En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil trece, 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. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., D. E. c/ A. C. S. A. s/ SUMARIO", expte. nro. 208/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 371/2010), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 255), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, 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. 227/235vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 238 por la parte demandada la sentencia definitiva nro. 26 del 08/04/2013 (fs. 227/235vta.) habiéndose concedido a fs. 241 el recurso de apelación interpuesto libremente y en ambos efectos.

El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso: Declarar la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios acta Abril /08, Res. 70/07 Chubut. Res. 101/07 Chubut y Acuerdo Abril/ 09, de acuerdo a lo explicitado en el ítem IV.2,- y hacer lugar

parcialmente a la demanda interpuesta por el actor, condenando a la demandada a esta a hacer entrega en el plazo de diez (10) días de: certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y Formulario P.S.6.2., como además a abonar en idéntico plazo la suma de pesos ciento setenta y siete mil setecientos veintiuno con sesenta y un centavos ($177.721,61) conforme lo analizado en los puntos IV. 1.3.4., con más los intereses conforme lo analizado en el pto. IV.5…".

I.A) A fs. 360/363 la parte demandada expresa agravios, corriéndose traslado de los mismos a fs. 364, contestándolos la parte actora fs. 365/370.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello-Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante demandada.

Concretamente la apelante demandada se agravia en cuanto la *a quo*:

1) Determina el carácter remuneratorio de los incrementos salariales y la declaración de inconstitucionalidad (fs. 242/243);

2) La condena a la entrega de las certificaciones del art. 80, entendiendo improcedente, la agravia la multa impuesta (fs. 243/vta.) y

3) Le aplicó la sanción conminatoria del art. 132bis. LCT (fs. 243vta./244vta.).

I-B-1) En cuanto al primer agravio de la demandada respecto a la declaración de inconstitucionalidad de los Acuerdos Abril /08, Res. 70/07 Chubut. Res. 101/07 Chubut y Acuerdo Abril/09(fs. 242/243), ya me he expedido en autos caratulados: "T., R. C. c/ S. A. I. y E. d. l. P. s/ Demanda Laboral", sentencia definitiva del día 15/2/12. registrada bajo el nro.: 03/12/L, en dicha oportunidad expuse que 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 solo 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 del actor 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 el dependiente no está obligado 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. nº 1911, L. XLII" – CSJN – 01/09/2009, publicado el 02/09/2009, elDial.com - AA562D), 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 Ley de Contrato de Trabajo, 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 Organización Internacional del Trabajo 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. 1ero. del Convenio nro. 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 nro. 95 de la OIT, define que a los efectos del mismo, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, 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.

A mayor abundamiento, preciso que la remuneración constituye un elemento esencial de la relación laboral. En este orden de ideas confluye la doctrina –ya clásica–, que ha señalado que "El salario... en cuanto es elemento esencial del contrato no puede ser modificado por decisión unilateral del empleador". Se deduce de lo antedicho que la Administración tampoco tiene facultades para alterar unilateralmente esta conceptualización. Esta suerte de maquillaje conceptual atenta contra una de las leyes de la lógica. Se olvida que por el principio de identidad una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. La *contradictio in terminis* que supone predicar una remuneración que se denomina como no remunerativa es lo mismo que decir que no es remuneración.

Con tal curioso proceder, lo más grave es que contraría el principio de legalidad por aplicación del 14 bis de la CN, los principios laborales aplicables, el Convenio nro. 95 de la OIT antes mencionado y la objeción expresada por el informe de la Comisión de expertos de 1998. Tal tergiversación de normas fundantes es írrito de la protección de la intangibilidad e integralidad del salario en tanto estos suplementos se perciban con habitualidad, regularidad y generalidad. Esta calificación, insisto, no deriva de la voluntad de las partes, sino del carácter oneroso y alimentario del contrato, máxime si se tiene en cuenta que en autos no se invocaron razones de emergencia alguna.

Siempre que se abone al conjunto de agentes en forma normal, habitual y permanente determinada asignación laboral, ello conllevará el carácter remunerativo de la misma.

A mayor abundamiento advierto que los entendimientos expuestos se ven reflejados en las decisiones adoptadas por la jurisprudencia más actualizada la cual ha decidido: ”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).

Por las razones expuestas, arribo a la plena convicción de que corresponde desestimar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 242/243 y

confirmar la sentencia de fs. 227/235vta. en cuanto fuera materia de agravios.

I-B-2 y 3) Después de un exhaustivo análisis de los agravios planteados por la demandada en cuanto la *a quo* la condenó a la entrega de las certificaciones del art. 80 de la LCT, arguye la improcedencia de la multa impuesta (fs. 243/vta.) y recurre la aplicación de la sanción conminatoria del art. 132bis LCT (fs. 243vta./244vta.), he de principiar mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial: "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, la de 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 de los términos de los escritos de apelación levantados 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. 230vta./234vta.) para desestimar tales defensas reeditadas 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: ”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, por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desierto el recurso interpuesto por la demandada a fs. 243/244vta. y confirmo la sentencia fs. 227/235vta. en dicho sentido.

I.C) Teniendo en cuenta lo resuelto, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII,

nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico–, razón por la cual corresponde imponer las costas a la parte apelante demandada vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidir, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 242/243 y confirmar la sentencia de fs. 227/235vta. en cuanto fuera materia de agravios.

2) Declarar desierto el recurso interpuesto por la demandada a fs. 243/244vta. y confirmar la sentencia fs. 227/235vta. en dicho sentido (art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico–).

3) Imponer las costas a la recurrente demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

4) Tener presente la Reserva del Caso Federal planteado por la apelante demandada a fs. 244vta.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada (fs. 238),

contra la sentencia nro. 26/2013 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 227/235, la actora apeló, desistiendo del recurso fs. 239).

La sentencia apelada declaró la inconstitucionalidad de los acuerdos Abril/08, Res 70/07 Chubut; Res. 101/07 Chubut y Acuerdo Abril/09, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por D. E. V. y condenó a A. C. S. A. a hacer entrega del certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y Formulario PS6.2, y a abonar la suma de $177.721,61 en un plazo que estableció con más los intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 242/245 obra glosado el memorial de agravios de la parte demandada, quien en primer término se queja por la condena de diferencias salariales. Sostiene que esa parte ha abonado salarios conforme normativa vigente. Específicamente cuestiona la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos Abril/08, Res. 70/07 Chubut; Res 101/07 Chubut y Acuerdo Abril/09 en cuanto establecen el pago de sumas no remunerativas. Dice que la conclusión a la que arriba la *a quo* es abusiva, y que mediante la declaración de inconstitucionalidad se castiga a quien no hizo más que abonar en la forma en que se ha negociado libremente a la hora de establecer condiciones laborales para los empleados de la actividad.

El segundo agravio es la condena a la entrega de las certificaciones del art. 80 de la LCT y la improcedencia de la multa.

Dice que fue retirado el certificado por el trabajador y cita declaración testimonial.

El tercer agravio es la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT. Arguye que no fueron atendidas las defensas de esa parte.

Hace reserva del caso federal.

Son contestados los agravios de la demandada por la actora a fs. 247/250.

Análisis:

En cuanto al primer agravio, la declaración de inconstitucionalidad de los acuerdos Abril/08, Res. 70/07 Chubut; Res. 101/07 Chubut y Acuerdo Abril/09 en cuanto establecen el pago de sumas no remunerativas, sobre el tema, tuve oportunidad de expedirme en autos "T., R. c/ S. A. I. Y E. D. L. P. s/ LABORAL", expte. 377/2011, Sent. Definitiva nro. 3/12/L y "T. C. c/ S. SA s/ SUMARIO", expte. 137/2013, Sent. Definitiva nro. 35/13/L, entre otras.

En ese caso dije lo que resulta aplicable en la especie: "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. 1135/2.004–; 1°, inc. c), 8 y 9, L.C.T. –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 –además- en el presente caso 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, qué 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 L.C.T.) 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).

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 (ver en este sentido Revista jurídica Argentina La Ley, "Derecho del Trabajo –Doctrinas esenciales" –Director Juan Fernández Madrid- T.IV, págs. 234, 264, 413 y 390, ed. La Ley -2010).

Por otra parte, corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros, en cuanto niegan a estos su indudable naturaleza salarial, y vulneran en el caso el derecho constitucional del actor a la protección contra el 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).

Además de mi criterio escuetamente transcripto, es coincidente con el sostenido por este Cuerpo que integro, y ha sido mayoría, que en reiterados pronunciamientos confirmó similares decisiones de la instancia de grado.

Lo dicho conlleva a la conclusión de que el agravio es rechazado.

Con relación a la segunda y tercera queja respecto de la obligación de entrega y la multa impuesta conforme lo dispuesto en el art. 80 LCT y la sanción dispuesta en el art. 132 bis LCT, considero que el memorial de agravios debió contener una crítica con suficiencia técnica para rebatir los argumentos de la sentencia, lo que no advierto en el memorial bajo examen. Sabido es que "…la carga de impugnar no queda cubierta con una repetición de argumentos manidos, que fueran esgrimidos por la misma parte en instancia anterior. Adviértase que la derrota en una o varias

causas no inhibe a la parte para insistir en su posición, empero no cabe perseverar mediante una copia de escritos, sino que ello debe ser hecho racionalmente, esto es, tomando cuenta de lo dicho antes por el tribunal para rebatirlo con nuevos argumentos" (Morello, G.L. Sosa, R. Berizonce, "Cód. Proc.…), t.III, pág. 358, ed. Abeledo Perrot).

En la sentencia se sostuvo que la obligación estaba pendiente, si bien considero que los considerandos del fallo y, en particular en el punto, tienen una insuficiente técnica expositiva, no torna a la decisión en incongruente (ni así fue calificada por el apelante) por cuanto surge detallada en forma previa la prueba considerada (fs. 228 y vta.).

Dijo el Superior Tribunal de la Provincia: "…debe reconocerse que si los Camaristas no tienen críticas que atender no tienen oportunidad de pronunciarse sobre el acierto o desacierto de las razones dadas por el Juez y tampoco en modo alguno puede pretenderse que en un desgaste, en oportunidades injustificado, reproduzcan en sus votos fundamentos de Primera Instancia para decir que ellos carecen de crítica" ("C., J. F. y otros c/ P. C. R. S.A." – expte. 18145-C-2001, Sent. Def. 05/2002). En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo "...el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 265 CPCCCh, actual art. 268 en el DJ), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266 CPCCCh-269 DJ). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata por lo tanto, del

acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 S.T.J.)" (autos "M., R. y otro c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso Administrativo", expte. 17.643, Sentencia nro. 12-2001).

Por estos motivos, los agravios de la demandada se desestiman, las costas se imponen a esa parte por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Melero, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

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 expuestos por la apelante demandada a fs. 242/243 y confirmar la sentencia de fs. 227/235vta. en cuanto fuera materia de agravios.

2) Declarar desierto el recurso interpuesto por la demandada a fs. 243/244vta. y confirmar la sentencia fs. 227/235vta. en dicho sentido.

3) Imponer las costas a la recurrente demandada vencida, cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y de los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la Reserva del Caso Federal planteado por la apelante demandada a fs. 244vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"