En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil catorce, 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 de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B. C., D. M. c/G. S.R.L. s/DEMANDA LABORAL (Dif. de Haberese)", expte. nro. 747 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5103/2008), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 435), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexadre, Dra. Silva Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 412/418? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

La sentencia de fs.412/419, primero, rechaza la nulidad del acuerdo conciliatorio homologado por la Subsecretaría de Trabajo mediante resolución N° 231/07; segundo: rechaza la demanda interpuesta por la parte actora D. M. B. C. contra la parte demandada G. S.R.L. En tercer término impone las costas a la actora vencida y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Notificadas las partes (fs.420/421), apela la actora mediante apoderado y el recurso se concede a fs.423.

A fs.424/427vta., expresa agravios la apelante.

Objeta el pronunciamiento jurisdiccional al rechazar la nulidad del acuerdo conciliatorio, poniendo énfasis que el mismo se desenvuelve previo haber la empleadora despedido al dependiente a partir del 12 de enero de 2007, con alegación de hechos falsos. Que ante la falta de pago de la liquidación final el sindicato del P. y G. P. le ofrecen ocuparse y lo llaman para firmar una nota a fines de enero de 2007, por la que aceptaba la propuesta de la empleadora de pago de la suma de $ 75.050,65 y aceptando las condiciones de pago impuestas, sin que se determinaran los conceptos abonados; que la intervención del sindicato fue solo denunciar ante la Subsecretaría que había sido despedido, en tanto el actor que era citado a las audiencias respectivas, no era asistido por letrado y fue convocado por el Dr.H., a la audiencia el mismo día de su realización con brevísima antelación de horas. Explica que el sindicato le entregó una nota para que la firmara y con la que debía concurrir a la audiencia, pero no fue asistido en ésta. Sostiene que el trabajador fue inducido y su asentimiento quedó viciado. Sostiene su derecho a pedir la anulación con cita de doctrina. Sostiene la carencia de relevancia del Expte.Adm.1-2353/74, que trata de cuestiones anteriores al despido, no obstante considerado por la sentencia y que la liquidación final tomada como antecedente por la Sra.Juez Sentenciante nunca fue presentada al actor. Sostiene la violación de principios irrenunciables y cita normas laborales y doctrina, conjuntamente con el derecho de revisar lo actuado. Reserva el caso federal.

La parte demandada contesta los agravios a fs.429/430.

En la confrontación de los actuados por oponer la demandada la insuficiencia del memorial de agravios de la actora, resulta que la sentencia se estructura dejando sentado temáticas que manifiesta son consentidas por las partes, que lógicamente resultan firmes al no ser controvertidas en esta Alzada y aventan la pretendida insuficiencia del recurso de la partes actora.

Así, quedan determinados los hechos, conductas y actos sobre los que debe recaer el pronunciamiento, quedando reducido a la interpretación de los mismos.

Se basa por lo tanto en la relación laboral entre las partes a partir del 15/10/1993, jornada de labor y horarios de trabajo reconocidos (fs.413), bajo el concepto que la carga procesal de contestar la demanda no se satisface con una

mera negativa general ni particular y debe brindarse la propia versión de lo acaecido.

Establece entonces que el actor trabajaba de lunes a sábado de 8 a 18 horas y más de 12 horas cuando la actividad lo requería; que si bien el despido se dispuso a partir del 12/1, se resolvió el 8/1/2007 cuando el actor B. usufructuaba su licencia; que la demandada se expide sobre lo acontecido con los hermanos B. en torno al reclamo salarial que dirigieron contra la Empresa, "…mas nada dice sobre el modo y la causa en que culminó la relación laboral con el aquí actor, haciendo una alusión en el anteúltimo párrafo de fs.98vta. en cuanto a que en el caso de autos se encuentra discutido la situación de despido como causado o incausado" (fs.413/414).

Con tales parámetros, nada hasta allí debía controvertir la actora y sí lo hace cuando la sentencia considera satisfecho el acuerdo por el modo que se acuerdan los pagos y acordarle suficiencia a la intervención del Sindicato d. P. y G. P.

Lógicamente, el caso la obliga a reiterar la existencia de derechos irrenunciables, no tratados específicamente por la sentencia, con lo que no puede resolverse la controversia en esta Alzada con la deserción del recurso. Se agravia en la parte del fallo que la afecta (Art.268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Los derechos irrenunciables parten de la misma concepción del fallo cuando expresa, que "…no hay dudas que la demandada remitió al trabajador la misiva… despidiéndolo con causa a partir del 12 de enero de 2007 (fs.414vta., 2do.párr.).

