--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., V. D. c/ C. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley” (Expte. 482 – Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 104.----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 90 vta., en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 80/87 y su aclaratoria de fs. 88, por el cual se hace lugar a la demanda entablada por V. D. L. contra C. S.A., declarando inconstitucionales las normas que estatuyeron como no remunerativos los rubros que integran la base de cálculo de la liquidación final del actor, y condenando a la demandada a que abone a aquél, en el plazo de diez días, la suma de $ 8.045,99, con más intereses y costas.- ----------

----A fs. 93 se concede el recurso, y a fs. 95/97 vta. obra la expresión de agravios, cuyo pertinente traslado conferido a fs. 98 no fuera contestado por la contraria.----------

----I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada.- ----------

----1) La recurrente comienza por aclarar que la cuestión discutida es eminentemente jurídica, sin que existan hecho controvertidos, destacando que la cuestión central se basó en determinar la validez de los acuerdos salariales firmados por la entidad sindical y la cámara de empresarios, por los cuales se otorga a los trabajadores sumas de dinero con carácter “no remunerativo”. Señala que el actor solicitó en su demanda la inconstitucionalidad de los artículos y párrafos que integran los acuerdos celebrados y sus homologaciones ante las autoridades de aplicación donde se consigne el pago como “no remunerativo” de los aumentos que reciben los empleados de comercio. Por su parte indica que su mandante refirió que la liquidación final y los rubros que la componían y que fuera abonada al actor, fueron calculados conforme a derecho. Transcribe los párrafos que considera dirimentes de la sentencia, y considera que el juez erró al analizar la constitucionalidad de la norma convencional, sin tener en cuenta las particularidades esenciales de la misma y el origen normativo de la norma impugnada. Resalta que ni se especifican, ni en la demanda ni en la sentencia, cuáles son las normas involucradas en la cuestión, por lo que se omite analizar el contenido de las mismas. Menciona que durante la vigencia de la relación laboral se aplicaron distintos acuerdos salariales que repercutieron en la remuneración del actor, y tales acuerdos, al otorgar sumas no remunerativas, establecieron específicamente la forma

en la cual el otorgamiento de las referidas sumas sería incorporado a la remuneración de los trabajadores (conf. art. 6 del Acuerdo de junio de 2010).- ----------

----Entiende que no existe afectación constitucional a los derechos del actor, toda vez que las sumas otorgadas fueron fruto del acuerdo arribado entre dos entidades con personería para suscribirlos y en los cuales se establecía la forma en que dichas sumas se incorporaban a la remuneración, tratándose de un acuerdo cuyo cumplimiento se pactó en una forma progresiva. Agrega que con la totalidad de las negociaciones colectivas que se efectuaron desde el año 2005, se obtuvieron importantes beneficios a los trabajadores gracias al otorgamiento de las sumas no remunerativas, destacando que estos acuerdos no se encuentran sujetos a contribuciones y aportes fiscales, por lo que los empleadores podían elevar el porcentaje de negociación para que ello repercuta positivamente en los bolsillos de los trabajadores. Y enfatiza que el propio Estado nacional ha homologado este tipo de acuerdos en el entendimiento de que no existe violación alguna a los derechos de los trabajadores. Añade que existen numerosos fallos que establecen la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de estos acuerdos dado su carácter convencional. Cita jurisprudencia nacional y local.- -----

----2) Como agravio subsidiario, en caso de que se rechace el anterior, solicita que se revoque la sentencia en cuanto a la imposición de las costas, ya que se tuvo en cuenta únicamente la condición de vencida de su parte, sin considerar las características propias del caso, como la existencia de jurisprudencia contradictoria que fue determinante para la posición jurídica asumida por su parte.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, en el orden en que fueron expuestos por la apelante, ya que el segundo fue deducido en subsidio del primero.----------

----1) La propia recurrente admite que la cuestión principal que se debate en esta causa, y que es objeto del primer agravio, resulta eminentemente jurídica ya que no hay hechos controvertidos y consiste en la validez de los acuerdos salariales suscriptos por las entidades gremial y empresarial que otorgaron a los trabajadores sumas de dinero de carácter “no remunerativo”. Lo primero que cuestiona la apelante es que la actora, en su demanda, solicitó la inconstitucionalidad de los artículos y párrafos que integran los acuerdos celebrados y sus homologaciones donde se consignen el pago como “no remunerativo”, pero sin especificar concretamente las normas impugnadas (ver fs. 95 vta., 1er. párrafo). Y luego señala que en la sentencia tampoco se especifican las normas que fueran declaradas inconstitucionales, por lo que se omite analizar el contenido de las mismas (ver fs. 96, 3er. párrafo).- ----------

----Al respecto, cabe señalar que en demanda se requirió la inconstitucionalidad de *“artículos y párrafos que integran los acuerdos celebrados y homologaciones ante las autoridades de aplicación, donde se consigne el pago como “no remunerativos” de los aumentos que reciben los trabajadores de comercio convenidos entre el sindicato de la*

