--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. S., E. O. c/ S. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley**” **(Expte. 900 - Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 122.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo: ----------

--- I. Que a fs. 100/108, el Juez de grado hizo lugar a la demanda entablada por E. O. M. S. en contra de S. S.R.L., declaró la inconstitucionalidad de toda norma convencional que cataloga de “no remunerativas” sumas fijas mensuales que resultaron integrativas del adicional por zona inhóspita del art. 20 del CCT 130/75, como se refirió en el respectivo considerando, y condenó a la demandada a que en el término de diez (10) días abone a la actora la suma de $ 7.367,59, con más los intereses que establece el Banco del Chubut S.A., para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, a computarse desde que cada suma es adeudada y hasta su total y efectivo pago. Impuso las costas a cargo de la demandada y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.----------

--- II. Que a fs. 111 el fallo es apelado por la parte demandada, siendo concedido el recurso a fs. 112 y fundado a fs. 113/117 vta.----------

--- Manifiesta la demandada que el adicional no remunerativo dispuesto por Resolución 101/2007 su parte la abonó mientras estuvo en vigencia hasta abril de 2008, y no existen las diferencias que se reclaman, razón por la cual se agravia de que la sentencia lo haya reconocido. Alega que para el pago de los adicionales a que hace referencia el art. 2º del acuerdo del 2010 y de junio de 2011 (en especial zona inhóspita y vacaciones) se tomaron en consideración las sumas no remunerativas, que ello surge de los recibos de sueldo anejados por el accionante y los acompañados por su parte, como del Libro Especial del artículo 52 de la LCCT. Agrega que no existe la deuda a que hace lugar el juez de grado, y que ello le causa gravamen patrimonial irreparable a su parte.----------

--- En segundo lugar se agravia de que el juez de grado hizo lugar al reclamo efectuado por el accionante por la existencia de la deuda que se habría generado en su favor por la suma no remunerativa de $ 250 que debía abonarle mensualmente, que según el a quo se acordó con la representación de la patronal el día 05 de diciembre de 2007, y que fuera homologado pro la autoridad de aplicación provincial a través d ela Resolución 101/2007 de fecha 18/12/2008. Afirma que el sentenciante reconoce que en la paritaria de abril de 2008, no se resolvió ni negoció absolutamente nada en materia

de zona inhóspita, debido a la falta de interés de los negociantes, y que ello no significa que debió extenderse el pago de dicho adicional hasta que se resolviera, que si se pactó por un plazo éste fenecía con la celebración del a paritaria de ese año, y la misma se llevó a cabo. Señala que la condición se cumplió y el adicional dejó de tener sentido. Alega además que la Resolución 101/2007 dictada por la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut carece de validez y vigencia porque la misma fue impugnada y la queja no ha sido resuelta aún lo que la inhabilita para tener fuerza obligatoria; y porque se trata de la modificación de una norma convencional, la que fue celebrada entre las únicas partes habilitadas para que tenga fuerza obligatoria, que son La F.A. de E. de C. y las cámaras de empresarios del comercio, quienes participaron en el año 1975 y negociaron de la manera que establece la ley 14.250. Indica que debe tenerse presente que las negociaciones regidas bajo las disposiciones de esta ley y la 23.546, con sus Decretos Reglamentarios Nº 199 y 200 del año 1988 deben celebrarse en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, de conformidad con lo prescripto por el art. 13 de aquella normativa de fondo. Señala que es atribución del Congreso Nacional el dictado del código del Trabajo y Seguridad Social, y que la única autoridad para legislar sobre negociaciones colectivas es el Poder Legislativo Nacional, debiendo por ley 14.250 homologar los convenios colectivos el Poder Ejecutivo Nacional. Reitera que se encuentra homologado por la Legislatura de la Provincia del Chubut, el acuerdo celebrado el día 17 de diciembre de 1990 entre el Superior Gobierno de la Nación a través de su Ministerio de Trabajo y el Gobierno Provincial mediante el cual se delimitaron las atribuciones de ambas autoridades. ----------

--- Señala que de esa manera se dispuso que todo lo relativo a Asociaciones Sindicales (ley 23.551) y Negociación Colectiva (ley 14.250) y 23.546) caerían dentro al órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, mientras que lo correspondiente a policía del trabajo, correspondería a las autoridades provinciales, en consonancia con las disposiciones del art. 71 y concordantes de la Constitución Provincial. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura y finaliza solicitando la revocación de la sentencia impugnada, alegando arbitrariedad de la misma al reconocer un derecho en virtud de la norma invocada por el accionante, la que carecía de validez y vigencia por no haber entrado nunca en vigor, por haber sido recurrida, y dicha impugnación continúa sin el dictado del acto administrativo que resuelva la disquisición.-

