En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., M. M. c/ I. R. SRL s/ DEMANDA LABORAL (Diferencia de haberes)", expte. nro. 408/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5447/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 420), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 370/388? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 370/388 es apelada por la accionada a fs. 391 a tenor del informe de fs. 393/402, siendo contestada por su oponente a fs. 404/414.

La primera de las cuestiones que mantienen abierto el debate refiere al alcance del acuerdo por aumentos salariales de fecha 16/10/2008 y homologado por la Secretaría de Trabajo de la Nación con fecha 23/10/2008 del 19,5% sobre salarios vigentes y que además incluía los rubros que se detallan en la demanda de fs. 24, p. 1.1., salvado su carácter de remuneratorio a través del

presente fallo, se afirmó, asimismo, que era retroactivo al 1 de mayo de 2008, por lo que pese a que el actor había concluido su vínculo el 30/09/2008, esto es, el mes anterior al del acuerdo, el mismo lo alcanzaba por la circunstancia señalada.

Que ante el punto, la demandada en su responde a fs. 139vta. p. f. de su negativa genérica niega el derecho del actor a tal incremento y luego se extiende en cuanto a la letra, interpretación y alcance de tal acuerdo. Por lo que la queja actual es reiteración ampliada de aquella misma argumentación ya abordada por la *a quo* y desestimada.

Curiosamente, allá como ahora, se insiste en el alcance del término "desempeñen" y en función del mismo llega a la conclusión de su inoponibilidad; se cuestiona la pretensión de cambiar el carácter del acuerdo y se induce a considerar la aplicabilidad de la doctrina de los "actos propios" por la participación de sus letrados en la redacción del acuerdo, cuando en realidad solo resultaría admisible la verificación de tal cuestión si la participación del actor hubiese sido decisiva a tales efectos, pero nunca la de sus eventuales representantes legales. Sus actos como funcionarios le son ajenos, más allá de las responsabilidades que se les puedan atribuir al margen de la presente.

Los argumentos defensivos pese a su extensión y amplitud no autorizan a convencer en cuanto a que tales incrementos, que llevan usualmente un largo período de negociación, de allí su carácter retroactivo y teniendo en cuenta necesidades regionales, de allí su delimitación regional, si pese a ello hubiese sido voluntad de las partes limitarlo temporalmente,

hubiesen establecido, expresamente, que solo beneficiaría a los que mantuvieran vigente el contrato de trabajo al momento de la firma, circunstancia potencialmente injusta para con los que mantenían una razonable expectativa en su tramite. Pero no fue así, y de allí que concluya de igual modo que la magistrada actuante en cuanto al punto (conclusiones de fs. 376).

Lo dicho, máxime cuando de conformidad a lo resuelto y consentido resulta de aplicación toda doctrina y jurisprudencia que emerge del art. 260 LCT.

La base fundante del acogimiento del planteo de inconstitucionalidad del carácter no remunerativo del acuerdo en cuestión no ha sido impugnada, por la insistencia en cuestionamientos puramente formales carentes de fuerza convictiva como para enervar el decisorio recurrido.

Se ha sostenido, en breve reseña, que por vía convencional no es posible vulnerar normas de orden público, y las que provienen de normas de rango superior como la Constitución Nacional, o de los tratados internacionales de los derechos humanos que son de rango constitucional, y los tratados como los de la OIT que sin dudas son de rango supralegal (art. 75 inc. 22, CN). Recordemos que en cualquier caso, los referidos tratados no podrán oponerse a la primera parte de nuestra Carta Magna. Es más, por vía convencional no es posible vulnerar normas de orden público, y las que provienen de normas de rango superior como la Constitución Nacional, o de los tratados internacionales de los derechos humanos que son de rango constitucional, y los tratados como los de la OIT que sin dudas son de rango supralegal (art. 75 inc. 22, CN). Recordemos que en cualquier caso, los

referidos tratados no podrán oponerse a la primera parte de nuestra Carta Magna. Siendo así, respetuosos de la normativa superior que incide en el caso en el mundo laboral, mal puede insinuarse que se han conculcado principios de Seguridad Jurídica.

En cuanto al planteo referido a que las Actas Acuerdos fueron debidamente homologadas por el Ministerio de Trabajo sin que el actor haya planteado la nulidad y sostiene que se encuentra consentida: No comparto dicho criterio puesto que, como se ha sostenido en casos similares, considero que no se le puede exigir a los trabajadores individualmente afectados que recurran al mecanismo previsto en la Ley 19549 para obtener la nulidad de la homologación ministerial —de cuya existencia y alcances incluso pueden no haber tomado razón en tiempo oportuno— y que, tampoco es necesario para plantear la invalidez de la norma con base constitucional que previamente se declare la nulidad del acto administrativo que la homologó, porque también ese procedimiento sujetaría al dependiente a los plazos y formas previstas en la legislación adjetiva. Al entender de la doctrina que adhiero, la invalidez de una norma (legal o convencional) por resultar repugnante a la Constitución Nacional puede ser declarada en el caso concreto aun sin cuestionarse su génesis (trámite parlamentario, validación administrativa, etc.) y este también parece haber sido el temperamento que en su hora adoptó nuestro Máximo Tribunal.

Además, y en cuanto a la vía de impugnación, bien se ha dicho que no se desconoce que la invalidación de normas de origen convencional debidamente homologadas ofrece justificados reparos porque, como lo puntualizó

la doctrina especializada, "justamente se considera que la negociación colectiva —en la que participan los representantes de los actores sociales y la autoridad estatal— es la que mejor garantiza el avance de la legislación social y, en esa línea de pensamiento, la revisión judicial de lo acordado por las partes colectivas que, a su vez, obtuvo la homologación de la autoridad ministerial, conlleva admitir la intromisión de la autoridad jurisdiccional en el ámbito de la autonomía colectiva y por fuera de la vía recursiva prevista para cuestionar los actos de la administración" y que "en el ámbito negocial inciden otros factores —además de los técnico jurídicos— que las partes signatarias y, en especial, las entidades representativas del sector trabajador han debido considerar (y en su caso, aceptar, repeler, debatir y/o consensuar) para arribar a los acuerdos cuestionados y no es posible considerar la inadvertencia de los actores sociales al momento de adecuar sus pretensiones" (cf. García Vior, A., "Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos" en RDL 2010-2, "Normas Internacionales del Trabajo y Derecho Interno", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, octubre de 2010, pág. 361 y ss.).

Sin embargo, como se ha señalado a nivel doctrinario en forma reiterada (ver también trabajos de Seco, Ricardo F. en RDL 2010-2, "Normas Internacionales del Trabajo y Derecho Interno", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, octubre 2010, págs. 291 y ss. y de Monsalvo, Manuel en "La naturaleza salarial como límite a la autonomía de la voluntad colectiva", CTDL N° 10, "La remuneración y otros beneficios", AA.VV., García Vior (coord.) págs. 61 y SS), más allá de la índole o gravedad de las

circunstancias valoradas en los diversos contextos económicos, sociales y políticos en que se llevan a cabo las negociaciones, no parece razonable que se continúe con esta práctica en el ámbito negocial cuando sus efectos nocivos ya se han hecho notar en los hechos (tanto en el ámbito contractual como previsional) y tal temperamento ha sido descalificado —por su contenido u objeto— por los tribunales nacionales.

Que además de los ejemplos jurisprudenciales que se señalan en el fallo que sigo, demostrativos de tales falencias que merecen una rápida corrección, vale recordar que se ha dicho, v. gr., que en cuanto a asignaciones no remunerativas fijadas a través de decretos del Poder Ejecutivo Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró su inconstitucionalidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 14 bis C.N. y en el art. 1° del Convenio 95 OIT al decidir la causa "González, Martín Nicolás c/Polimat S.A. y otro" (CSJN G.125, XLII del 1975/2010). Del criterio desarrollado en los considerandos de dicho fallo (ver en especial, considerandos 4° y 5° del voto mayoritario) y de lo expuesto con anterioridad en el precedente "Pérez Aníbal R. c/ Disco" (CSJN, sentencia del 1/9/09) se colige con meridiana claridad que ni el legislador, ni el poder administrador pueden otorgarle a un rubro salarial una naturaleza nominativa distinta a la que corresponde a su esencia, por lo que mucho menos podrían considerarse legitimados los actores sociales para así proceder —ya sea a nivel individual o mediante concertación colectiva- (ver CNTrab., sala II, 27/12/2012 -"Frutos, Cristian David c. INC S.A. s/despido"- y sus citas, publicado en: DT 2013 (junio), 1381 - DJ 26/06/2013, 61; cita on line:

AR/JUR/77079/2012).

Así se patentizan graves cuestionamientos con base constitucional y supralegal de toda norma —cualquiera fuere su origen— que a través de recursos meramente terminológicos se intente desconocer la esencia salarial de una prestación que, por su adecuación a las previsiones del art. 103 LCT y a las del art. 1° del Convenio 95 OIT, naturalmente lo tiene. En consecuencia, mal puede cuestionarse el medio y la vía elegida, de allí que propicie confirmar la sentencia de grado en cuanto declaró la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que le otorgaron carácter no remuneratorio a las asignaciones dinerarias allí fijadas.

Que a la negativa genérica formulada a fs. 139 p. f), en cuanto a las presuntas diferencias por el rubro viandas, reclamadas a fs. 22vta. y liquidadas a fs. 15vta., la recurrente, no formuló reserva alguna en cuanto a la modalidad de pago, progresividad porcentual de conformidad a la Ley 26341, que del cotejo con los recibos obrantes en autos no respetó. Por lo que el rubro al adquirir el carácter señalado en los puntos anteriores y haber sido percibido del modo que luce en aquella documental, las alegaciones actuales resultan extemporáneas.

Que debidamente intimada la recurrente a los efectos del pago de las diferencias indemnizatorias como consecuencia del despido dispuesto sin causa que le fuera impuesto (fs. 16/19), incluye en el inicio el incremento previsto en el art. 2 de la Ley 25523 (fs. 22vta. y liquidación de fs. 25vta.) la que le es negada en el capítulo de las negativas genéricas y luego ampliado y poniéndose énfasis en las situaciones de

excepción que contempla la norma de conformidad a su fin y la necesidad de la comprobación de temeridad o malicia, circunstancias que no se dan en la causa.

Pese a lo dicho, la *a quo* otorga el incremento por la insuficiencia observada en la liquidación final y al margen de los rubros otorgados e incrementados por efectos de la declaración de inconstitucionalidad (ver detalle de fs. 382vta.), en consecuencia, la queja actual (fs. 401vta. p. 44 y ss.) se limita a reiterar un interpretación restringida de la norma. A lo dicho se opone el criterio prudente y razonable, ya que justifica situaciones como de deudas que se generen por efecto del cambio de jurisprudencia o eventualmente régimen legal, como ya lo hemos decidido en esos casos que no es el de autos de conformidad a lo dicho en los considerandos, en cuanto al tema se ha resuelto que "El art. 2 de la Ley 25323 tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la Ley 24013; esto es, pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato en atención al carácter alimentario de sus créditos sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un procesal administrativo o judicial" (ver, v. gr., CNAT Sala III, expte n° 13708/02, sent. 85688 22/3/04, "Espasandín, Noemí c/ San Sebastian SA s/ despido"). Resultando de utilidad para la comprensión de la posición sustentada a efectos de rechazar la queja en cuestión.

Por todo lo expuesto, se rechaza el recurso interpuesto, con costas de la Alzada a la recurrente,

difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15. Se tienen en cuenta las reservas formuladas a fs. 402, p. II.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme la sentencia de fs. 370/388 en cuanto fue motivo de agravios. Costas de la Alzada a la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva formulada de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

La cuestiones sometidas a revisión serán tratadas en el orden propuesto por el recurrente, que es el que ha adoptado quien me precede en la votación. Ello no sin antes señalar que poco es lo que puedo agregar a las sólidas razones por él esgrimidas, las que dan basamento a la propuesta de rechazo de los agravios.

- Los aumentos retroactivos.

La forzada interpretación que el recurrente pretende otorgar a la expresión “se desempeñen” contenida en la cláusula primera del acta acuerdo del 16 de octubre de 2008, no puede ser convalidada por diferentes razones. En primer lugar, porque parte de una exégesis parcializada del texto desconociendo elementales reglas de expresión gramatical. Repárese

que la expresión “se desempeñen” no es autónoma por el contrario textualmente se lee: “Las partes acuerdan.. para los trabajadores de la industria… que se desempeñen en la Provincia del Chubut” –acta acuerdo obrante a fs.348-.

Es decir, la única limitación que se deriva de la expresión es territorial y en modo alguno puede dar sustento a la restricción que pretende el recurrente.

La vigencia de los contratos de trabajo para la percepción del incremento salarial no ha sido materia de acuerdo colectivo, de modo tal que no es válido pretender su inaplicabilidad al caso concreto. Más aún, una eventual duda interpretativa que generare el acuerdo debe ser resuelta conforme la regla de la condición más favorable (art. 9 LCT), extremo que también demuestra la sinrazón de la postura de la empleadora.

Con base en esta razón, por sí dirimente, a las que agrego las expresadas por el colega preopinante, es que adhiero al rechazo del agravio.

- La inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas correspondientes a los aumentos otorgados por convención colectiva.

La cuestión planteada ya ha sido resuelta por esta Sala en autos "R., V. S. y otra c/ L M. S.A. s/Demanda Laboral", expte. nro. 541 año 2011, sentencia definitiva n° 13/2012 del 4 de abril de 2012. En dicho pronunciamiento, se confirmó la declaración de inconstitucionalidad de las mismas normas colectivas; más allá de mi opinión minoritaria.

Concretamente, quienes integraron la mayoría sostuvieron que el peso de la doctrina que dimana del precedente de la Corte Suprema de la Nación –“Pérez c/

Disco” que declaró la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc.c de la LCT. por desnaturalizar el concepto del salario, concluyendo que no puede sino seguirse esta jurisprudencia protectoria y su doctrina de conformidad con el art. 9 L.C.T. (ref. Ley 26428).

A este fallo han seguido otro en lo que incluso, en lo personal y por la falta de crítica suficiente a los que agregué las razones de economía procesal, adopté el criterio mayoritario (“Albornoz c/ INC SA”, SD 47/12/L, 27/11/12).

A estos motivos agrego hoy la doctrina que dimana del precedente “Díaz” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que se ha determinado la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos (CSJN, 4 de junio de 2013, en autos “Díaz Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” Suplemento de La Ley del 19/06/2013, cita online: AR/JUR/20023/2013.

Huelga remarcar que la fuerza vinculante de estas decisiones sella el debate. Así he de citar las propias palabras de la máxima instancia nacional: “…no es ocioso recordar que si bien la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (Fallos: 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212:51, 160 y 307:1094, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores -inclusive, los Superiores Tribunales locales- que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Máximo Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional” (CSJN, 23/06/2009,

Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba", elDial - AA5421).

Con base en estas consideraciones y teniendo presente que en el caso efectivamente se comprueba la falta de incorporación de nuevos fundamentos, también, propongo el rechazo de este agravio.

Los motivos expuestos dan sustento a mi adhesión al rechazo de este agravio.

- Las diferencias por el rubro viandas.

La extemporaneidad de los argumentos relativos a la improcedencia de este rubro que ha sido esgrimida por el primer votante, efectivamente se verifica en el caso bajo examen. Por ello y dado que estos no fueron puestos a consideración de la jueza de grado, son inadmisibles como lo dispone el art. 280 del CPCCCh.

Los motivos reseñados dan sustento a mi adhesión al rechazo propuesto.

- El incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323.

Las argumentaciones del recurrente en el punto carecen de idoneidad técnica para fundar una solución distinta. En efecto, se han reiterados las manifestaciones efectuadas al contestar la demandada sin efectuar una crítica concreta y razonada a las motivaciones del fallo.

Esta deficiencia obsta a la revisión de los rubros sobre los cuales se ha calculado la multa con fundamento en anteriores pronunciamientos de la Sala.

Es que el límite de nuestra actuación está dado por los agravios y lo cierto es que el memorial carece de fundamentación.

Por lo expuesto, no prospera el agravio y también propongo el rechazo del recurso.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demanda vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios por la actuación de los letrados se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala prevista por el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, los determino a favor de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en un 30% de los regulados en primera instancia y a favor del Dr. P. F. T., en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si fuere pertinente.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la resolución propuesta por el primer votante.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 392; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 370/378.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en un treinta por ciento (30%) de los regulados en primera instancia y a favor del Dr. P. F. T. en un veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 402.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

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