*actividad o su federación y las cámaras empleadoras, para que a partir de allí cualquier concepto de los existentes en los recibos de nuestro mandante recupere el verdadero carácter y significado retributivo"* (ver fs. 05 vta., 2do. párrafo). Por su parte, en la sentencia impugnada, en su parte resolutiva (pto. I) se decidió *"Hacer lugar a la demanda entablada...declarar inconstitucional las normas que estatuyeron como no remunerativos los rubros que integran la base de cálculo de la liquidación final del actor..."* (ver sentencia a fs. 86 vta.). De lo expuesto se desprende que es cierto que no se individualizaron específicamente las normas declaradas inconstitucionales ni en la demanda ni en la sentencia, sin embargo al contestar la demanda, la ahora recurrente ninguna objeción efectuó al planteo de inconstitucionalidad de la contraria (ver fs. 20/21 vta.), haciendo mención expresa de que las diferencias reclamadas no reúnen los requisitos previstos en el art. 245 de la LCT, ya que, entre otros caracteres, no tenían el carácter remunerativo (ver fs. 21, pto. 4.2, 2do. párrafo). Es así que, no obstante que en la demanda no se especificaron concretamente las normas cuya inconstitucionalidad se pidió, sí se dieron pautas para su identificación, ya que se refirió a las normas de los acuerdos salariales que otorgaron aumentos con carácter no remunerativo y que las diferencias reclamadas surgen de los conceptos contenidos en los recibos de sueldo (ver fs. 05 vta., 2do. párrafo). Y dado que el sueldo a considerar que reclama como base el actor es el de abril de 2011 (ver recibo de fs. 09 de la documental reservada), del mismo surgen los conceptos adicionales no remunerativos según Acuerdo 06/10, por lo que la demandada, que discriminaba tales adicionales al abonar la remuneración -tal como surge de varios de los recibos acompañados en la documental reservada a fs. 04/35- no podía desconocer a qué normas se refería la actora. Cabe aclarar que entre los años 2006 a 2010 se celebraron distintos acuerdos salariales referidos a la actividad comercial, los cuales otorgaron distintos aumentos como conceptos "no remunerativos", por caso Acuerdo 254/06 homologado por Resolución ST Nº 252/06, el Acuerdo del 12/05/08 homologado por Resolución ST Nº 510/08; y el Acuerdo 872/10 homologado por Resolución ST Nº 782/10. Por lo demás la propia apelante menciona que durante la vigencia de la relación laboral se aplicaron distintos acuerdos salariales que otorgaron sumas no remunerativas, mencionando específicamente al art. 6 del Acuerdo de junio de 2010, que es el mentado Acuerdo 872/10 (ver fs. 96, 4to. y 5to. párrafos).----------

----Como consecuencia del conocimiento de las normas atacadas cabe presumir que la demandada ninguna objeción realizó en torno a su especificación concreta al contestar demanda, por lo que no se trata de un capítulo propuesto en los términos del art. 280 del CPCC. Sentado lo anterior, he de decir que este agravio resulta inaudible ya que el art. 280 del CPCC dispone, en su primera parte, que *"El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia...".* Es así que los poderes del tribunal de apelación tienen como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, la regla general que consagra la norma es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en

el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. El proceso es único; y el recurso de apelación es una etapa o instancia dentro de ese proceso; la ley ha distribuido el conocimiento de cada etapa a un tribunal distinto; pero siendo una etapa o instancia dentro de un único proceso, el contenido u objeto de esa segunda etapa nunca puede exceder -salvo los supuestos excepcionales previstos por la ley- del contenido u objeto del proceso planteado en la primera instancia (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, págs. 179/180).- ----------

----Siempre dentro del primer agravio, es de señalar que el juzgador efectuó una extensa consideración de la evolución de la doctrina y jurisprudencia en torno al concepto de salario, con concreta cita de antecedentes de la Corte Federal respecto a la inconstitucionalidad del art. 103 bis de la LCT, referido a los vales alimentarios, por contravenir el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los Convenios Nº 95 y 100 de la OIT -estos últimos de rango supralegal- (ver sentencia a fs. 85/86, pto. IV). Frente a tales consideraciones, sobre las que más abajo me explayaré, la quejosa señala que los acuerdos salariales fueron fruto del acuerdo entre dos entidades con personería para suscribirlos y en los que se establecía específicamente la forma en que las sumas otorgadas ser incorporaban a la remuneración, por lo que no existió lesión alguna a los derechos del actor (ver fs. 96, tres últimos párrafos). Dicha afirmación no se hace cargo de las consideraciones contenidas en la sentencia, en la medida en que, como se desprende de la pericia de fs. 47/vta., se desprende palmariamente que la consideración de las sumas “no remunerativas” importa una diferencia de $ 8.045,99 en la liquidación final para el actor. Debe recordarse que la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S). En sentido concordante se ha sostenido que la expresión de agravios carece de contenido si el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III 23/10/90, RepJA, 1991-818, nº 34), o si no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100).- ----------