--- Corrido traslado de los agravios a la parte actora a fs. 118, no es contestado.----------

--- Que ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución del Cuerpo, advierto de antemano que el recurso de fs. 113/117vta. no puede prosperar, dado que no ha logrado el mismo poner en crisis al decisorio atacado, sino que el apelante persiste en alegaciones que ya había hecho en escritos anteriores (cfr. fs. 22/26vta. y fs. 96/97vta. y le habían sido resueltas negativamente, sin elevar el punto de mira de su

ataque, ni hacerse cargo de las razones –mejores o peores- que le fueron dadas por el magistrado de la grada inferior, para no acoger sus planteos. ----------

--- El apelante permanece ensimismado en la postura ya explicitada por su parte y es sabido que el recurso de apelación no satisface el requisito de crítica concreta y razonada (art. 268 CPCC) cuando se basa el ataque en la reiteración de planteos anteriores o en opiniones subjetivas, que se esbozan en un plano paralelo al de la de la sentencia de grado, pero sin conmover sus bases de sustentación. ----------

--- Y hay un argumento que el a quo ha dado y que no ha sido cuestionado directamente por el apelante que es la implicancia del art. 9 de la ley 20744, esto es, el principio de que la duda debe zanjarse en beneficio del obrero, que directamente ha quedado firme por falta de ataque recursivo. ----------

--- Como dijera esta Sala reiteradamente, recurrir no es expresar matices sino descubrir y patentizar desaciertos. Recurrir no es plantear opiniones divergentes a la del fallo atacado, sino demostrar que éste no se sustenta en derecho o contraviene las constancias de la causa (cfr. esta Sala, 13/10/2009, "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE). ----------

--- Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones de la recurrente de fs. 113(117, ellas carecen de precisión, suficiencia y poder convictivo para alejar la duda de este caso, no logrando el recurrente acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado.---------- ----------

--- En tales condiciones el recurso es inaudible, porque los agravios no son tales. Es que, discutir los criterios sentenciales sin fundar sustancialmente la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios. Es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa" (ARAZI, Roland – ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo I, p. 835).----------

--- Con la falta de crítica concreta y suficiente de la sentencia apelada, el recurrente vulnera uno de los principios rectores del derecho de los recursos, el llamado principio de sustentación. Se ha dicho que "la sustentación exige indicar razonada y explicadamente los cuestionamientos que respecto de la decisión, bien en sus fundamentaciones jurídicas o fácticas, hace el recurrente. La sustentación tiene por finalidad hacer un cuadro comparativo entre las razones aducidas por el fallador, y las del recurrente, para demostrar desde allí, el agravio, la lesión que esa decisión causa" (RICO PUERTA, Luis Alonso, "Teoría general del proceso", Edit. Comlibros, 1ª edición, Medellín-Bogotá, 2006, p. 841 y mi voto en sentencia de esta Sala A, del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ Línea 28 de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).----------

--- No satisface la pieza recursiva de fs. 113/117 los requisitos del art. 268 CPCyC. Pese a ello no se declarará su deserción sino que se resolverá la cuestión en virtud de la existencia de duda. ----------

--- Y, además, sustancialmente, no ha logrado el apelante rebatir idóneamente la convicción del juez expresada en la sentencia, con lo que quedan dudas más que razonables en autos, las que deben zanjarse a favor del obrero (art. 9 LCT). ----------

--- La existencia de duda es más que clara si se piensa en que el accionado reconoce que se llegó a un convenio que acordaba la ventaja que el actor persigue obtener aquí y aduce que ese convenio quedó en una suerte de limbo o latencia desde el año 2008, lo que constituye toda una audacia sostener y más dudoso todavía aceptar, con lo que la existencia de duda es lo menos que puede predicarse en el caso de autos. ----------

--- Creo que todo ello basta para el rechazo del recurso, lo que propongo al acuerdo. ----

--- En cuanto a los honorarios derivados del recurso que se declara desierto, considero que no es inoficiosa la intervención de la asistencia letrada de la accionada, porque en definitiva la cuestión se resuelve por la existencia de una duda, que la legislación zanja a favor de una de las partes, estando en su derecho la contraparte de cuestionar el criterio, por lo que procederá regular honorarios, pese a la deserción del recurso, ya que esta medida no es el único fundamento para así resolver (cfr. fallo de esta Sala del 13/8/08, in re "M., R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral" (Expte. Nº 22.855 - año: 2008), a contrario sensu.----------

