respecto de los incrementos salariales para luchar contra la inflación o el desempleo, las sumas no remunerativas han formado parte de las negociaciones paritarias en los últimos años y contaron con la venia del estado al homologarse como resorte para paliar la crisis económica, esas cláusulas intentaron paliar los niveles de empleo existentes, el reconocimiento es negar la realidad.

Se meritó en el fallo la supuesta contradicción con el art. 95 de la OIT, pero no se consideraron los convenios sobre el derecho a la sindicación y negociación colectiva ratificado por Ley 23544 (convenio 98).

Hace hincapié en el derecho a la

negociación colectiva y a quienes corresponde y que además tienen carácter vinculante, deben poder fijar condiciones de trabajo más favorables que las establecidas por ley y no se debe dar preferencia a los contratos individuales respecto de los convenios colectivos. No debe permitirse la intromisión judicial sobre la validez de los acuerdos. Las limitaciones al contenido de las negociaciones colectivas impuestas a las autoridades por imperiosos motivos de interés económico son admisibles si están precedidas de consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores y por un período razonable e ir acompañadas de garantías destinadas a proteger el nivel de vida del los trabajadores.

Contesta el primer agravio la actora diciendo que la demandada colocó al convenio en una posición casi inexpugnable exigiendo que el actor impugne administrativamente, entendiendo que es improcedente, recordando que la CSJN entendió que puede declararse aun de oficio la inconstitucionalidad de las normas de cualquier jerarquía. Los CCT son una fuente normativa de inferior jerarquía, hace referencia al art. 1 de la LCT, destaca que los arts. 7, 8, 9 de la LCT y el art. 7 de la Ley 14250 imponen que no pueden afectar los CCT derechos emergentes de normas legales (denominado orden público laboral). Los jueces pueden interpretar e incluso declarar su inconstitucionalidad. Resalta el perjuicio sufrido en el salario e indemnizaciones por el actor.

Pidió en la demanda la declaración de nulidad incluso haciendo remisión al art. 130 de la LCT invocando que esta norma es imperativa e integra el llamado orden público laboral y no puede ser modificada

en ejercicio de la autonomía colectiva. No efectuó la demandada, según el conteste, la queja sobre la normativa citada por la A quo; cita jurisprudencia.

La juez a quo adoptó su decisión en normativa que expresó (de carácter protectorio, de orden público laboral y jerarquía de prelación) y cuyo contenido y alcance no advierto haya sido objetado, simplemente la disconformidad con lo resuelto. Fundamentos del decisorio dados que, adelanto, comparto.

Más allá de todo análisis y discusión se encuentra la facultad de un tribunal nacional o provincial de declarar la inconstitucionalidad de normas, aun de oficio, como surge del planteo recursivo integrado por ambas partes, pues, teniendo en cuenta que el actor al inicio del pleito dejó peticionada y planteada la misma, desde la óptica del quebrantamiento de disposiciones de normas de jerarquía superior como del perjuicio que la aplicación de las cláusulas objetadas de la CCT le producían (fs. 71/73vta.). El pago de sumas no remunerativas afectó su patrimonio al excluir del cálculo en las horas extras y de las indemnizaciones derivadas del despido.

Es desestimable el planteo de la recurrente de pretender aplicar al caso la ley de procedimiento administrativo, el acuerdo homologado por el Ministerio de Trabajo que alcanza el carácter obligatorio para las partes otorgantes del acuerdo y la generalidad que ello comprende no altera su revisión jurisdiccional.

No debe confundirse el acto de homologación y las impugnaciones que pueda conllevar el mismo y las partes interesadas en que se cumpla dicho

cometido con los efectos del convenio respecto de los trabajadores a los cuales se aplica. En la Argentina, el acuerdo concertado por las partes sociales a través de un convenio colectivo de trabajo adquiere con la homologación vigencia erga omnes. Ese efecto erga omnes proviene de interpretar al convenio colectivo de trabajo como una herramienta de ejecución mínima de los principios y garantías constitucionales previstos en el art. 14 bis CN.