----Otro tanto cabe señalar con relación a que con los acuerdos salariales desde el año 2005 se han obtenido importantes beneficios para los trabajadores y a que el propio Estado nacional los ha homologado (ver fs. 96 vta.), por lo cual, en las porciones referidas, encuentro que la recurrente ha incurrido en deserción parcial por insuficiencia

técnica en los términos de los art. 268 y 269 del CPCC.- ----------

----Asimismo refiere que dado el carácter originario convencional de los acuerdos arribados, numerosos fallos establecen la imposibilidad de la declaración de inconstitucionalidad de los mismos, haciendo referencia a jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn (ver fs. 96 vta., últimos párrafos/97). Al respecto diré que no encuentro óbice en que la norma emanada de una convención colectiva sea declarada inconstitucional si contraviene normas de jerarquía superior, ya que si las leyes pueden serlo, con mayor razón los convenios colectivos cuya regulación resulta de carácter legal a través de las leyes 14250 y 23546. Basta agregar que la doctrina de los períodos que van desde 1994 en adelante, y mucho más en la primera década del siglo, se inclinó por la cita, estudio y utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también de decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como “rubros no remuneratorios” cuando su real naturaleza no es ésa (conf. Seco, Ricardo Francisco: “El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo”, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2010-2, “Normas internacionales y derecho interno”, pág. 324).- ----------

----Es cierto que en los antecedentes de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn que cita la recurrente se decidió por reconocer validez a los convenios colectivos referidos al gremio mercantil que aquí se cuestionan en cuanto establecen sumas no remuneratorias, ello más allá de la circunstancia de que no se desprende claramente de su lectura si se planteó o no la inconstitucionalidad de los mismos. Sin embargo insisto en que la mera cita jurisprudencial sin una concreta confutación de las razones del juzgador no importa hacerse cargo del razonamiento de aquél. Es que carece de contenido la expresión de agravios que transcribe fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. CN. Civ., Sala A, 23/4/81, LL, 1981-C-280; entre otros). Es por ello que también en esta parte del agravio propongo la deserción parcial del recurso por insuficiencia técnica.- ----------

----No obstante lo anterior, lo cual resulta suficiente para sellar la suerte de la queja, es de señalar que con el razonamiento y argumentación desarrollados en el decisorio, el sentenciante se atuvo a la evolución de la doctrina y jurisprudencia desenvuelta en esta materia. Al respecto seguiré en este punto al citado artículo de Seco (conf. aut. cit., op. cit., págs. 291/325), quien divide esta evolución en distintas etapas. Una primera que va desde que el Convenio 95 OIT fue aprobado por la Argentina (1956) hasta la reforma constitucional de 1994; otra desde ésta hasta 2004 cuando, en la primavera de ese año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con su nueva integración comenzó a expedirse sobre temas laborales abandonando los criterios vigentes de la época

neoliberal; otra que va desde 2004 hasta 2009 cuando la Corte se expidió en el caso “Pérez c/ Disco”; y finalmente desde esa fecha en adelante (conf. Seco, op. cit., pág. 293). En la primera etapa se sucedieron diversos fallos plenarios de la Cámara Nacionales de Apelaciones del Trabajo estableciendo el carácter no remunerativo de distintos rubros y prestaciones otorgados al trabajador (conf. Seco, op cit., págs. 294/296). Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 31 y 75, inc. 22 de la Const. Nacional, el bloque de constitucionalidad reconoce primero a la Constitución Nacional y a los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, luego a los tratados internacionales, entre ellos a los convenios de la OIT, y luego a las leyes nacionales. La Constitución Nacional en la cláusula social incorporada en 1957 avanza desde el salario mínimo vital y móvil hasta la retribución justa, también atiende a la participación del trabajador en la empresa, aclarándose que se entiende que la remuneración es regida por la justicia social. Varias son las normas internacionales vigentes en nuestro país, con jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional, referidas al salario que la Corte señaló en el fallo “Pérez c/ Disco”. Ellas son: la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23, 24 y 25); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XIV, segundo párrafo, y XXXVII); el PIDESC (arts. 6 y 7); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, inc. e); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra la Mujer (art. 11.1, incs. D y e). El Convenio 95 de la OIT es, a partir de la reforma de 1994, claramente una norma supralegal pero infraconstitucional (conf. Seco, op. cit., págs. 297/298).- ----------