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. Art. 58 Ley XIV, Nro. 1, ex art. 59, Ley 69). ----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes al Dr. C. R. Z., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tal porcentual se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de sus labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).---

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.- ----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las breves consideraciones siguientes.- ----------

----I.- Ha sostenido la apelante que la Res. n° 101/07 S.T. fue recurrida por la F. E. d. C., de modo que no llegó a tener vigencia, por lo que la incorporación de la suma en

ella prevista a los recibos fueron pagos voluntarios hechos por los empleadores a modo de liberalidad para con los trabajadores.- ----------

----Olvidó aquí la quejosa dos aspectos relevantes. En primer término, que conforme el art. 101 de la Ley I n° 18 la interposición de cualquier recurso contra un acto administrativo no suspende, en principio, la ejecución del impugnado.- ----------

----En segundo término, que, cual hemos destacado en algunos precedentes, los usos y prácticas de la empresa, dados por su conducta repetitiva en el transcurso del tiempo, se suman a los contratos laborales. Por ello, la reiteración de la conducta de la empleadora, que por buen lapso abonó al actor un adicional por los valores y con la periodicidad mensual que en la demanda se indicara, creó un derecho no escrito pero igualmente fuente reguladora de la relación de las partes, anexándose al contrato individual el derecho del dependiente a recibir ese beneficio en los montos y frecuencias establecidos por la costumbre, así como la correlativa obligación de la empresa de brindarlo; por ende, dicho beneficio no era susceptible de eliminación ni reducción unilateral a posteriori (art. 1 inc. “e” L.C.T.; este Cuerpo, c. 18.409 S.D.L. 3/03, c. 19.483 S.D.L. 24/04; confr.: C.N. Tr., sala IV, D.T. 1989-A-814).- ----------

----De allí que ante la supresión o rebaja de un plus acordado, el trabajador que no disolvió el contrato por injuria tiene derecho a la integración de su remuneración con el rubro excluido (confr.: C. N. Trab., Plenario n° 161, D. T. 1971-608).- ----------

----Ni siquiera la facultad consagrada en el art. 66 L.C.T. autoriza tal conducta unilateral del empleador. Es que una vez concedido un beneficio de naturaleza salarial, su posterior supresión o retaceo no puede tenerse como legítimo ejercicio del “ius variandi”, pues esa facultad del dador de trabajo únicamente abarca los cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación que el mejor funcionamiento de la empresa requiera y sólo puede hacerse uso de ella siempre y cuando no cause perjuicio material o moral al trabajador (confr.: C. N. Trab, Sala VII, 30/7/93, S. D. 21.988, cit. en “Ley de Contrato de Trabajo...”, Manuales de Jurisprudencia La Ley, 2da. ed., pág. 248, sum. 9).- ----------

----II.- Invocó a poco la recurrente los incrementos temporales y provisorios que abonó a sus dependientes en virtud de convenios de empresa. Mas al así hacerlo pasó por alto que el Señor Magistrado de la previa instancia declaró la inconstitucionalidad de esas convenciones que asignaron carácter no remunerativo a los adicionales mensuales destinados a complementar el rubro zona desfavorable (fs. 105 vta. últ. párr./ 106), con lo cual las privó de todo valor y mal pueden ellas, por tanto, ser invocadas en sustento de los supuestos derechos de la recurrente.- ----------

----III.- Resaltó más abajo la apelante que el adicional no remunerativo reglado en la Res. n° 101/07 S.T. fue abonado por ella mientras “estuvo en vigencia” tal acto administrativo. Este argumento entra en insalvable contradicción con el primero de los que la recurrente expusiera, aquel donde negó toda vigencia a la resolución citada por

haber sido recurrida. Tal dualidad de posturas sobre un mismo asunto priva de seriedad a los planteos.- ----------

----IV.- Afirmó más tarde la impugnante que el acuerdo homologado por la Res. n° 101/07 S.T. tuvo un carácter provisorio, para regir hasta que fueran celebradas las nuevas paritarias nacionales; llevadas a cabo éstas, como las mismas nada dispusieron en materia de zona desfavorable, el adicional dejó de tener sentido.- ----------

----Con tal motivación la apelante no se ha hecho cargo de la extensa fundamentación que el sentenciante de grado diera a esa porción de su pronunciamiento, donde manifestara que el adicional en cuestión implicó una mejora en las condiciones laborales y en los ingresos del dependiente, debiéndosele atribuir carácter remunerativo vista su real naturaleza y tornándose así un derecho irrenunciable del trabajador en los términos del art. 12 L.C.T., de manera que, así no incluyeran las paritarias nacionales un incremento de la zona desfavorable, habiéndose pagado tal adicional con habitualidad él quedó incorporado al salario (fs. 106).----------

----Esta motivación no fue objeto de crítica concreta y razonada alguna por parte de la demandada apelante, de modo que la misma ha ganado firmeza. En efecto, cual es bien sabido, para que la carga de criticar concreta y razonadamente el fallo (art. 60 de la Ley XIV n° 1) quede satisfecha es menester que los fundamentos del juzgador sean objeto de efectivo ataque en su integridad, ya que de lo contrario aquellos de los cuales no se haya hecho cargo el recurrente con argumentos específicos y que por sí solos sirven para sustentar en derecho la decisión, provocan la firmeza de ésta. En suma, de no ser expresados los agravios del indicado modo acerca de cada uno de los puntos que fueron considerados separadamente por el “a quo”, quedan consentidos aquellos sobre los que no medió precisa y fundada impugnación (confr.: C.S.N., L.L. 137-538; esta alzada, c. 551/10 S.D.L. 5/11, c. 23/11 S.D.L. 9/11, c. 207/11 S.D.L. 23/11, c. 18/12 S.D.C. 12/12, entre muchas otras).- ----------

----V.- Cuestionó asimismo la apelante la vigencia de la Res. n° 101/07 S.T. basándose en que ella fue recurrida y en que fue homologada por una autoridad provincial incompetente, pues homologar convenciones colectivas es del resorte de la autoridad nacional exclusivamente.- ----------

----Acerca del efecto que los recursos administrativos tiene sobre los actos de esa índole ya me es expedido, señalando que, como regla, aquellos no son suspensivos de la ejecutoriedad de los segundos.- ----------

----Tocante al restante fundamento he de destacar que la propia recurrente reconoció haber cumplido con la resolución cuestionada. y lo hizo durante todo el tiempo en que de su parte la consideró vigente. No le era dado entonces cuestionar luego en este juicio la constitucionalidad del acto administrativo de homologación mediante la Res. n° 101/07 S.T., pues ello torna de estricta aplicación la inveterada doctrina de nuestra Corte Suprema Nacional de acuerdo a la cual el voluntario sometimiento del interesado a un régimen jurídico, sin reserva, determina la improcedencia de su impugnación

posterior con base constitucional (Fallos 285:410, 293:221, 294:220, 299:373, 300:51, 62, 147 y 480). Se cimiente tal construcción en la renuncia de derechos o en la doctrina de la imposibilidad de volver contra los actos propios, de todas formas la conducta precedente de la demandada tendía valla insuperable a su posterior planteo. Lo primero, porque su actitud delineó una auténtica renuncia, que no por tácita es menos transparente, desde que el hecho que permite conocer la existencia de esa voluntad es lo suficientemente claro y concluyente para revelarla de manera indubitable (en el caso, los pagos del adicional pactado durante varios meses consecutivos). Lo segundo, porque aun cuando la regla del "venire contra proprium factum non valet" tenga una aplicación restringida en la esfera del control constitucional, que fuerza a una esmerada hermenéutica de los comportamientos precedentes del interesado para cerciorarse de la aplicabilidad de ella, la conducta observada en el caso por el demandante no deja resquicio a la hesitación, pues durante muchos meses mantuvo su acatamiento al régimen que ahora ataca por tacharlo de no vigente y emanar de autoridad provincial incompetente (confr.: S.T.J., c. 13.603 S.D. 43/95, c. 17.594, S.D. 8/01; este cuerpo, c. 15.394 S.D.C. 8/00, c. 19.120 S.D.C. 12/04, c. 22.480 S.D.L. 82/07).- ----------

----VI.- Por las apuntadas razones, coincido con el prevotante en que la sentencia atacada debe ser confirmada, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 58 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios profesionales por las labores de alzada en el monto propuesto por colega, acorde a la extensión, calidad y resultado de aquéllas (arts. 5, 6, 8,13,18,46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

----Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. C. R. Z., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. ----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.- ----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A DICHA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.- ----------

--- 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. 8 Ley V -

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

Nº 17).----------

--- Trelew, de marzo de 2014.---------- -

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.--

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. C. R. Z., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado..----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____DE 2014 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO