En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio 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: **"R., D. A. c/ S. N. SA s/ COBRO DE PESOS e INDEM. de LEY", expte. nro. 40/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 86/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1742), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1686/1700? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. D. A. R., en consecuencia, condenó a la firma S. N. SA a hacer entrega dentro del plazo de DIEZ (10) días del certificado de trabajo y constancia documentada del pago de aportes sindicales, como así también a abonar en idéntico plazo las sumas correspondientes a los

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

siguientes rubros reclamados: horas extras; adicional horario diurno; antigüedad art. 17 CCT 605/10; indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso; integración del mes de despido; diferencia en vacaciones proporcionales y su SAC; indemnización del art. 80 de LCT; indemnización del art. 2 de la Ley 25323 con más intereses, las que serán liquidadas en la etapa de ejecución.

Asimismo, impuso las costas a la demandada y fijó los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos.

La parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 1703, el que fue concedido a 1704; los agravios fueron expresados a fs. 1705/1727 y contestados a fs. 1729/1736.

Concretamente, la parte demandada se agravia por el encuadre del despido como injustificado (primer agravio); por la declaración de inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas en función de acuerdos colectivos con la consecuente vulneración al principio de seguridad jurídica (segundo y tercer agravio); por la procedencia de la indemnización prevista en el art. 80 LCT (cuarto agravio) y subsidiariamente por los pretendidos vicios del certificado de trabajo (quinto agravio), por la condena del rubro indemnización por antigüedad que califica como arbitrario (sexto agravio) y por la condena al pago de la multa del artículo 2 de la Ley 25323 en tanto considera que la jueza omitió ejercitar la facultad consagrada en el segundo párrafo del art. 2 de la Ley 25323. Pide la íntegra revocación del fallo y hace reserva del caso federal.

La parte actora, al contestar los agravios, solicita, en primer lugar que se lo declare desierto

por ausencia de crítica concreta y razonada. Subsidiariamente contesta los agravios, dando las razones por las que considera deben ser rechazados. Ratifica reserva del caso federal.

3. La suficiencia del recurso.

La parte actora ha planteado la insuficiencia técnica del recurso interpuesto por la demandada; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad formal de los agravios.

La pretensión no puede prosperar porque el apelante ha refutado, en forma concreta, la línea argumental del fallo que acoge parcialmente la demanda. Por lo demás, si algún interrogante quedare al respecto corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ Marítima s/ diferencias salariales", del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio en la valoración de los fundamentos es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por normas preeminentes de nuestro ordenamiento.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el pedido de aplicar de la sanción prevista por el artículo 269 del Código Procesal.

4. Tratamiento de los agravios.

Los agravios serán tratados en el orden propuesto por el recurrente.

- *El despido incausado*.

Sabido es que la configuración de la injuria laboral requiere la concurrencia de elementos objetivos (incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes) y subjetivos (imputabilidad y agravio) que permiten definirla como la inobservancia imputable a los deberes de prestación o conducta tanto del trabajador como del empleador que configure un daño en algunos de los componentes materiales o inmateriales que conforman la relación contractual, de modo tal que produzca una afectación en los intereses materiales o inmateriales de la parte ofendida (*cf. Teoría de la injuria laboral, Revista de Derecho Laboral, Extinción del contrato de trabajo*-IV, 2011-2, Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe, 2011, p. 22).

En el caso concreto, la jueza de grado ha demostrado por qué el acto calificado como injuria por la empresa no reviste tal calidad, en tanto no se ha probado cabalmente que la rotura del motor sea consecuencia de la deficiente prestación del trabajador.

Este razonamiento no ha sido puesto en crisis por el recurrente que insiste en las conclusiones del informe solicitado a la Universidad local –Facultad de Ingeniería- siendo que de estas resultan dos causales posibles: mantenimiento inadecuado o aflojadura parcial del filtro de aceite.

Justamente al declarar en esta sede, el experto se lo interrogó sobre estas causas y sus respuestas son las que dan sustento a la decisión jurisdiccional.

Ahora bien, pretender que no es válido integrar la

decisión con sus aclaraciones implica, por un lado, subvertir el orden legal vigente. En efecto, como señala la doctrina la autocalificación de la injuria no es determinante en nuestro ordenamiento positivo porque justamente el artículo 242 de la LCT lleva a que un tercero ajeno a conflicto efectúe un análisis retrospectivo lo actuado y entonces defina los efectos jurídicos que se derivan de la decisión adoptada (*cf.* Ojeda, Raúl Horacio, art. citado p. 27).