----En el período de 1994 a 2004 la ley 24700 incorporó a la LCT la figura de los beneficios sociales en el artículo 103 bis y contempló otras prestaciones no remuneratorias en los artículos 105 y 223 bis. Con todo, las prestaciones enunciadas en la ley 24700 no presentan rasgos homogéneos, pudiéndose bosquejar la siguiente clasificación: 1) beneficios sociales plenos (art. 103 bis); 2) beneficios sociales parciales (ídem); 3) prestaciones complementarias no remunerativas (art. 105); 4) prestación no remunerativa (art. 223 bis). Lentamente comenzó a haber mayores referencias en la jurisprudencia al Convenio 95 de la OIT, en especial para descalificar los llamados beneficios sociales por inconstitucionales (al menos de varios de los positivizados). Así se entendió que la compensación escolar es remunerativa (conf. voto del Dr. Capón Filas en CNAT, Sala VI, del 11/08/97, en “Salinas, Ernesto c/ ANSES”, en D.T. Online; AR/JUR/5979/1997). La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24/11/98, en autos “Della Blanca c/ Industrias Pescarmona”, dijo que era inconstitucional el decreto 1477/89 porque la naturaleza no remunerativa debe ser establecida por una ley, pero además sostuvo que ella debía ser confrontada con la Const. Nacional en cuanto al art. 14 bis que establece la retribución justa y el art. 28 que consagra el principio de razonabilidad (conf. Seco, op. cit., págs. 298/300). En el período entre los años 2004 y

2009 se expresaron por la inconstitucionalidad de algunos beneficios sociales paradigmáticos varios autores relevantes, fundándose en el art. 1 del Convenio 95. Así por mencionar sólo algunos, Ackerman cuestionó la validez de las normas que desalarizan contraprestaciones otorgadas por el empleador como consecuencia del contrato de trabajo, en especial por contravenir el Convenio 95, art. 1, respecto de los incisos b y c del art. 103 bis de la LCT, porque aquella tiene jerarquía supralegal y no puede la ley contradecir sus reglas. Goldín consideró a los tickets canasta como “vales destinados a la compra de alimentos -no distinto del que habitualmente tiene buena parte del salario-, su desalarización tiene como evidente finalidad la de abaratar su costo; para esto, se consagra su carácter no remuneratorio, que implica que en relación a su importe no se tributa a los diversos regímenes de seguridad social ni se le tiene en cuenta para la determinación de los créditos de los trabajadores que tienen su base de determinación en el salario (v. gr. vacaciones, indemnizaciones, preaviso y despido, etc.). Es un artificio consistente en tratar a parte de la remuneración como si no lo fuera, lo que constituye una franca transgresión al Convenio 95 de la OIT. A su vez Rodríguez Mancini utilizó el Convenio 95 para juzgar la inconstitucionalidad de las normas que reducen el contenido de las remuneraciones de los pagos por contraprestación laboral, por la superioridad normativa del Convenio respecto de las leyes. En el mismo período la jurisprudencia se sirvió del Convenio 95 para justificar que es salario la retribución en caso de licencia por enfermedad inculpable y que debe considerarse a los fines de la indemnización por despido, no obstante lo cual la jurisprudencia, de manera general, presentó posturas controversiales respecto a esta materia (conf. Seco, op. cit., págs. 300/314).----------

----El 01/09/09 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló la causa “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” (Fallos: 332:2043). Tanto en los votos de la mayoría como de la minoría se afirmó que el Convenio 95 define el término salario y este fallo dio un alcance amplio a las normas del Convenio en el sentido de prevalencia de la salarialidad de las retribuciones de los trabajadores. La Corte Federal adoptó esa postura, atendiendo a las observaciones dirigidas a la Argentina por “la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT”. Dicha Comisión, con expresa referencia al artículo 103 bis recordó a la Argentina que el artículo 11 del Convenio, si bien no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término “salario”, sí tiene por objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de sus denominaciones o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio. Las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos, por el contrario es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe (conf. Seco, op. cit., págs. 314/316). Como

consecuencia de lo argumentado, la Corte, en el considerando 9 concluyó que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT (t.o. según ley 24700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. Desde el año 2009 en adelante la jurisprudencia pareció alinearse mayoritariamente tras el fallo de la Corte referido, otorgando carácter remuneratorio a los tickets canasta, los llamados “bonus”, los tickets almuerzo, vales alimentarios, decidiendo la Corte Federal el 19/05/10 en la causa “González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro” que las llamadas asignaciones no remunerativas establecidas por los decretos de necesidad y urgencia 1273/02, 2641/02 y 905/03 en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen son inconstitucionales (conf. Seco, op. cit., págs. 316/317).- ----------