El acto administrativo de mayor trascendencia es, sin duda, la homologación de aquellos, toda vez que es en virtud de esa decisión que el convenio adquiere obligatoriedad general. Según la Ley 14250 (art. 4), según texto ordenado por la Ley 25877, es preciso que antes del dictado del acto homologatorio la autoridad deberá proceder a su examen para comprobar que no contiene cláusulas contrarias a normas de orden público o que afecten el interés general. Si bien es cierto que ese control reducido al de la legalidad del convenio respecto de las normas indisponibles que contenga la legislación a favor del trabajador tiene un efecto relativo, ya que en definitiva el juez que deba resolver un conflicto individual en el cual se impugne alguna disposición convencional que se considere violatoria de norma indisponible, es quien debe resolver en definitiva, lo cierto es que el efecto de la homologación crea una presunción de legalidad del contenido del convenio (ver en este sentido Revista Jurídica Argentina La Ley "Derecho del Trabajo –Doctrinas esenciales" –Director Juan Fernández Madrid- T.IV, págs. 234, 264 y 413, ed. La Ley - 2010).

En países como el nuestro, cuyos

ordenamientos jurídicos laborales descansan sobre la idea de orden público laboral, la técnica de la limitación de la autonomía de la voluntad y la norma imperativa, el ámbito natural de solución de conflictos individuales es la justicia (autor y ob. cit., pág. 390).

"Como fue señalado precedentemente, en la sentencia dictada en "Pérez c/ Disco" el Supremo Tribunal Federal afirmó en lo pertinente que la naturaleza jurídica de una institución (en el caso: el salario) debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen iuris sería inconstitucional.

"Las cláusulas convencionales, como las que regulan los rubros y los califican como asignaciones no remunerativas, son normas destinadas a regir las relaciones individuales de trabajo que vinculan a todos los trabajadores y empleadores incluidos en su ámbito de aplicación, una vez que los acuerdos que las contienen sean homologados o, en su caso, registrados por la autoridad de aplicación (cf. arts. 4°, 5° y concs., Ley 14250 –t.o. dec. 1.135/2.004–; 1°, inc. c), 8 y 9, LCT –t.o.–).

"El carácter normativo de las mencionadas cláusulas despeja toda duda acerca de la posibilidad de su impugnación constitucional o convencional, pues como todas las normas jurídicas, deben respetar las normas de mayor jerarquía en el sistema de fuentes. No obsta a esta conclusión el hecho de ser fruto de la autonomía privada colectiva, esto

es, del acuerdo celebrado entre las partes legitimadas para la negociación en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, pues la génesis del instrumento que las contiene no determina su naturaleza jurídica.

”Tampoco impide la descalificación constitucional o convencional el hecho de que no haya sido cuestionado por la vía pertinente y por los sujetos legitimados para ello el acto administrativo que dispuso la homologación, o en su caso, el registro, pues aquella omisión sólo podría ser opuesta a los mencionados sujetos, entre los cuales no está incluido el trabajador al cual se le pretende aplicar una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, quien –naturalmente– no fue parte en el procedimiento administrativo que concluyó con la homologación o el registro del acuerdo colectivo.

”Aun cuando por vía de hipótesis se admitiera que el cambio es en conjunto más favorable para el trabajador, ello de ningún modo justificaría la validez de una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, consagratorias de derechos irrenunciables. Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros” (ver elDial AA6C44).

Más aún como ocurrió en la especie, en cuanto niegan a estas cláusulas su indudable naturaleza salarial, y vulneran en el presente caso, además, el derecho constitucional del actor a la protección del salario.

La juez a quo, en el fallo venido en crisis efectuó un detenido y lógico fundamento

estructurado en lo esencial, que es el concepto de salario, la protección otorgada por la legislación vigente (art. 103 LCT), sin desprenderse de la jerarquía constitucional, y como normas supralegales los tratados internacionales suscriptos y la aplicación en la especie de lo establecido por los artículos 1 y 4 del Convenio 95, con un criterio que comparto, que no deja duda que toda contraprestación sea en dinero o en especie, que perciba el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo es remuneración.

Simplemente a modo ilustrativo y habiendo dejado sentado mi criterio de conformidad con lo resuelto, cito: El convenio colectivo, una vez homologado por la autoridad administrativa, adquiere fuerza "erga omnes". Desde dicha perspectiva, al tratarse, además, de una de las fuentes que regulan la relación laboral individual (art. 1 LCT) que es obligatoria para todos los trabajadores y empleadores de la actividad (aun cuando no hayan suscripto el acuerdo colectivo), es pasible de declaración de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial decide desplazar su aplicación al caso por vulnerar derechos o garantías de la ley fundamental (del voto del Dr. Stortini, CNTRAB - Sala X - "Ríos José Albino c/ Search Organización de Seguridad SA s/ diferencias de salarios", Citar: elDial.com - AL31B0) .

Por otra parte corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros "Dgos. Exp. MT 10822447/03", "Acuerdo Dic. O3-MTSS" y "Beneficio de compra", en cuanto niegan a estos su indudable naturaleza salarial, y vulneran en el caso el derecho constitucional del actor a la protección del salario.

En el entendimiento que resulta inconstitucional por vulnerar el convenio 95 de la OIT, norma de jerarquía supralegal (cf. art. 75, inc. 22, párr. 1°, C.N.)

Por último agrego criterio que comparto: El art. 103 bis, párrafo primero e inciso b) de la LCT (texto según art. 1 de la Ley 24700). Dicho convenio dispone que "...el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar". Así, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha sostenido desde su reunión 65° de 1995 que los beneficios sociales cualquiera sea el nombre que se les pueda dar son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1° del Convenio 95 y por lo tanto debe recibir la protección que al salario el mismo otorga. A ello cabe agregar que el art. 103 bis, párrafo primero e inciso b) de la LCT, es inconstitucional por violar los derechos a una retribución justa, a la protección contra el despido arbitrario y a las vacaciones pagadas (cf. arts. 14 bis y 75, inc. 22, C.N. y convenio 52 de la OIT). (Del voto del Dr. Zas, en mayoría - CNTRAB - Sala V, "Sosa, Stella Maris c/Segar Seguridad S.R.L. s/ despido"; citar: elDial.com - AL345B).

2. El segundo agravio es la condena por diferencias salariales.

Se queja de las horas extras

diferenciales por diciembre 2007 diciendo que se liquidaron 2,22 h al 50% y 34,47 h al 100%. Respalda la objeción que el propio recibo de haberes refleja que fueron 0.5 al 50% y 5 al 100%.

También objeta la liquidación del SAC segundo semestre 2007, primero y segundo del 2008, dice que las sumas liquidadas por las supuestas diferencias son excesivas, con solo el cotejo de los recibos de haberes de diciembre 2007, junio y diciembre 2008 en la columna haberes sin aportes. No consideró el sentenciante que las sumas que abonó en dichos períodos bajo el rubro "art. 3 ACU Colct. Abr. 08" concepto que efectivamente representaba el pago del SAC sobre dichos conceptos sin aportes. Detalla lo liquidado.

En cuanto a las diferencias indemnizatorias afirma que se aplicaron bases del cálculo que se apartan de lo expresamente establecido.

En primer término abordaré el planteo sobre las horas extraordinarias. La juez A quo a fs. 459vta. expresamente incluye en el cálculo de las horas extraordinarias las emergentes de los recibos de haberes. Dejo sentado que al contestar demanda la empresa apelante en su oportunidad procesal no objetó el quantum, de las que obran en los recibos de haberes ni las planteadas en el libelo de inicio (fs. 74 y vta.) como liquidación tentativa. Además de coincidir con lo establecido a fs. 460vta. respecto del monto de diferencia, no representan la cantidad de horas extraordinarias como dice la apelante sino el importe de las diferencias en cuanto a las sumas dinerarias.

Con esta falta de argumentos de la apelante desestimo el agravio en este acápite.

Igual suerte adversa acarrean los

planteos consecuentes y por similares razones, toda vez que las diferencias por pagos efectuado por SAC a los que hace referencia la apelante, fueron evaluados los importes abonados específicamente mencionados en la demanda y ha sido tenido en consideración por la a quo las diferencias pendientes.

En cuanto a las diferencias salariales respecto de indemnizaciones y diferencias salariales condenadas, estrechamente vinculadas a la solución dada respecto de los rubros y conceptos no remunerativos, deviene innecesario el tratamiento de la queja atento al criterio adoptado sobre el primer agravio.

En cuanto al tercer agravio, la condena a la entrega del certificado de trabajo, invoca la apelante que confeccionó en tiempo el mismo y que ello no se reflejó en el fallo venido en crisis. Entiende la demandada que es lógico que el actor se presente en el establecimiento para su retiro. Esta situación que invoca la apelante fue tenida en cuenta en los considerandos de la sentencia criticada y en nada contradice los argumentos expuestos por la aquo (fs. 460 pto.2) respecto de esa situación: que fuera puesto a disposición del actor y la deficiencia que el certificado contiene.

Sabido es que la expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis crítico y razonado del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ellas es errónea (según Morello - Passi Lanza - Sosa - Berizonce, “Cód. Proc. Civ. y Com. Nac. y Pcia. de Bs.As.”, T.II, art. 260,

pág. 445).

Así el carácter "concreto" que debe contener la crítica "…se refiere a lo preciso, indicando, determinado –debe decirse cuál es el agravio-, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones –debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones del Aquo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por la cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (autor citado, T.III, pág. 351). "De allí que si faltan estas argumentaciones, carece el Tribunal de la Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del Aquo con los que de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional" (CNCiv., Sala A, 8-8-75, LL 1976, D, p. 668, sum. 2260). Por lo cual rechazo el agravio.

3. La queja de la recurrente sobre la imposición a la demandada de las costas asentando su crítica en que conforme el monto de los honorarios de los profesionales actuantes, incluyendo peritos, implica el 60% de la suma condenada, que resulte de la liquidación.

De la lectura del fallo punto 2 surge que estableció que los honorarios de los Dres. J. H.

P., J. E. M. y J. M. P. son el 20% del monto que resulte de la liquidación a practicarse, fundado en el art. 36, inc. d, de la ley XIII, Nro. IV del DJ. Si bien el art. 36 citado no se corresponde, emerge con claridad, aun la omisión de la a quo expresa de la palabra conjunta, el criterio de regulación (que reitero emerge de la lectura del propio fallo), está sustentado en el art. 9 del mismo cuerpo legal.

La norma, art. 9, que establece que considerará un solo patrocinio, significa que el juez deberá regular los honorarios en forma global igual que si hubiere existido un solo profesional, ya que la intervención de los mismos fue "a cargo de una misma parte" pues la ley considera una labor conjunta, dejando librada la distribución entre los letrados una vez regulados los honorarios en forma global (ver Norberto Novellino "Aranceles y cobro de honorarios", pág. 59, ed. Rubinzal Culzoni-95). Por lo cual desestimo el agravio.

5. Las costas de la Alzada las impongo a la recurrente vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo

1. Rechazar los agravios de la demandada apelante confirmando la sentencia venida en crisis.

2. Costas a la recurrente vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

3. Tener presente la reserva del caso

federal planteada por la apelante demandada a fs. 474vta./475.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 469/475 la parte demandada expresa agravios, corriéndose traslado de los mismos a fs. 476, contestándolos la parte actora fs. 477/483vta.

I-A-1) La apelante demandada centra su agravio (fs. 470/473) en la declaración de inconstitucionalidad de los Acuerdos Paritarios años 2008 y 2009.

El actor en su escrito de demanda (pto.2 (fs. 71vta.) planteó la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios de 2008 y 2009 del CCT nro. 130/75 que instituyeron salarios no remunerativos que influyó en el cómputo para el pago de horas extras y las indemnizaciones. Planteó que fue contestado por la demandada a en el pto. VII - fs. 168/169vta.

Respecto a la temática planteada, es de mi pleno convencimiento que en relación al planteo de inconstitucionalidad de las asignaciones no remunerativas establecidas en acuerdo convencional colectivo entre la accionada y el sindicato, no corresponde aceptar por imperio de un acuerdo sindical

que se le atribuya carácter no retributivo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 de la LCT (que si bien trata distinto rubro la entelequia subsume todo el orden público laboral cual es la columna vertebral de todo el Derecho del Trabajo) tiene carácter indisponible y esto no puede ser modificado por la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo que no puede purgar un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en todo cuanto no violen el orden mínimo legal o el orden público laboral.

Por otro lado, la falta de objeción por parte de los actores a dichos convenios, no logra rebatir lo expuesto, puesto que ello importaría admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad (art. 12, LCT) y lo normado en los arts. 58 y 260 del mismo cuerpo legal, en tanto los dependientes no están obligados a reclamar hasta el agotamiento del plazo de prescripción, sobre todo cuando el pago insuficiente de las obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas (CSJN, Fallos 310:558 del 12/03/87 “Padín Capella Jorge c/ Litho Formas SA”).

Como consecuencia de lo dicho, y teniendo especialmente en cuenta el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación fallo S.C. "Perez Aníbal c/ Disco S.A. S.C.P. n° 1911, L. XLII" - CSJN - 01/09/2009: Publicado el 02/09/2009 elDial.com - AA562D) - citado expresamente por la a-quo en el considerando 1ero. párr. 5to.- fs. 458vta.- cabe

concluir que las sumas que han sido otorgadas al trabajador, respetando una pauta de normalidad y habitualidad, como consecuencia del desempeño laboral de este último, debe entenderse pagos efectuados en concepto de remuneración.

A mayor abundamiento se ha precisado en forma clara y contundente que tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de este, son inválidas, aún cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta ("Nowinski, Elsa Alicia", Fallos: 322:215, 223), para estar regidas por la justicia social (v., entre otros, además de los casos "Mansilla" y "Aquino": "Madorrán", Fallos: 330:1989, 2002; "Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349 y "Roldán, José Eduardo c/ Borrás, Antonio", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas)” (del voto de la mayoría de la CSJN).

Es que La relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del llamado “mercado de trabajo” o, mejor dicho, somete a este a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti", cit., ps.

3691/3692)”.

No otra es la forma en que ha de entenderse la presente cuestión atento a que el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, finalidad que persigue la norma impugnada, no constituye fundamento válido para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional. Es la justicia social, precisamente, el valor que ha guiado de continuo a la OIT desde su creación hasta la actualidad en sus múltiples expresiones institucionales en defensa y protección de los derechos del trabajador frente a los múltiples desafíos que presenta la evolución del mercado del trabajo, el cual se encuentra sometido a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común ("Vizzoti")” (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según sus votos).

“La noción de remuneración es definida en el art. 1 del Convenio n° 95 de la OIT —ratificado por la República Argentina en el año 1952—, al especificar que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"” (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según votos).

Ello porque —como lo señala la señora Procuradora Fiscal— la base de cálculo de la

indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo. La indebida exclusión de conceptos que, como el subexamine, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario" (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según votos).

No resulta posible aceptar que, por medio de un acuerdo de orden colectivo, se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art. 103 de la L.C.T. (aquí también aplicable) tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación.

De tal manera, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo que invoca la demandada en tanto el convenio 95 de la OIT, define que a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de calculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, y en caso de "pugna", debe prevalecer la disposición del Convenio 95 de la OIT.

Siendo que dicha entelequia tal como lo

he apuntado en la parte pertinente ha sido correctamente aplicada por la a-quo, son entendimientos por los cuales corresponde desestimar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 470/472 y confirmar la sentencia en cuanto fuera materia de agravios.

I-A-2) Se agravia la apelante demandada (fs. 473vta./474) por cuanto la jueza condenó por diferencias salariales e indemnizatorias.

Después de un exhaustivo análisis de los términos en que fue planteada la apelación por parte de la apelante demandada, teniendo en cuenta la decidido en el punto anterior y observando que la recurrente basa sus afirmaciones en una exposición jurídica donde falta crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas sin las necesarias sustentaciones que, punto por punto y en forma minuciosa, debe indicar los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Que como resultado de la valoración efectuada sobre el contenido de los agravios expresados por la recurrente demandada se advierte que los mismos se limitan a consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo aseverado, y que de acuerdo a lo decidido en el punto anterior del voto, arribo a la convicción que es de plena aplicación la jurisprudencia que en temas como el del presente proceso ha decidido que: ”Corresponde confirmar el fallo de primera instancia, y admitir las diferencias reclamadas con fundamento en el carácter no remunerativo otorgado a

las asignaciones previstas en las “actas acuerdo”, suscriptas entre la empresa accionada y el sindicato (expte. 39.062/2008 (26933) – “Semenchuck Laura Victoria y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Diferencias de salarios” – CNTRAB – SALA X – 31/03/2011: elDial.com - AA6AEA).

En concreto y por los fundamentos expuestos corresponde desestimar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. fs. 473vta./474 y confirmar la sentencia en cuanto fuera materia de agravios.

I.A-3) A fs. 474/vta. recurre la demandada la decisión de la jueza de condenarla a la entrega de certificado de trabajo y la aplicación de la multa del art. 80 de la LCT.

He de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial que: “La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso” (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, “R., D. A. c/ Provincia del Chubut

s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas facultades del tribunal de apelación, revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos de los escritos de apelación levantado por la apelante demandada, los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante (fs. 460 y 462/vta.) para desestimar tales defensas expuestas sin más ante esta alzada.

Nada de lo invocado por esta tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por la inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar,

rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto que: ”El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (cf. Palacio -Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac., "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado

entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma, razón por la cual corresponde rechazar los agravios de la demandada apelante a fs. 474/vta. y confirmar la sentencia en dicho sentido.

I.A-4) Apela la demandada la imposición de costas y regulación de honorarios dispuesta por la a-quo (fs. 474/vta.).

Observo que en cuanto a la imposición de costas la apelante demandada, más allá de titular su agravio de dicha forma, nada dice en el desarrollo de sus agravios, razón por la cual no se trata.

En cuanto a los honorarios regulados a favor de la representación de la parte actora y del perito contador, los cuales recurre por considerarlos elevados. Asiste razón tanto a la colega preopinante como a la parte actora en su contestación de traslado de los agravios (fs. 483,) y, que, concretamente, no hay posibilidad de efectuar la interpretación que realiza la apelante toda vez que la redacción en plural en que se expresa la jueza en el pto. 6to del fallo), más allá de el error en la normativa aplicable acertadamente apuntada por la colega preopinante (art. 9 y no 36 de la Ley XIII, nro. IV – DJ-), no deja lugar a duda alguna que lo ha regula el 20% del monto que resulte de la liquidación a practicarse en forma conjunta y no en forma individual como lo interpreta erróneamente la apelante.

Son todas razones por las cuales se rechaza los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 474vta. y se confirma la sentencia en este sentido.

I.B) Conforme lo decidido, las costas se

imponen a la apelante demandada vencida (ídem art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la distinguida colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la demandada apelante y confirmar la sentencia de fs. 455/463vta. venida en crisis.

2) Costas a la recurrente vencida. Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y de la Dra. C. A. S. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular

sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Tener presente la reserva del caso federal planteada por la apelante demandada a fs. 474vta./475.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"