Por otro lado, la aclaración o la pregunta no es fruto de una hipótesis de gran complejidad; es la que cualquier persona razonable debe hacer para poder imputar tal desperfecto a quien realizó el servicio de mantenimiento. Extremo relevante teniendo en cuenta que la ley privilegia la subsistencia de las relaciones laborales (principio de continuidad de la relación laboral, art. 10 LCT) y la parte que decide su extinción carga con la demostración de la conducta de la contraria que es inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo.

Esta demostración no debe dejar margen de dudas, recaudo que en el caso bajo examen no se cumple tal como lo ha sostenido en forma motivada la jueza.

En definitiva, el recurrente no ha logrado probar el anunciado quiebre lógico del razonamiento de la magistrada y por lo tanto el agravio deber ser rechazado. Así lo propongo.

- *La inconstitucionalidad de las normas colectivas que disponen el pago de sumas no remunerativas. La supuesta vulneración al principio de seguridad jurídica*.

En reiterados pronunciamientos, las dos Salas que integran esta Cámara han confirmado la declaración de

inconstitucionalidad de las normas colectivas. Ello con fundamento en 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 LCT (ref. Ley 26428).

Incluso, en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado la inconstitucionalidad de una cláusula convencional, en cuanto desconoce la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen (CSJN, 4 de junio de 2013, en autos "D. P. V. c. C. y M. Q. S.A.", Suplemento de La Ley del 19/06/2013, cita online: AR/JUR/20023/2013).

Con base en estas consideraciones corresponde el rechazo de este agravio y del siguiente vinculado a la supuesta vulneración de la seguridad jurídica.

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, propongo el rechazo de los agravios individualizado como segundo y tercero.

- *La procedencia de la indemnización del art. 80 LCT*.

La indemnización prevista en el art. 80 LCT, solo procede luego de una intimación fehaciente requiriendo su entrega dentro del plazo de los dos días hábiles, conforme lo prevé el texto legal vigente.

Esta intimación, solo puede cursarse una vez que el empleador se encuentre en mora respecto de su obligación de entregar las certificaciones, lo que según la reglamentación ocurre a los treinta días de extinguido el contrato de trabajo por cualquier causa.

Estas conclusiones son avaladas por la jueza de grado desde que ha considerado que el empleador entregó en tiempo oportuno el certificado de trabajo (fecha de entrega 28 de agosto) y ha calificado a la intimación efectuada el día 12 de agosto como prematura. Huelga señalar que en tal intimación, el trabajador rechazó el despido con causa notificado el día 10 de agosto y "dándome por injuriado y considerándome despedido sin justa causa" intimó al empleador a la entrega del "certificado de trabajo y remuneraciones".

En este contexto es claro que no ha cumplido con el presupuesto formal que torna procedente el pago de la indemnización prevista en la norma.

Es clara la doctrina legal que en el punto ha

fijado el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia del Chubut en los autos "F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ Cobro de pesos – Laboral", expte. N° 20.394-F-2006, cuyo contenido expresamente se transcribe en el fallo.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En esa causa, la Corte local invocó precedentes de diferentes Salas de las Cámara de Apelaciones de la Provincia y consolidó un criterio respecto a la concurrencia mentado presupuesto formal que nos ocupa.

En lo que aquí interesa, que es el aspecto temporal de la intimación, se lee: "la procedencia de la indemnización de estudio opera cuando el trabajador -ante el incumplimiento de extenderle los certificados de trabajo, que en el caso de estudio debió haber sido al producirse el distracto- intime no solo en el tiempo al que hace referencia el decreto reglamentario, sino que se efectivice por vía extrajudicial de modo fehaciente (telegramas, cartas documento, actuación notarial, etc.) y en términos precisos que no conduzcan a confusión respecto al rubro que se pretende reclamar" (voto del Dr. Caneo).

Huelga señalar que cuando se habla de incumplimiento, el vocablo comprende tanto el incumplimiento total como el parcial (cumplimiento defectuoso o deficiente).

La claridad de estas consideraciones, que constituyen doctrina legal, me eximen de mayores comentarios. Las razones que nos obligan a su seguimiento ya fueron expresadas en anteriores y múltiples pronunciamientos. La cuestión sometida a debate ha sido materia de tratamiento en numerosos precedentes de esta Sala, verbigracia "R, S. H. c/ G.