---- Como conclusiones de todo lo expuesto, cabe destacar que el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT establece *“A los efectos del presente Convenio, 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”.* En interpretación de dicha norma se ha sostenido que la intención de los redactores era utilizar el término “salario” no en un sentido técnico, sino en un sentido general que comprendiese la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajo. En dicha línea de interpretación las reglamentaciones internacionales propuestas se aplicarán a la remuneración o ganancias, cualquiera que sea su designación o forma de calcularlas, que fueran posible expresar en términos de dinero pagadero por un empleador a un trabajador por trabajos o servicios prestados en virtud de un contrato de empleo, escrito o verbal. La CSJN en “Pérez c/ Disco” afirma de modo tajante, y en contradicción con abundante doctrina nacional e incluso jurisprudencia que así no lo consideraba, que el Convenio 95 define el término salario dándole un alcance amplio a sus normas. Con los pronunciamientos citados de la CSJN y su interpretación acerca del alcance del Convenio 95 de la OIT, atendiendo a sus normas y criterios de interpretación, cabe resignificar a los demás beneficios sociales subsistentes o a crearse previstos en las normas legales o convencionales, o concedidos por los empleadores, o las asignaciones no remunerativas concedidas a los trabajadores por normas heterónomas o autónomas, porque esa caracterización, al margen de la naturaleza jurídica de la remuneración, está vedada a la disponibilidad de las autonomías sectoriales o decisiones heterónomas (conf. Seco, op. cit., págs. 319/325).- ----------

----Como consecuencia de todo lo expuesto, y sin perjuicio de que la decisión propuesta consiste en la deserción parcial del agravio por insuficiencia técnica, cabe destacar que la decisión impugnada se enmarca en la más reciente jurisprudencia de la Corte sobre la materia, seguida en forma mayoritaria por los tribunales inferiores a partir del

antecedente “Pérez c/ Disco”, y que no hace más que reconocer la supremacía consagrada por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional del Convenio 95 de la OIT -amén de las normas de jerarquía constitucional- respecto de normas legales o convencionales colectivas que contravengan el concepto amplio de salario establecido en aquél.- ----------

----2) Como segunda queja, y en subsidio de la anterior, la apelante requiere la revocación de la imposición de las costas a su parte, dadas las características propias del caso, como la existencia de jurisprudencia contradictoria, lo que fuera determinante para la posición jurídica adoptada. Al respecto el art. 69 “in fine” del CPCC establece la facultad del juez de eximir de costas, en todo o en parte al vencido, siempre que encuentre mérito para ello, expresándolo en la sentencia bajo pena de nulidad. Se ha sostenido que si bien la norma deja al juez un margen de arbitrio, sólo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas (conf. CN. Civ., Sala A, 29/8/88, LL, 1989-A-357), siendo la eximición de costas excepcional y de carácter restrictivo (conf. CN. Civ., Sala D, 31/5/88, LL, 1989-D-600), ya que de acordarse con laxitud, la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar. En ese sentido se ha entendido que es insuficiente fundamentar la eximición en “la índole de la cuestión” -la recurrente invoca las características propias del caso-, o en “el modo como se resuelve” (conf. CN. Civ, Sala B, 29/5/89, LL, 1989-D-409). Tampoco es suficiente invocar “la complejidad del tema propuesto”, ya que de existir ésta afectaría a ambas partes (conf. CSJN, 9/2/89, LL, 1989-C-470). Procede excepcionalmente ante cuestiones dudosas de derecho, originadas por las siguientes causas, entre otras: a) la ambigüedad de las normas aplicables que generan discordancia interpretativa (conf. SCBA, 2/5/89, DJBA, 136-3994; entre otras); o b) la existencia de divergencia jurisprudencial (conf. CN. Civ., Sala C, 2/6/88, LL, 1989-D-602). Sobre esto último no pueden aportarse parámetros previos, lo relevante es que no se refiera a un fallo aislado aunque tampoco es ello absoluto, porque podría tratarse de un fallo de un tribunal superior que aunque no resulte obligatorio condicione un nuevo rumbo en la jurisprudencia. La Corte Suprema ha resuelto que la circunstancia de basarse la decisión del litigio en precedentes jurisprudenciales no constituye por sí sola una cuestión compleja que permita exonerar de costas al vencido (conf. CSJN, 27/12/88, LL, 1989-C-294).----------

----En la especie, la decisión del juzgador se basó en la orientación jurisprudencial desarrollada a partir del fallo de la Corte “Pérez c/ Disco”, que como se vio provocó un cambio de rumbo en la jurisprudencia dominante. A ello debe sumarse que dicho precedente fue expresamente invocado por la ahora quejosa en su alegato de fs. 74/76 vta. (ver fs. 75 vta., 1er. párrafo), siendo sintomático que guardara silencio sobre el mismo en su contestación de demanda. En consecuencia, y teniendo en cuenta la índole restrictiva de la eximición de costas que se solicita, encuentro que no existen

circunstancias objetivas suficientes que habiliten la misma.- ----------

----Por las razones expuestas, propongo al acuerdo el rechazo de este agravio subsidiario.- ----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a la demandada apelante vencida (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 69 del CPCC).- ----------

---- En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas realizadas en esta sede, dado el mérito y extensión de las mismas, así como el resultado del pleito, propongo establecer los emolumentos del letrado apoderado de la demandada, Dr. D. E. F., en un 25% de lo regulado a los letrados de la misma parte en la instancia de origen, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

----**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 demandada a fs. 90 vta., que fuera concedido a fs. 93, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 80/87 y su aclaratoria de fs. 88 que hizo lugar a la demanda entablada por V. D. L. contra C. S.A., declaró inconstitucional las normas que estatuyeron como no remunerativos los rubros que integran la base de cálculo de la liquidación final del actor, y condenó a la demandada al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $8.045,99.-, con más sus intereses, y con imposición de costas a la vencida.----------

----La expresión de agravios luce a fs. 95/97 y vta., el traslado conferido a fs. 98 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. Sostiene la apelante que en el presente caso el agravio principal es acerca de una cuestión eminentemente jurídica dado que no hay hechos controvertidos, y que la discusión se basó en determinar la validez de los acuerdos salariales firmados por la entidad sindical representante del actor y la cámara de empresarios por los cuales se otorgó a los trabajadores sumas de dinero con carácter “no remunerativo”. Con tal alcance cuestiona la recurrente que el actor no especificó concretamente las normas impugnadas al solicitar la inconstitucionalidad de los artículos y párrafos que integran los acuerdos celebrados y sus homologaciones ante las autoridades de aplicación, donde se consigne el pago como “no remunerativo” de los aumentos que reciben los trabadores del sector. Agrega también que ni en demanda ni en la sentencia definitiva se especifican cuales son las normas involucradas en la cuestión, y que por consiguiente omitió el juez analizar el contenido de las mismas. ----------

----En tal sentido, la inconstitucionalidad requerida en demanda (p. IV, fs. 5vta., segundo párrafo), al igual que el punto I del fallo (fs. 86 vta. y su aclaratoria de fs. 88), no precisan la normativa declarada inconstitucional.----------

----Pese a ello cabe destacar que la demandada en su escrito de contestación (fs. 20/21 y vta.) ningún cuestionamiento efectuó a ese respecto pues su defensa se sustentó en que el actor incluyó en el importe utilizado para calcular las diferencias reclamadas “rubros que no reúnen los requisitos previstos en el artículo 245 de la LCT”, por no tener, entre otros, “carácter remunerativo” (p. 4.2., fs. 21). De tal modo, aun cuando no se individualizó en la demanda las normas cuya inconstitucionalidad se solicitó, lo cierto es que el actor brindó parámetros suficientes para su individualización al mencionar la normativa referida a los acuerdos salariales celebrados y homologados en virtud de los cuales se otorgaron aumentos con carácter “no remunerativos”, con expresa indicación en el sentido que las diferencias objeto de reclamo resultan de cualquiera de los conceptos existentes en sus recibos (fs. 5 vta., segundo párrafo). En tales condiciones, toda vez que el accionante efectúa el reclamo tomando como remuneración base el sueldo percibido en abril de 2011 (fs. 4, penúltimo párrafo), corresponde considerar el recibo obrante a fs. 9 de la documentación reservada del que surge con toda evidencia los rubros adicionales no remunerativos, por lo que la patronal al confeccionar tal recibo y consignar tales adicionales no puede ignorar a cuales normas aludía el actor. Así, con referencia a la actividad comercial se celebraron en los últimos años diferentes acuerdos salariales en virtud de los cuales se otorgaron aumentos bajo el concepto “no remunerativo”, a saber: Acuerdo Nº 245/06 homologado por Resolución ST Nº 252/06, Acuerdo celebrado el 12/05/08 homologado por Resolución ST Nº 510/08, Acuerdo Nº 872/10 homologado por Resolución ST Nº 782/10. A ello caber agregar que la quejosa alude en su expresión de agravios a que durante la vigencia de la relación laboral se aplicaron distintos acuerdos salariales que repercutieron en la remuneración del actor y que fueron otorgados como sumas no remunerativas, e incluso citó como ejemplo el art. 6 del Acuerdo de Junio de 2010 (fs. 96, cuarto y quinto párrafo). ----------

----Por eso, resulta con toda evidencia el conocimiento que la patronal tenía de las normas cuya declaración de inconstitucionalidad pretendió la parte actora, y ello permite inferir que por tal razón la demandada en su escrito de contestación ninguna impugnación efectuó en cuanto a su falta de especificación concreta.----------

----Por otra parte, la cuestión traída recién a esta Alzada referida a la falta de concreta especificación de las normas impugnadas no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1, veda toda consideración. -------

----Es que, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto para la sentencia de segunda instancia en la última parte del art. 274 del C.P.C.C. (“… *se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido*

*materia de agravios.*") y prohibición impuesta por el art. 280 del citado ordenamiento ("*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia*."). ----------

----En ejercicio de la jurisdicción plena que tiene el tribunal de alzada, tiene dos limitaciones que expresamente señala el art. 271 del Cód. Procesal de la Nación (art. 274 del C.P.C.C.): por un lado se encuentra limitado, siguiendo la terminología del citado artículo, por las pretensiones y oposiciones y las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia; y por el otro, por lo que haya sido materia de agravios. Es decir, se tratan de limitaciones que se producen por la actitud de los propios litigantes. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad. Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 280 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, 1989, vol. 1, par. 29, 37 y 60, págs. 76, 115, y 165/166, respectivamente). En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (Azpelicueta-Tessone, "La Alzada. Poderes y deberes", Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----Sin perjuicio de lo expuesto cabe precisar que el sentenciante a fs. 85/86

(considerando IV) expuso adecuadamente la evolución habida en doctrina y jurisprudencia respecto de la noción de salario, incluyendo cita de fallo de la C.S.J.N. referido a la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inciso c, de la L.C.T. en materia de vales alimentarios, concluyendo que los convenios colectivos o los acuerdos homologados o no que establezcan como no remunerativos rubros que por su naturaleza sean salariales resultan inconstitucionales por oponerse a normas de rango superior, entre ellas, el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los Convenios Nros. 95 y 100 de la O.I.T. ----------

----Ante tales fundamentos la recurrente expresa que los acuerdos salariales fueron fruto del acuerdo arribado entre dos entidades con personería para suscribirlos y en los cuales específicamente se establecía la forma en que dichas sumas se incorporaban a la remuneración, entendiendo que de tales acuerdos surge que no existió lesión alguna a los derechos del actor.----------

----Como puede observarse, tales manifestaciones eluden hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador que resultó dirimente para dilucidar la cuestión, debiendo destacarse que de la pericia obrante a fs. 47/vta. surge de modo ineluctable que la diferencia existente en la liquidación final al incluir las sumas no remunerativas asciende a $8.045,99 ($23.984,49.- menos $15.938,50.-).----------

----Y ante la falta de crítica concreta se expresa que 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 pronunciamientos). El agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

----En lo que hace a las expresiones vertidas en cuanto a que las negociaciones colectivas efectuadas desde el año 2005 representaron importantes beneficios para los trabajadores y que las mismas fueron homologadas por el Estado Nacional, las mismas tampoco atienden los fundamentos desarrollados por el fallo de la anterior instancia, y por lo demás son meras apreciaciones personales que no sirven de sustento al agravio.

La apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de

agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala "A", c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala "B", c. 15.275, S.D.L. N°149/99). No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 354/355 y cita de pronunciamientos). ----------

----Tocante a que numerosos fallos establecen en base al carácter originario convencional de los acuerdos arribados la imposibilidad de declaración de inconstitucionalidad de los mismos, con cita de pronunciamientos de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, señalaré que nada impide que normas que tengan origen en una convención colectiva sean declaradas inconstitucionales si se oponen a normas de jerarquía superior, pues si las leyes pueden así declararse, con mayor sustento un convenio colectivo cuya regulación queda sujeta a las leyes 14.250 y 23.546. De tal modo, la circunstancia de que su fuente sea contractual no impide tal declaración de inconstitucionalidad. ----------

----En ese direccionamiento se expresa que la reforma constitucional de 1994 permitió que el Convenio 95 se ubique claramente como una norma infraconstitucional pero supralegal, y que la doctrina desde 1994 en adelante se inclinó por la utilización del Convenio 95 OIT como fundamento para plantear severas inconstitucionalidades de normas nacionales y también decisiones de convenios colectivos de trabajo homologados por la autoridad de aplicación que concedían retribuciones de los trabajadores consideradas indebidamente, por el legislador o por la autonomía colectiva, como "rubros no remuneratorios" cuando su real naturaleza no es ésa (Seco, Ricardo Francisco, "El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los convenios colectivos de trabajo", en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal – Culzoni Editores, 2010 - 2, "Normas internacionales y Derecho interno", pág. 324).----------

----En cuanto a la referencia de fallos sin formular un embate concreto del razonamiento desplegado por el juzgador, ello incumple de modo manifiesto la carga impuesta por el art. 268 del C.P.C.C., por lo que tampoco hay agravio que atender. ----------

----La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas, en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs 359/360, y cita de pronunciamientos). ----------

----Por tales razones en este agravio principal la apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica. ----------

----Y sin perjuicio de tal deserción corresponde señalar que la C.S.J.N. en los autos caratulados “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, Fallos: 332:2043, al declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c, de la LCT, expresó de modo categórico que: “... Llamar a dichos vales, en el caso, “beneficios sociales”, “prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas”; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a éste último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el *sub discussio* un estrecho grado de vinculación, resulta “poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido” (“Piccirilli c. Estado Nacional”, Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872). La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/apelación”, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiere ignorar bajo el ropaje del *nomen juris* sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demanda ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo “ropaje” (considerando 5º del voto de la mayoría). ----------

----Y a partir de sostenerse que luego de la reforma constitucional de 1994, los tribunales no discuten la posibilidad de aplicar en forma directa o automática las normas provenientes de un convenio de la OIT ratificado por nuestro país en atención a su calidad de norma de jerarquía supralegal, se precisa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación volvió a considerar las previsiones del Convenio 95 de la OIT en un planteo de inconstitucionalidad. En la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010 en los autos “González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro” (G.125.XLII), el máximo tribunal revocó un fallo de la sala VIII de la Cámara que había desestimado el planteo de inconstitucionalidad deducido por el trabajador respecto de una serie de decretos que habían dispuesto el pago de asignaciones dinerarias “no remuneratorias” para los

trabajadores privados comprendidos en el régimen de convenciones colectivas de trabajo. ... Como lo señala el máximo tribunal, de estar a los declarados objetivos de los decretos en cuestión, mal pueden dichas normas otorgar naturaleza no remunerativa de carácter alimentario a las asignaciones establecidas, sobre todo cuando el carácter alimentario es naturalmente propio del salario (García Vior, Andrea E., “Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos”, en Revista de Derecho Laboral, 2010 - 2, ya citada, págs. 333 y 358/359). ----------

----Con tales alcances, se expresa que actualmente la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aparece saldada en general a favor de la postura amplia (alcance generoso de la salarialidad) por lo resuelto por la CSJN en “Pérez c/Disco” en 2009, y luego, en este año (por 2010), en “González, Martín Nicolás c/Polimat SA y otro” (Seco, Ricardo Francisco, comentario y Revista de Derecho Laboral ya referido, pág. 324). -----

----En síntesis, no hay duda que la C.S.J.N. adoptó un criterio amplio de la noción de salario al señalar “... que la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio nº 95 sobre la protección del salario ...” (considerando 8º, del voto de la mayoría, en autos ya citados “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”). De tal modo, la Corte Nacional otorgó preeminencia al Convenio Nº 95 de la OIT -norma de jerarquía supralegal conforme al art. 75, inciso 22, segundo apartado del primer párrafo, de la Constitución Nacional- cuyo art. 1 consagra: “A los efectos del presente Convenio, 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”. ----------

----Por ello, desde que el fallo de la anterior instancia tuvo en consideración el criterio más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al reconocer un alcance amplio de la salarialidad, y toda vez que ese razonamiento no fue objeto de embate concreto, la apelante incurrió en este agravio en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). ----------

----3. Se agravia la recurrente en subsidio de la imposición de costas y peticiona se revoque esa decisión ya que no se tuvo en cuenta las características propias del caso y la existencia de jurisprudencia contradictoria. ----------

----En tal sentido, cabe precisar que el ordenamiento procesal consagra como regla para la imposición de las costas el hecho objetivo de la derrota (art. 69, primer párrafo, del C.P.C.C.). ----------

----Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”,

EDIAR, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369).----------

----En ese contexto, el párr. 2° del art. 68 (hoy art. 69 del C.P.C.C.) importa una atenuación al principio general de que el vencido debe soportar las costas del juicio, y acuerda a los jueces un adecuado marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada la exención (Loutayf Ranea, Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, par. 33, pág. 77).----------

----Por eso, la eximición de costas es excepcional y *de carácter restrictivo*, y sólo ha de disponerse cuando existen motivos fundados, en virtud del principio objetivo de la derrota. La condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio sólo debe acordarse cuando medien razones fundadas, pues la exención debe aplicarse con criterio restrictivo. Entonces, sólo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, ya que de acordarse con laxitud la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar (Arazi y Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I,, págs. 257/258).----------

----Con tales pautas se observa que la recurrente al mencionar “las características propias del caso” no indica cuáles son los elementos objetivos que lo llevaron a considerarse con derecho, por lo que tal manifestación solo denota una apreciación personal, en todo caso una manifestación genérica, y como tal no constituye agravio. ---

----Tocante a la existencia de “jurisprudencia contradictoria” debe advertirse que la contestación de la demanda lleva fecha 28/02/12 (cargo de fs. 21 vta.), y a esa época la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso “Pérez c/Disco” del 01/09/2009 y posteriormente en la causa “González c/Polimat S.A.” del 19/05/10, ya había fijado una criterio que significó un marcado cambio jurisprudencial. A ello debe agregarse que tales pronunciamientos fueron objeto de concreta mención por la apelante al presentar el alegato de bien probado (ver fs. 75 vta., primer párrafo).----------

----Por tales fundamentos se desestima el agravio.----------

----4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con imposición de costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la demandada, en la suma porcentual equivalente al 25% de las cantidades establecidas a los letrados de

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

esa parte para la primera instancia (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

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

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

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a la demandada apelante.----------

----II.- Regular los honorarios, por lo actuado en esta sede, del Dr. D. E. F., en un 25% de lo que les fuera regulado a los letrados de la accionada en la instancia de origen, con más el IVA.- ----------

----Así lo voto. ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----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 mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios.----------

---- IMPONER las costas a la demandada apelante.----------

----REGULAR los honorarios, por lo actuado en esta sede, del Dr. D. E. F., en un 25% de lo que les fuera regulado a los letrados de la accionada en la instancia de origen, con más el IVA.- ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SDL.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA