En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Y., A. R. c/ T. S.A. s/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. N º 80 Año 2012)** venidos del Juzgado Laboral N º 1 (Expte. N º 324/2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?¿ **SEGUNDA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 173.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1. A fs. 136/138, la Sra. Jueza *a quo* dictó sentencia, admitiendo la demanda incoada por A. R. Y. en contra de T. S.A., condenando a esta última a abonar al primero la suma de pesos tres mil doscientos treinta con 32/100 con más intereses ($ 3.230,32).

Para decidir como lo hizo, la sentenciante tuvo en consideración los argumentos que, en lo sustancial, se exponen en el Ap. 2. del presente.

Contra dicho decisorio se alzó la demandada, quien fundó su recurso a fs. 145/149, sin que la parte actora hubiese contestado el traslado que se le confiriera a fs. 150.

2. La demandada apelante ha centrado su crítica, en dos aspectos: a) que el decisorio se expidió sobre cuestiones no traídas a debate; b) que omitió

considerar documentación esencial obrante en el expediente, que de haberla tenido en cuenta, otro hubiera sido su resultado.

El pronunciamiento de autos sostuvo la necesidad de determinar si la demandada había logrado demostrar sus afirmaciones relativas a que el "plus vacacional" abonado al actor se encontraba directamente relacionado con la cantidad de días de vacaciones del actor, gozadas durante cuatro días de julio, treinta y un días de agosto y cuatro días de septiembre de 2008.

Agregó que el CCTE 02/07, suscripto entre T. S.A. y el Sindicato de Luz y Fuerza, aplicable a la relación laboral con el actor, no prevé el pago de ningún "plus vacacional", sino solamente una asignación remuneratoria vacacional que difiere del pago de vacaciones de la LCT en la fórmula de cálculo e incorpora a la misma la Bonificación Anual por Eficiencia (BAE). De tal aserto, concluyó acerca de la imposibilidad de determinar la composición, devengamiento y forma de liquidación del llamado "plus vacacional".

Sumó a todo ello, el hecho que el recibo de julio de 2008 (en el que consta la gratificación abonada al actor) no surge que el monto abonado hubiese sido por una determinada cantidad de días de vacaciones, ni que corresponda a los que se señala como abonados. Tampoco surge, señala, de las declaraciones testimoniales de D. B. de fs. 121 sobre la forma de liquidación genérica del mencionado "plus vacacional". Sólo indica que se abonó conforme con el CCT, pese a que él no lo contempla.

Consecuentemente, señala el decisorio, no habiéndose acreditado el "plus vacacional" abonado por la empresa que se encuentre en directa vinculación con la extensión de la licencia por vacaciones y tenga idéntica configuración y estructura que la asignación remuneratoria vacacional, así como que el monto abonado por tal concepto corresponda a los períodos

gozados por vacaciones por el actor, admitió la demanda por los montos reclamados.

3. Tal como lo adelantara precedentemente, la accionada sostuvo que el actor en momento alguno cuestionó que el "plus vacacional" no se encontrara directamente relacionado con la cantidad de días de vacaciones, ni que haya dejado de gozarla por los períodos enumerados. De hecho, su reclamo consistía en que el mencionado "plus" no debía prorratearse en forma proporcional para integrar la mejor remuneración del semestre a los fines del cálculo del SAC. Es decir, a su entender, el resultado del pleito estaba supeditado a la determinación del criterio a aplicar por la sentenciante en orden a si debía contabilizarse en el mes que efectivamente fue percibido o si debía prorratearse en forma proporcional por los meses en los cuales el actor gozaría de sus vacaciones, ya que de ello dependía cuál sería la mejor remuneración del semestre a los efectos del cálculo del SAC.

Este aserto está directamente vinculado con la restante queja, en cuanto a que señala que con su apreciación (incongruente a su respecto, pues el decisorio refiere que debe calcularse sobre lo devengado y no sobre lo percibido), le obliga a su parte a demostrar cuestiones que eran ajenas a la cuestión (esto es, el componente que formaba parte de la gratificación).

Es decir, la carga impuesta se encontraba debidamente probada.

En orden a este último aspecto del agravio, el recurrente consideró que se encontraba debidamente probado con la documentación acompañada (recibos de sueldo y legajo personal del actor).

Debo comenzar señalando que la primera parte de la queja encuentra respuesta en el mismo decisorio, cuando expresa que ha reconocido expresamente la demandada *"que su forma de liquidación del SAC incluye el plus vacacional – si bien siguiendo el criterio de lo devengado -, y de las*

interpretaciones posibles del Art. 1 de la ley 23.041, ésta es la más beneficiosa para el trabajador, resulta inoficioso pronunciarme sobre cuál de las interpretaciones indicadas considero correcta".

De tal suerte que, a juicio de la Sra. Jueza *a quo*, la cuestión se encontraba dirimida desde el momento en que la propia accionada reconoció que abonaba sobre lo "devengado", lo que comportaba una situación favorable al trabajador.

En una, a mi juicio, forzada interpretación de los términos sentenciales, el recurrente pretende señalar que el decisorio, por un lado le dio la razón, y por el otro, lo condenó al pago de las diferencias reclamadas. Adelanto que no he de coincidir con tales afirmaciones.

Digo ello así, pues, más allá de esa bizantina discusión a esta altura de mi exposición, lo cierto es que la queja nada señala con respecto a la afirmación sentencial que refiere a que el CCTE 02/07 ninguna referencia formula a "plus vacacional" alguno.

Sabido es que las normas emergentes de una convención colectiva de trabajo son auténtico derecho positivo, por lo que en virtud del principio *iura novit curia* corresponde traerlas ex oficio a consideración, máxime teniendo en cuenta que el artículo 1° de la L.C.T. (t.o. DT, 1976-238) establece que la relación laboral y el contrato de trabajo se rigen, entre otras normas, por las convenciones colectivas o laudos con fuerzas de tales — inciso "c" Art. 1, L.C.T. (t.o. DT, 1976-238)—(Del voto del doctor Pasutti) (cfr., Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, "A., F. C. c. S... I. C. S. A. y/u otros", 26/04/2002, La Ley Online, A/JUR/7012/2002).

De allí que no advierto que la sentenciante se hubiese apartado de los deberes que le impone el Art. 34, inc. 4° del CPCC, en orden al principio de congruencia.

No ha hecho, ni más ni menos, que traer a colación una norma del Convenio Colectivo particular, e interpretándolo, ha concluido que el "plus

vacacional" al que refiere el recibo de fs. 34 no se encuentra contemplado como tal en esa normativa.

Por ello, ha señalado que se trata de una asignación distinta de la prevista en la ley común, tanto en la forma de su cálculo como en la incorporación de otros conceptos, tales como la bonificación anual por eficiencia.

Contra tal afirmación, no se advierte que el apelante hubiese ensayado crítica de ninguna naturaleza. Sólo se ha limitado a señalar que al actor le correspondían treinta días hábiles de vacaciones a la luz de los recibos de sueldo adjuntos, en razón de haber ingresado a laborar el 23.12.74, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 53, inc. A) del convenio de mención; que de fs. 72 de su legajo personal surge que gozó de vacaciones entre el 28.07.08 hasta el 08.09.08; que no se computan para su cálculo los sábados, domingos y feriados y/o no laborables, de conformidad con lo dispuesto en la misma norma, pero en su inciso J; que se le ha adelantado el "plus" en el mes de julio de 2008 (fs. 72 del legajo personal). Tal enumeración nada señala respecto al aserto sentencial que indica que *"no puede determinarse la composición, devengamiento y forma de liquidación del llamado "plus vacacional"*.

El referido Convenio Colectivo celebrado entre la demandada y el Sindicato respectivo, señala en su Art. 53 inc. A) que los trabajadores gozarán de las vacaciones anuales conforme con una escala que enumera claramente, de acuerdo a la cantidad de años de servicios. Luego, en su inc J), apunta que la remuneración por vacaciones, *"será liquidada sobre la base del promedio de las remuneraciones percibidas en el semestre anterior, más la doceava parte de la Bonificación Anual por eficiencia, circunstancias éstas, que, en coincidencia con el pronunciamiento de autos, me adelanto a señalar que no han sido acreditadas"*.

Una pericia contable bien pudo determinar el monto que correspondía al promedio mencionado y a la doceava parte de la bonificación también señalada. Sin embargo, la accionada fue negligente en su producción, tal como surge de fs. 124.

Y en concordancia con lo expuesto en el pronunciamiento, ni siquiera el recibo de fs. 34 menciona cuál es el concepto que se le estaba abonando al trabajador, habida cuenta que el mal llamado "plus vacacional" no encuentra sustento en la norma que rige a las partes, y que, bien pudo, al menos, mencionar (sin que ello significase "exceso de rigor formal", como lo expresa la queja) la cantidad de días (43) que se liquidaban al trabajador. A ese respecto, el Art. 140, inc. c) LCT señala que el recibo de sueldo debe contener, entre otros contenidos, "todo tipo de remuneración que perciba, con indicación sustancial de su determinación".

Cabe señalar que la prueba a que hace referencia el recurrente en su queja es deficiente para demostrar "la composición, devengamiento y forma de la liquidación", conceptos que tampoco quedan corroborados con la declaración testimonial de fs. 121. Debió, como quedara señalado, haber sido objeto de contrastación con la pericia contable, cuya negligencia imputable a su parte, fue decretada en autos (Art. 43, ley XIV N º 1).

Por ello, propondré al Acuerdo la confirmación del decisorio de autos.

4. En orden a lo señalado precedentemente, las costas de esta Instancia deben ser soportadas por la parte demandada (Art. 69, del CPCC). A tal fin, regulo los honorarios de los Dres. R. A. S., R. J. M. C. y L. G. G., en el 8,33%, para cada uno de ellos, de los que se determinen en la instancia anterior, sin perjuicio, de corresponder la aplicación de los mínimos legales previstos en la norma arancelaria (arts. 5, 6, 7, 9,13 y cc. de la ley XIII N º 4 y su mod.).

Por las razones expuestas voto por la AFIRMATIVA

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1. Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N º 17 y 274 C. P. C. C. serán suficientes las consideraciones que siguen.

2. La primera cuestión que sostiene la queja es que la Magistrada de grado se ha expedido sobre una cuestión no propuesta, cual fue determinar si el plus vacacional abonado, se encontraba directamente relacionado con la cantidad de días de vacaciones del actor.

No se comparte la queja.

La Magistrada de grado y sobre la base del CCTE 02/07 concluyó que el "plus vacacional" liquidado en el recibo de fs. 34 no está previsto en la norma legal en la que se encuadra el vínculo laboral entre las partes y con ello, ha dado sustento a que se trata de una asignación distinta a la prevista en la LCT, tanto en su forma de cálculo como que incorpora, por así disponerse convencionalmente, otros conceptos en su liquidación como resulta la BAE.

De modo tal, que no ha violado el principio de congruencia que le es exigible al Magistrado al tiempo de resolver las cuestiones puestas a su juzgamiento. (art. 67 inc.4 Ley XIV N 1, art. 165 inc.6 CPCC)

Frente a esas conclusiones no hay crítica que deba analizarse.

En cuanto al segundo agravio que refiere a que se omitió injustificadamente considerar documentación esencial que torna arbitrario al fallo, poco agregaré a lo referido por el Dr. Vivas.

Los términos del Art. 53 del CCTE, reseñados por el Magistrado que me precede en el voto y a los que me remito, establecen cual es el período que

le corresponde a los trabajadores conforme la antigüedad de revista y el modo en que las mismas deben ser liquidadas.

La documentación obrante en el expediente y cuya omisión de valoración achaca a la Magistrada no es tal, por el contrario ha sido expuesta en su razonamiento para poner en evidencia, que lo abonado con el mentado "plus vacacional" consignado en el recibo de fs. 34, no se corresponde con la remuneración prevista en el Art. 53. Si el referido "plus" no tiene sustento en la norma convencional y el recibo de marras no explicita cual es la base que se considera para liquidarlo, se viola claramente la norma del Art. 140 de la LCT que exige la determinación expresa de lo abonado y por mayor esfuerzo argumental, la declaración del testigo D. B. (fs. 121), no viabiliza, sin otro sustento que sus dichos, modificar la conclusión de la Magistrada.

Resultaba carga de la demandada acreditar que la remuneración por vacaciones había sido válidamente abonada y así lo entendió la demandada al ofrecer la prueba pericial contable a fs. 49 y respecto de la que se decretó su negligencia. Esto implica asumir, que rige para la parte el principio de autorresponsabilidad en el ofrecimiento y producción de la prueba. *" La carga de la prueba implica, por una parte, una regla para el juzgador (regla de juicio), toda vez que indica cómo debe fallar, en el caso de no encontrar la prueba de los hechos sobre los cuales fundará su decisión y reviste asimismo, el carácter de una regla de conducta para las partes, porque fija cuáles son los hechos que a cada una le interesa acreditar; lógicamente consagra el principio de autorresponsabilidad de los litigantes, pues deja librado a su arbitrio el aportar o no pruebas al proceso, sometiéndose en este último caso a las adversas consecuencias." (*López, Martha Rufina c/ Abraham Textil S.A. s/ Indemnización por despido" - SALA N º 2 CÁMARA DE APELACIONES DEL TRABAJO - RS - L000 353 RSD-26-96).

Luego de lo expuesto, no ha logrado el apelante conmover lo fallado en la instancia anterior, por lo cual la sentencia debe ser confirmada.

3. Las costas en esta instancia se imponen al apelante vencido (Art. 69 CPCC). Los honorarios propuestos por el Dr. Vivas para los letrados que han intervenido en esta instancia, reflejan el mérito y eficacia de la labor cumplida. (Art. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N º 4 y su mod.).

Voto a la primera cuestión, por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** el pronunciamiento dictado a fs. 136/138.
2. **IMPONER** las costas de alzada a la parte demandada (Art. 69, del CPCC y Art. 57, ley XIV N º 1).
3. **REGULAR** los honorarios, por su labor en esta Instancia, de los letrados de la parte demandada, Dres. R. A. S., R. J. M. C. y L. G. G., en el 8,33%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior y sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales previstos en la ley arancelaria (arts. 5, 6, 7, 9,13 y cc. de la ley XIII N º 4 y su mod.).
4. **De forma**.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo,

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N ° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1. **CONFIRMAR** el pronunciamiento dictado a fs. 136/138.
2. **IMPONER** las costas de alzada a la parte demandada (Art. 69, del CPCC y Art. 57, ley XIV N º 1).
3. **REGULAR** los honorarios, por su labor en esta Instancia, de los letrados de la parte demandada, Dres. R. A. S., R. J. M. C. y L. G. G., en el 8,33%, para cada uno de ellos, de lo que les correspondiera en la Instancia anterior y sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales previstos en la ley arancelaria (arts. 5, 6, 7, 9,13 y cc. de la ley XIII N º 4 y su mod.).
4. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N ° 29/12. SDL. CONSTE.