Del modo precedente, la sentencia otorga la respuesta a su planteo, cuando discurre para evaluar los alcances del acuerdo, que el debate consiste en establecer si el despido resulta causado o incausado, postura que asimismo exhibe la demandada a fs.98vta., sexto párrafo. Dice entonces, que el despido resultó con causa – es decir, no ya incausado – pero faltaba poner la atención en la disposición del art.16 de la Ley 25.561, la causa debía ser justificada. El despido resultó con alegación de causa pero rechazada por el trabajador (C.D. de fs.14 y 24), resultó claramente un despido "sin causa justificada", la única hipótesis que admitía el art.16 cit. No obstante entiende luego el fallo erróneamente que con la recepción de la suma acordada el despido "con causa del actor se tornó incausado al pactarse entre las partes el monto de los conceptos indemnizatorios que derivan de dicho

despido…” (fs.417vta.). Lo que no advierte el fallo que asimismo el despido incausado se encontraba dentro de la suspensión dispuesta por el art.16 cit. y beneficiario de la doble indemnización conforme a la legislación laboral, con lo que no importaba ninguna disminución a la indemnización en la Ley 25.561.

Ésta no fue prevista ni mencionada por ninguna de las partes intervinientes, ni demostrado su asesoramiento al actor o en liquidaciones practicadas, con lo que la sentencia no ha podido sostener la suficiencia de la asistencia primero de la Dra.T., ni la del Sindicato del P. y G. P. D. C., ni que se acordó a su respecto porque se omitió su tratamiento en cualquier oportunidad. Menos pudo la Delegación Regional de la Subsecretaría de Trabajo con mera fórmula en los considerandos – ni siquiera en la parte resolutiva – que surgía del acuerdo una justa composición de los derechos e intereses conforme con el art. 15 L.C.T.

En realidad, el propio Sindicato no advertía la amplitud que comprendía su propia denuncia de fs.30 -contra la Empresa G. SRL., por haber procedido la misma a despedir a la actora sin justa causa y que la entidad gremial, que la entidad gremial había agotado la instancia administrativa para que la Empresa reconozca el despido sin justa causa del trabajador D. D. B.

Las mismas partes – asimismo lo concibe la sentencia – mantuvieron la situación jurídica desencadenante de la rescisión del contrato al 12/1/2007, ya que en el acta Acuerdo de fs.180/180vta., correspondiente al Expte.Adm.1-0266, señalan que acuerdan “…sin que este hecho signifique el reconocimiento de los hechos esgrimidos por las partes…” (fs.180).

Ni la empleadora renunció a un despido que considera con justa causa, ni la dependiente desdijo su rechazo, manteniéndose la vigencia rescisoria al 12/1/2007.

La solución de la Sra. Jueza resulta así extraña a los principios del derecho del trabajo (art.9 L.C.T. ref.Ley 26428), entendiendo una trasmutación del despido empero nunca acordado, cuando lo resultante fue un despido sin causa justificada y por lo tanto arbitrario, dando nacimiento a la obligación de indemnizar conforme con los arts.231, 232, 233, 242, 245 y concords.Ley 20.744 y art.16 Ley 25.561.

La actora mantenía derechos adquiridos por un despido sin causa justificada, sin que se pactara acuerdo alguno referente a dicha situación jurídica.

Adviértase la enseñanza del autor Krotoschin (Trat.Práctico de Derecho del Trabajo, Vol.I, pág.448, Ed.Depalma 1978): "…tanto el mutuo acuerdo como la renuncia producen efectos ex_nunc y no afectan ni alteran los derechos emergentes del contrato de trabajo que se hubiesen adquirido con anterioridad o que se adquirieren con motivo de la extinción… Cuando el trabajador se halla en situación de despido y le correspondieren derechos a la indemnización por esta razón, si bien podría renunciar al empleo o estar de acuerdo con la extinción del contrato, no podría renunciar a estos derechos (como a ningún otro; L.C.T. art.12)".

Son las precedentes hipótesis de máxima, ya que aun una renuncia o un supuesto acuerdo entre las partes, el contrato de trabajo se encontraba extinguido por lo que toda actividad de partes o administrativa que cercenara los derechos adquiridos por despido arbitrario fue nula y carente valor (art.12 L.C.T.).

Pretende la parte demandada en la contestación de los agravios ir "…mas allá de la protección de orden público dispuesta por la normativa específica…" trayendo el fallo CNAT., Sala IV, 31/3/95 (fs.429/429vta.), de evidente inaplicabilidad a la presente causa, ya que no fue el acta de acuerdo la que puso fin al contrato laboral como resulta del caso traído, en autos de antemano se encontraba rescindido.

Por otra parte, la presunción de legitimidad sustancial del acuerdo homologado se encuentra descartada, por falta de fundamentación manifiesta al quedar silenciado el tratamiento de la indemnización prevista en el art.16 Ley 25.561. Es caso que admite la revisión jurisdiccional del acto administrativo.

Adviértase la profundización de la norma citada declarada de orden público, que excluye toda la excepcionalidad en la tesitura de la demandada: "…Ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos. Derógase toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto".

De los derechos resultantes de la norma precedente no existe prueba escrita explícita, el asesoramiento, patrocinio, gestiones previas, en su caso sindicales y/o liquidaciones que no contienen el art.16 cit., no permiten inducir su comprensión ni puede presumirse que existiera, lo que constituiría una interpretación contraria al art.9 y reforma de la L.C.T. El mismo menoscabo y limites a la interpretación se

aplica a las notas de fecha 6/2/2007 de fs.33 y en la de fs.34/34vta., por falta de intervención letrada y/o sindical, que la sentencia salva erróneamente por asesoramientos previos. Se afecta el principio de defensa (Art.18 C.N.), porque los instrumentos señalados contienen renuncia de derechos: "…que nada mas tendré que reclamar…(fs.33) y "Quinta: Una vez cancelado y efectivizado el último de los cheques, El Empleado no tendrá mas reclamos que formular…(fs.34vta.).

En suma, los agravios deben prosperar y revocar la sentencia haciendo lugar a la nulidad impetrada conforme a las norma citadas y fundamentales, arts.9 (ref.Ley 26.428) y art.12 de la L.C.T.

La actora formuló liquidación provisoria a fs.63vta., demandando una diferencia a su favor de $ 80.915,98, pero asimismo reclamando las diferencias salariales de los CCT.340/2001 y 396/2004.

Conforme los recibos salariales de fs.14 y concords. y la pericia informativa de fs.269/269vta.; procede la liquidación parcial de fs.63vta., ya que si los rubros se encuentran negados por la demandada, carece la negativa de la virtualidad que señalara la sentencia al no demostrarse su inexactitud (art.43 Ley XIV N° 1).

Por otra parte, informa el perito Contable que "…el pago final no precisó conceptos…" y por "…lo tanto no existen registraciones contables y/o laborales que fueran permitir al Contador emitir opinión y/o algún informe contable y/o registral sobre la documentación obrante" (fs.269vta.). Por ello, corresponden asimismo las diferencias reclamadas por el CCT.340/01 y 396/04, conforme a las determinaciones de la propia demandada de fs.89/91 y por sus rubros, por la suma de $ 17.313,91, en ausencia de liquidación de la actora u observaciones a las practicadas por la contraparte.

Se liquidarán con más los intereses a partir de la fecha del despido y por los rubros de fs.89/91 por sus parciales en cada caso a partir de su vigencia, a la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina.

Las horas extras no proceden por faltar toda precisión respecto a su reclamación (art.333 inc.3° Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

La revocatoria del fallo comporta la imposición de las costas a la demandada, conforme con el art.59 Ley XIV N° 1 del Dig.Jurídico.

Para regular honorarios rigen los arts.5, 6, 8, 9 y concords. de la Ley XIII N° 4, con lo que por las pautas de los incs.a), b), c), d) y f) del art.5 cit., propongo los honorarios conjuntos de las Dras.R. B. M. de C. y Y. H. C., en un 20%, los del Dr.R. A. H. en el 17% y por lo evaluado ratificar los del perito Contador A. L. en el 2%, con los restantes alcances del fallo a fs.418vta.

Las costas de la Alzada en razón de la revocatoria obtenida, corresponden asimismo a la parte demandada (art.59 cit.). Por las normas arancelarias señaladas y art.13, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios de la Dra.R. B. M. d. C., en un 35% y 25% para el Dr.R. A. H.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios interpuestos por la parte actora D. M. B. C., fundados a fs.424/427vta., contra la sentencia de fs.412/419, la que se revoca en todas sus partes.

2) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora D. M. B. C. y condenar a la parte demandada G. S.R.L., a pagar a la parte actora en plazo de cinco días, la suma de $ 80.915,98 y más la suma de $ 17.313,91, con mas sus intereses y a la tasa a liquidar de conformidad con el considerando respectivo.

3) Costas de una y otra de las instancias a la parte demandada, a cuyo fin se proponen las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con los considerandos del caso.

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora en el memorial de fs.424/427vta.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

La resolución de fs. 412/419, desestima las pretensiones de la accionante lo que motiva la queja que fundamenta a fs. 424/427vta. siendo contestada por su oponente a fs. 429/430, solicitando en primer lugar la sanción de deserción del recurso por insuficiencia o en su caso se lo rechace sosteniendo los argumentos del fallo.

Tras detenerme en el contenido de la pretensión actual de la recurrente en relación a lo decidido y antecedentes que emergen de la causa, entiendo que cumplimenta los extremos formales que permiten mantener abierta la instancia y dar tratamiento a sus planteos, así como lo hace quien me precede en el sorteo.

El colega preopinante reseña el objeto de tales presentaciones lo que evita su mera reiteración.

Ha quedado sin discusión en la alzada la conclusión expuesta en los considerandos en razón de la certeza que le produce la prueba adquirida que la accionada remitió la comunicación de la prescindencia de los servicios de la accionada, con “justa causa” el día 12/01/2007, y sin que nadie alertara sobre la vigencia del régimen obstativo impuesto por la emergencia laboral a través de la ley 25.561 y sus sucesivas prórrogas por art. 1° de la Ley N° 26.729 B.O. 28/12/2011 se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2013 la vigencia de la presente Ley. Vigencia: a partir del 1º de enero de 2012. Prórrogas anteriores: Ley Nº 26.563 B.O. 22/12/2009; Ley Nº 26.456 B.O. 16/12/2008; Ley N° 26.339 B.O. 4/1/2008; Ley N° 26.204 B.O. 20/12/2006; Ley N° 26.077 B.O. 10/1/2006; Ley N° 25.972 B.O. 17/12/2004.

Así, tal decisorio no privo de los derechos indemnizatorios acordes a lo allí ordenado, no obstante, y pese a existir derechos adquiridos irrenunciables (art. 12 LCT.) no se advirtió previo al cuestionado acuerdo, posterior a la ruptura del vínculo de tales circunstancias. Tampoco en el fallo impugnado se da cuenta de tal situación.

Así Acta Acuerdo de fs. 180/180vta y homologado en sede administrativa a fs. 186 pese a lo manifestado oportunamente, que expresamente señala que la ruptura se produce por decisión unilateral del empleador sin calificarla y de tal modo justifica una suerte de concesión graciosa de una suma fija sin especificación en sus rubros impidiendo el cotejo inmediato con lo realmente adeudado lo que de ningún modo resulta admisible a la luz del requisito esencial de fundabilidad de la justa composición de los derechos e intereses de las partes, con especial atención en la del mas débil de la relación.

A no olvidar que ‘homologar’, es autorizar, permitir, facultar o darle valor legal al convenio celebrado por las partes. Y si bien lleva ínsita la confrontación de lo convenido con el interés de los trabajadores y desde luego, existe plenamente la facultad del ente administrativo o tribunal de no convalidar las reglas jurídicas si se afectan los intereses de los trabajadores, ello no autoriza a dejar de lado el análisis necesario de la situación fáctica y legal que rodean el acuerdo en cuestión

a los fines de emitir un fundamentado juicio de valor sobre la conveniencia y justicia de la solución alcanzada en el resto de las cláusulas.

En tal sentido bien se ha dicho que "...el requisito de "resolución fundada" estatuido como condición para la conciliación laboral (art. 15 L.C.T.) implica la necesidad de que el acuerdo sea aprobado por la autoridad que intervenga, previa investigación de los motivos que lo fundamentan, con el propósito de impedir que bajo su apariencia se encubra una simple renuncia ...". Por ello es que "...la simple mención en el acto administrativo de que se ha arribado a una justa composición de intereses no es suficiente fundamento para dar validez a la homologación. El art. 15 L.C.T., exige de la autoridad de aplicación la tarea de análisis de la justa composición de intereses, y dar las razones y formular las comparaciones para acreditar que la misma ha existido, a fin de eliminar los vicios de arbitrariedad o de nulidad que puedan afectar actos administrativos".

Ello es así porque si bien la ley autoriza los llamados negocios transacciones, que obviamente implican la renuncia a pretensiones de las partes, exige como condición de validez no sólo que el acuerdo se celebre con intervención de la autoridad judicial o administrativa (requisito formal tendiente a garantizar a las partes su ilustración sobre los alcances del acto y la libre expresión de su voluntad), sino también la emisión por parte del órgano oficial de un favorable y fundamentado juicio de valor sobre la conveniencia y justicia de la solución alcanzada.

A mayor abundamiento, si se analiza el contenido de las cláusulas cuya homologación se pretende, teniendo en consideración los antecedentes de autos, no se podría asegurar que con su homologación se concrete la efectiva operatividad del orden público laboral y principio protectorio que constitucionalmente le es reconocido a los actores en su calidad de trabajadores la falta de discriminación de los rubros que la integran y el resultado que se obtiene, tal como se ha preocupado mi colega en estimarlo, dan cuenta del perjuicio, lo que autoriza a concordar con su propuesta de nulificación pese al cumplimiento formal del acuerdo en sede administrativa(ver v. gr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala II, 04/06/2007 –" Magni Rodolfo Alberto y otros en J° 14.773 Magni Rodolfo

y otros c/ Obra Social para el Personal Ferroviario (O.S.F.E.) s/ inc. – cas”- Cita : MJ-JU-M-12745-AR | MJJ12745 | MJJ12745).

Que en virtud de la liquidación practicada en el acto inaugural acorde a la prueba confrontada adquirida en autos y en especial lo informado por el perito en la experticia que en nada favorece a la demandada. Sumando, en concordancia con tales datos las diferencias que le corresponden por convenio y oportunamente denunciadas (fs. 89/91) concuerdo con la estimación que formula mi colega en su voto al igual que el curso de los interese y la modalidad adoptada a los efectos de su determinación.

Coincido asimismo con el rechazo de la pretensión por horas extras que quedo en la mera alegación a no olvidar que la sentencia por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada (Morello en “Necesidad del Proceso Civil y Arbitral “ en Rev. de Derecho Procesal 2005-I “Prueba-I” Ed. Rubinzal Culzoni 2005, pág. 15) y además que lo que se presentó en origen se vistió o desnudo con lo que fue aconteciendo durante el avance de la tramitación (ver Morello en “Necesidad del Proceso Civil y Arbitral “ en Rev. de Derecho Procesal 2005-I “Prueba-I” Ed. Rubinzal Culzoni 2005, pág. 15). Tal el caso de autos en cuanto al rubro en cuestión por insuficiencia probatoria.

Esta conclusión, por lo tanto, sella la suerte de la validez misma del convenio atípico celebrado entre las partes con posterioridad a la ruptura del convenio laboral por decisión unilateral e incausada de la demandada por los motivos dados lo que implica la revocatoria del fallo impugnado y la condena al pago de las indemnizaciones de ley señaladas en este acuerdo y la readecuación de costas y honorarias a tales circunstancias. Así las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento procesal oportuno en el que se tendrán e cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15. Se tiene asimismo presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca, reitero su formula decisoria.

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. Silvia Noemí Alonso, no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios interpuestos por la parte actora D. M. B. C., fundados a fs.424/427vta., contra la sentencia de fs.412/419, la que se revoca en todas sus partes.

2) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora D. M. B. C. y condenar a la parte demandada G. S.R.L., a pagar a la parte actora en plazo de cinco días, la suma de $ 80.915,98 y más la suma de $ 17.313,91, con mas sus intereses y a la tasa a liquidar de conformidad con el considerando respectivo.

3) Costas de una y otra de las instancias a la parte demandada. Regular los honorarios profesionales conjuntos de las Dras. R. B. M. d. C. y Y. H. C., en un VEINTE POR CIENTO (20%), los del Dr. R. A. H. en el DIECISIETE POR CIENTO (17%) y por lo evaluado ratificar los del perito Contador A. L. en el DOS POR CIENTO (2%), con los restantes alcances del fallo a fs.418vta., por su trabajos en la instancia de grado. Los de esta instancia de la Dra. R. B. M. de C., en un TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) y los del Dr. R. A. H. en un VEINTICINCO POR CIENTO 25%).

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora en el memorial de fs.424/427vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS "L"