SAICI s/ sumario - Cobro de pesos e indem. de ley", Expte. n° 51/12, Sentencia Definitiva N° 16/12-L-; "T., J. O. c/ T. S.K. S.R.L. s/ Cobro de pesos e Indemnizaciones de ley", Expte. n° 93/12, Sentencia Definitiva n° 93/12; "A., G. A. c/ M. S.A. s/ SUMARIO – Cobro de pesos e Indem. de Ley", Expte. 17/2013, Sentencia Definitiva n° 26/13-L-; A., J. A. c/ T. C. S.R.L s/ demanda laboral", Expte. 88/2013, Sentencia Definitiva n° 31/13-L-, "S., A.E. c/ E.R. S.A. s/ Sumario, Expte. 184/14, Sentencia Definitiva n° 18/14/L, entre otras.

Concretamente, las razones son dos: primero, la existencia de un deber moral y, segundo, que el fallo fue dictado en ejercicio de la función uniformadora de la jurisprudencia local que el máximo tribunal posee.

Respecto de esta última destaco que dicha doctrina ha sido dictada en el ejercicio de la función de nomofilaquia propia del recurso de casación. En efecto, este recurso se erige en instrumento eficaz para la determinación de reglas uniformes, en presencia de interpretaciones antagónicas de la ley. El ejercicio de dicha función tiende a la eliminación de la incertidumbre jurídica configurada en virtud del antagonismo hermenéutico jurisprudencial, garantiza un criterio uniforme que coadyuva a la obtención de una justicia homogénea, que robustezca la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

En dicho marco fue dictado el fallo del Superior Tribunal, el que frente a soluciones jurídicas disímiles, brindadas en oportunidad de resolver hipótesis fácticas similares, referidas a la interpretación del cumplimiento del recaudo formal de intimación se pronunció en sentido opuesto al que

sostiene, a sabiendas, la magistrada.

Desde ya no promovemos una mecánica aplicación de la doctrina legal, pero tampoco un apartamiento caprichoso cuando los hechos son similares. En tal marco, debemos señalar que los precedentes de la Sala B que han sido citados por la jueza de grado, contemplan situaciones fácticas diferentes como puntualmente lo ha precisado el recurrente.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Por las razones expuestas propongo el acogimiento del agravio y la consecuente exclusión de la indemnización del artículo 80 de la LCT del monto de condena.

- *La obligación de entregar un nuevo certificado*.

Las deficiencias del certificado de trabajo han sido puntualmente señaladas por la jueza de grado y no han sido conmovidas por el recurrente. En consecuencia, corresponde confirmar la condena a entregar un nuevo certificado de trabajo que contemple los recaudos omitidos.

- *La arbitrariedad en la determinación de la base para el cálculo de la indemnización por antigüedad*.

La jueza ha determinado que la mejor remuneración es la que corresponde a los servicios prestados en el mes de junio 2010. El cotejo de los recibos agregados a la causa y la pericia contable corroboran este aserto.

Ahora bien, ha ordenado que a tal suma se agreguen el adicional horario diurno y la antigüedad del nuevo convenio, tal manda constituye un exceso puesto que, como señala el recurrente, estos ítems fueron reconocidos a partir del 1° de julio de 2010.

En efecto, el Convenio Colectivo de Trabajo 605/10 fue celebrado en Buenos Aires, el 1° de julio de 2010

(B.O.: 22/10/10) y prevé como período de vigencia el que expresamente señala: "1 de julio de 2010 hasta el 30 de junio de 2013 y por el plazo de treinta y seis meses".

Ergo, no es posible adicionar a dicho mes, rubros que no estaban vigentes en ese momento.

Por lo expuesto, corresponde detraer del monto fijado como mejor remuneración estos conceptos (Adicional horario diurno y Antigüedad del nuevo CCT).

- *La multa del art. 2 de la Ley 25323*.

El ejercicio de la facultad de reducir el incremento indemnizatorio no puede ser impuesto conforme lo resuelto en orden a la extinción del vínculo laboral.

Tanto la jurisprudencia nacional como la local han estimado procedente el recargo no solo cuando se trata de falta de pago del despido directo sin expresión de causa, sino también casos controversiales como el que nos ocupa. Es decir, en aquellos supuestos en los que el empleador invoca una causa que no logra probar o bien acreditada el juez decide que es insuficiente o sin entidad para justificar el despido.

Con base en lo expuesto, la pretensión revisora no puede prosperar y propongo el rechazo del agravio.

5. Costas y honorarios.

La revocación parcial de la sentencia de primera instancia carece de entidad suficiente para modificar la imposición de las costas. Ello en atención a la naturaleza laboral del proceso y la confirmación en lo sustancial del reclamo.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida con base en los argumentos expresados precedentemente.

Los honorarios de esta instancia se regulan de conformidad con las pautas del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas previstas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto propongo se regulen a favor de las Dras. A. H. S. y M. L. W. en el 30% de los que le fueran fijados en la anterior instancia y los correspondientes al Dr. I. F. A. en el 25% de los determinados en primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso Alonso dijo:

1) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la demandada.

2) Revocar la procedencia de la indemnización del artículo 80 de la LCT.

3) Excluir los conceptos de adicional horario diurno y antigüedad del nuevo convenio del cálculo de la mejor remuneración, normal y habitual.

4) Costas a la demandada.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

6) Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas a fs. 1726 vta. por la demandada y a fs. 1735vta. por la parte actora.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora D. A. R. y condena a la parte demandada S. N. S.A. a la entrega del certificado de trabajo, con constancia del pago de aportes y a pagar la suma resultante de la pericia contable con sus pautas y más los intereses. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales

intervinientes.

Por el recurso concedido a la parte demandada, se agravia bajo apoderamiento letrado a fs. 1705/1725, estimando que la sentencia no resulta derivación razonada del derecho vigente. Primer agravio. Formula amplia controversia y argumentación respecto a la calificación de la testimonial del Sr. B., con 30 años de experiencia y al momento del hecho Jefe de Taller, impugnando el criterio jurisdiccional que lo desestima entendiendo que no se trata de tercero ajeno. Resalta su idoneidad para la evaluación de sus dichos respecto al informe de fecha 3/8/10 y su ratificación; e interpreta los dichos del ingeniero G. y sus conclusiones, impugnando el entendimiento del fallo a considerarlo contundente lo que debe ser adecuadamente contextualizado. Segundo agravio. Entiende irregular la declaración de inconstitucionalidad por determinados rubros y sostiene que los mismos no constan en los recibos que comprende. Destaca que su parte respecto a los rubros por su calificación de no remunerativos sostuvo oportunamente que importaban la vulneración de la doctrina de los actos propios, que rechaza la sentencia por el principio de irrenunciabilidad y contrapone que de tal modo conduce al derrumbe del andamiaje jurídico estructurado en base al sistema de convenciones colectivas de trabajo. Sostiene que es de carácter superficial la indagación del fallo, sin consideración a los fundamentos jurisprudenciales que opusiera en su oportunidad en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cita, que reafirman la eficacia de la voluntad colectiva. Destaca asimismo conceptos de los votos de los Jueces de Cámara. Tercer agravio. Afirma violentado el principio

de seguridad jurídica, en tanto la jurisprudencia, en el caso del mes Alto Tribunal de Justicia ha tenido oportunidad de fijar directrices concretas en la materia, con estadios resolutivos intermedios hasta llegar a la jurisdicción todo lo que autos queda violentado afectando el principio de la seguridad jurídica. Cuarto agravio. La indemnización del art. 80 L.C.T. que autoriza la sentencia se considera arbitraria, sosteniendo que resuelve en forma contrario a lo previsto en los autos: "F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ cobro de pesos", donde pese a no encontrarse configurados los requisitos de procedencia de la indemnización prevista en la norma, la viabiliza. Contrapone fundamentos contra el criterio de la sentencia con sucesivos enfoques respecto a la doctrina legal y cita de otros fallos vinculantes y votos expedidos. Quinto agravio. Impugna por contradictoria la conclusión si la misma sentencia descalifica que no se haya entregado el certificado de trabajo con la constancia de sueldos percibidos y aportes de la seguridad social. En cuanto a los deficiencias que achaca la juzgadora, que se encontraría configura por la fecha errónea de finalización de la relación laboral, que debió haber sido 11/8/10 y dice en el documento de fs. 569 fecha 6/8/10, resulta muy ritual la interpretación de la Sra. Jueza y la considera injustificada frente a la indemnización que importa; que el otro pretendido vicio consistiría en la ausencia de consignar la certificación profesional obtenida. Controvierte el punto pues sostiene que el instrumento entregado al actor manifiesta la tarea de medio oficial mecánico, en tanto que el punto no integró el reclamo del actor. Alude a la doctrina del S. T. J. en el caso

“L. R.” respecto a la validación de certificado que no contenía los datos remuneratorios de todo lo percibido por el actor, que además, no puede reprochársele no contener conceptos de naturaleza no remunerativa, cuestiones solo decididas a posteriori. Sexto agravio. En la determinación de la mejor remuneración normal y habitual, que se señala es la del mes de junio/2010 y establece el fallo que deben adicionarse las sumas no remunerativas, el cálculo de las horas extraordinarias y adicionales, calculados por el perito, descalifica el punto si la resolvente declara que la mejor remuneración es la del mes de junio/2010, al mismo tiempo declara que se le deben adicionales, pero que antes al tratar la cuestión, asignaba la vigencia del CCT a partir del 1/7/10, con lo que los adicionales diurno y antigüedad nunca pudieron integrar la remuneración del mes de junio. Observa por otra parte que al no declararse la inconstitucionalidad del art. 245 LCT, el tope indemnizatorio establecido por el Ministerio de Trabajo, es el plenamente aplicable. Séptimo agravio. Que la sentencia omite ejercitar la facultad consagrada en el segundo párrafo del art. 2 de la Ley 25323. Señala los fundamentos de la sentencia en cuanto considera operados los requisitos necesarios para la operatividad de la norma, en forma automática, cuando su parte invocó razones para el despido y tuvo conductas de precaución, con lo que pudo considerarse asistida en derecho para actuar en la forma en que lo hizo. Considera reprochable la decisión de la Sra. Jueza cuando la norma le admite la reducción prudencial de la indemnización hasta su supresión. Se peticiona la revocatoria conforme con los agravios y ratifica la reserva del caso federal.

La actora contesta los agravios a fs. 1729/1736, bajo apoderamiento letrado.

Tratamiento de los agravios.

Primer agravio: Al formularse el presente agravio se advierte que la recurrente solo se remite a conformarlo con el único sentido que en caso de participado terceros ajenos para las constataciones o constatación por un acta que diera fe, se hubiera logrado la prueba de la imputación por la que se decidió el despido.

Los elementos señalados son complementarios, porque lo que no satisface la prueba de cargo son las circunstancias que analiza el juez y que la recurrente no controvierte. La sentencia conjuga una suma de elementos, comenzando por tener en cuenta que desde el *service* que se le efectuara a la unidad N° 160 el 7/6/10, hasta la fecha de rotura del motor en 3/8/10, transcurrieron casi dos meses, con recorrido por espacio de 5000 km. sin problemas y de pronto se quede sin aceite (concordancias a fs. 1692vta. anteúltimo párrafo y fs. 1693 al final). No es el planteo del agravio lo único que define la sentencia, ya que tiene en cuenta actividades incidentes sobre el automotor con dicha unidad que ya llevaba dos mes de funcionamiento y 5000 km de recorrido. Así expone a fs. 1692vta., últ. párr., que el Sr. B. realiza en la fecha 3/8/10 trabajos en la unidad ***, sustituyendo el termostato de temperatura, se movió la unidad del taller y se lo dejó en marcha, no pudiendo precisar en su declaración testimonial el tiempo que permaneció en ese estado, mientras D. se dirigió a buscar el filtro refrigerante y que cuando llega encuentra gran cantidad

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

de aceite debajo de la unidad, deteniendo el motor. Luego sigue analizando la sentencia, ya a fs. 1693, que emerge que fue el Sr. B. quien encontró que la pérdida era por la base del filtro al encontrarse suelto, no pudiéndose distinguir de dicha exposición si realizó el ajuste el Sr. B. o D. y quién de las dos personas realizó el desarme del motor.

El siguiente párrafo del fallo (2do. de fs. 1693) agrega, el descargo de D. evidencia divergencias respecto a las maniobras efectuadas en la Unidad ***, hace alusión a que se movió la unidad de la playa al taller y que el Sr. B. le ordena llevar la unidad *** a la VTV, mientras se lavaba el interno ***, para cambiar el termostato regresó de la VTV, ingresó con el interno *** en presente del Jefe del Taller Sr. B., retiró el *** y sintió olor a quemado, encontrando el filtro flojo, sin que se haga referencia en el mismo que se fundió el motor.

Vienen entonces las conclusiones del fallo, que las declaraciones del Sr. B. en la audiencia testimonial junto al descargo del mismo, le permiten concluir que tanto el Jefe del Taller (Sr. B.) y el Sr. D. hicieron maniobras en la unidad, ajuste de filtro; que se dejó la unidad en marcha (sin que se haya precisado el tiempo), que se ajustó el nivel de aceite, que quiso ponerlo en marcha y se comprobó que no giraba, que se desarmó el motor y que es el propio interviniente de las maniobras –Sr. B.– quien llega a la conclusión que cuando se realizó el *service* se dejó mal colocada la junta; que dichas operaciones fueron realizadas por los empleados de la misma y testigos de la demandada en esta instancia, protagonizando las distintas manipulaciones a la que se sometió la unidad,

por lo cual dichas declaraciones no logran formar convicción, en tanto partícipes de las operaciones, sin que existan terceros ajenos que hubieran presenciado las mismas, o existencia de un acta de fedación que permitiera acreditar los procedimientos a que se vio sometida la unidad. Así también advierte, concluye la Sra. Jueza, diferencias respecto a la mecánica de los hechos.

Es muy amplia la fundamentación del fallo para que se entienda que la única dirimente habría sido la presencia de terceros ajenos o acta que diera fe, desde que al margen y en su base advierte diversas intervenciones mecánicas en la unidad y diferencias en las exposiciones testimoniales al respecto, con lo que concluye con justeza en la ausencia de convicción como prueba de cargo.

Privilegia, asimismo, la agraviada, el informe del ingeniero G. en cuanto en su oportunidad expuso que al realizarse el mantenimiento no se aplicaron las técnicas adecuadas para el ajuste del filtro, cuyo defecto remite a fecha del *service*, pero la sentencia evaluó lo mismo con la amplitud de la prueba testimonial en cuanto el Ing. G. lo consideró como una probabilidad, pero que no podías ser taxativo.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

No cabe por lo tanto seleccionar una hipótesis descontextualizada, pues concurre en los marcos de la prueba referenciada la interpretación se ha ajustado asimismo a los principios del art. 9 L.C.T., ref. Ley 26428, la más favorable aún en materia de prueba y que dominan las invocadas por la apelante, aun la resultante del informe de la Facultad de Ingeniería,

que asimismo contempla la aflojadura del filtro de aceite. La recurrente contrainterpreta las pruebas en disfavor del exdependiente, posturas inadmisibles frente a imponencia de la norma laboral citada.

Se rechaza el primer agravio.

Segundo y tercer agravio: Se interpone por la declaración de inconstitucionalidad de normas de las convenciones colectivas de trabajo, con queja por no haberse examinado en extensión las defensas interpuestas en torno a la obligatoriedad de las normas colectivas pactadas y en tanto, asimismo, resulta la pretensión incompatible con la doctrina de los actos propios, que se vulnera el principio de seguridad jurídica, con conceptos de fallos de la CSJN, que se citan.

Pudo el fallo resolver en la forma y fondo las cuestiones por las que se agravia, porque no desconoce los cuestionamientos interpuestos en su oportunidad por la demandada, en función de los principios de la retribución justa y que alcanzaron tanto el nivel constitucional nacional e internacional a lo que puede agregarse que no se trata que se estén desconociendo la doctrina de los actos propios y los principios de la seguridad jurídica, sino que debe resolverse como lo dijo la Corte en su oportunidad con el voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco, con ajuste a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas.

El fallo señala expresamente a fs. 14694/1694vta. los motivos que imponen el seguimiento del fallo de la CSJN que cita y los motivos por los que los derechos resultan irrenunciables, conforme con el art. 12 L.C.T. y cita de doctrina de esta Cámara.

En los autos “R., V. S. y otra c/ L. M. S.A. s/

demanda laboral", expte. N° 541 año 2011, se plasman tales criterios porque es el orden constitucional el que impide las tesituras más desfavorables cuyo mantenimiento pretende la recurrente. En efecto, es a partir del Convenio N° 95 de la O.I.T., que ingresa al derecho nacional con categoría supralegal en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el concepto que frente a la retribución del dependiente con naturaleza salarial, resulta indiferente la denominación que se le asigne, congruente con el art. 103 de la C.N. Se cita la jurisprudencia de la Sala X de la C.Nac. del Trabajo que acoge con fecha 26/6/2009 la inconstitucionalidad de la convención colectiva Resolución 632/07 de Empleados de Comercio y el fallo de la CSJN en los autos: "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S. A. s/ recurso de hecho", de fecha 1/9/2009. Con ello se señalaba que las convenciones no podían establecer normas contrarias a la constitución sin recurso alguno.

Va de suyo que la existencia de un convenio colectivo de trabajo siguiendo los pasos de la homologación y su obligatoriedad, pero todo ello debe ajustarse a la norma constitucional.

No puede dejar de subrayarse que la sentencia dictada tiene el peso del fallo de la C.S.J.N. en los autos "Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A." (Fallos 332:2043) ya citada, que en el voto conjunto de los Dres. Lorenzetti, Petracchi y Juan Carlos Maqueda, señalan la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios, con extensión al contexto internacional en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de otros vínculos jurídicos, puesta que la

prestación de una de las partes, el trabajador, está constituida por la actividad humana, inseparable e indivisible de la personal del hombre y por lo tanto, de su dignidad, lo que impone su consideración con criterios propios (citan "Mansilla c. Compañía Azucarera J. M. Terán", Fallos 304:415, 421 y su cita) a lo cual se suma lo salarial; que el recordado principio protectorio, el plexo de derechos que de él derivan, así como las declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador "un sujeto de preferente tutela constitucional" ("Vizzoti", Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", Fallos 327:3753, 3770 y 3797), con encuadre en el art. 14 bis. C.N., y acudimiento al "bloque de constitucionalidad", el que proporcionan con los arts. 6° y 7° del Pidesc ("Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 18), que proporciona con elocuencia pautas decisivas para esclarecer y resolver, el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona de tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo…", se materializa por un trabajo en relación de dependencia y como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador. En consecuencia, señala la Corte, no se puede mutar al trabajador en beneficiario, con prestaciones de otra naturaleza y suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo, prestaciones jurídicas de otra naturaleza. La naturaleza jurídica de una institución debe definirse por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares le atribuyan. Con lo que en otro sector del fallo concluye refiriéndose a la persona trabajadora, que "toda

ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta salario…", reseña de elementos del Máximo Tribunal que asimismo debe destacarse, presiden la decisión del fallo apelado.

Tampoco pasa inadvertida la excelente exposición conceptual y jurídica del voto de la Dra. Alonso de Ariet respecto a las convenciones colectivas de trabajo, que en esencia no resultan contrarios y si comprensivos de las valoraciones precedentes, pero en función de advertirse una doctrina reiterada del mas Alto Tribunal de la Nación cuando declarara en el caso "P. c/D." la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la L. C. T. por desnaturalizar el concepto del salario, no puede sino seguirse esta jurisprudencia protectora y su doctrina de conformidad con el art. 9 L. C. T. (ref. Ley 26. 428), como confirmación del fallo en primera instancia.

Se rechazan los agravios citados.

Cuarto agravio. La indemnización del art. 80 L.C.T.

La cuestión se encuentra suficientemente develada a partir de la jurisprudencia del Excmo. Superior Tribunal de Justicia; se expide puntualmente respecto a las exigencias resultantes del Dec. Reglam. N° 146/01. Precisamente en los autos caratulados "F., N. c/ P S. I. S.A. s/ Cobro de pesos – Laboral", expte. N° 20. 394-F-2006, dirimiendo la distintas interpretaciones de las Salas A y B de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Trelew, encomia en principio el supuesto casatorio –que había sido calificado antes por el Dr. Morello como un importante hallazgo– porque tiende a imponer a través del Superior Tribunal de Justicia una interpretación uniforme para toda la Provincia, en el

caso, dilucidar la inteligencia que debía darse al art. 45 de la Ley 25345 que modifica el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo. En este pronunciamiento, con el voto de los Dres. Pasutti y Caneo, queda sentado que la intimación extrajudicial previa de modo deficiente carece de virtualidad.

Procede el agravio, con lo que debe revocarse la sentencia en lo que corresponde.

Quinto agravio. Certificado de trabajo.

La agraviada pretende sustentar la improcedencia de lo resuelto por la sentencia, en que esta da por cumplimentadas en los certificados expedidos las constancias reclamadas por la actora (constancias de sueldos percibidos y aportes de la seguridad social). Pero luego se ocupa de un defecto en la fecha de finalización, que debía ser 11/8/10, en tanto dice 6/8/10, además la certificación profesional de la Ley 24576, con lo que a la primera observación llama exceso ritual y a la segunda que del instrumento entregado surge la tarea de 1/2 oficial mecánico. Finalmente alude a la constancia que también motiva el pronunciamiento que en la certificación debe consignarse las sumas denominadas no remunerativas, con lo que estima que mal podría importarle reproche consignar elementos introducidos con el fallo. Invoca la causa "L. R." del Excmo. Superior Tribunal de Justicia.

Las objeciones interpuestas no demuestran error en la disposición del Juez y adquieren virtualidad en su conjunto, cuando deben incorporarse nuevos contenidos como sumas remuneratorias de montos que no constan en la documentación entregada. No se trata de reproche sino del mérito de hechos constitutivos y modificativos

producidos en juicio, sin perjuicio de su origen en la petición de la contraparte (Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, art. 165, inc. 6° - 2do. párr.).

Por las circunstancias precedentes, el presente caso no tiene equiparación en esta parte al caso "L. R., H. M. c/ P. I. S.R.L. s/ demanda laboral (Dif. de Hab. e Indem.", expte. N° 21884-L-2010, que se invoca.

Se rechaza el agravio.

Sexto agravio. Arbitrariedad en la condena del rubro Indemnización por antigüedad.

Impugna que al período jun/2010 debe adicionársele la suma abonadas como no remunerativas (III. B. 2), el cálculo de las horas extraordinarias (III. B. 4ª), Adicional horario diurno (III. 4. b) y antigüedad del nuevo CCT (III, B.4.c.), cuando el CCT. Comienza a regir a partir de juicio/2010.

Asiste razón al agravio, no corresponden adiciones al mes de junio/2010.

En cuanto a que la arbitrariedad campea en el pronunciamiento al no declararse la inconstitucionalidad del art. 245 LCT, imputando que el fallo pretende sortear lo prescripto en dicha norma, advirtiendo que el Tribunal no se expide sobre el punto y en tanto no existe recurso de la parte actora, la demandada carece de agravio (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Séptimo agravio. Omisión respecto al art. 2 Ley 25323.

Llama atención el fundamento del reclamo sobre una supuesta omisión del fallo de ejercitar la facultad prevista en el art. 2 cit., si a continuación expone las razones del fallo y advirtiendo que este se expide con amplitud a fs. 1698, fundamentando las razones por

las que estima debe aplicar la norma en plenitud, con cita de fallo de la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, caso "Alagastino" y de la Dra. Estela M. Ferreirós, Sent. N° 94. 088, Sala IV, caso "Díaz c/ Adeeco Specialties S. A. y otro s/despido" y al punto de considerar reticente la conducta de la empleadora que obliga a que la trabajadora a iniciar actuaciones judiciales tendiente al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente.

La apelante contrapone otros fundamentos, pero sin controvertir el que le impone el fallo, como que por otra parte no ha acreditado suficientemente la causal invocada, por lo que se confirma el criterio jurisprudencial.

Costas:

Atento a la naturaleza laboral de la causa, que prospera con amplitud en las dos instancias, cuya salvedad no impone una modificación de las costas conf. S.T.J., autos caratulados: "V. T., V. c/ Propietarios de E. L. B.", expte. N° 13.707-V-1992), se imponen en ambas instancias a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

Atento a la regulación en porcentuales de la primera instancia, los parámetros seleccionados se ajustan a derecho y a las previsiones de la Ley XIII N° 4, art 5, 6, 8 y concords. y reflejan el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

En esta Alzada, por lo expuesto y evaluación señalada, con más el art. 13 de la Ley de Aranceles citada, corresponden los honorarios propuestos a los profesionales nombrados.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Silvia Alonso y tener presentes las reservas del caso federal formuladas por una y otra de las partes.

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 el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fs. 1686/1700.

2) Revocar la procedencia de la indemnización del artículo 80 de la LCT.

3) Excluir los conceptos de adicional horario diurno y antigüedad del nuevo convenio, para el cálculo de la mejor remuneración, normal y habitual.

4) Costas a la demandada.

5) Regular los honorarios a favor de las Dras. A. H. S. y M. L. W., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de los que le fueran fijados en la anterior instancia y los correspondientes al Dr. I. F. A. en el veinticinco por ciento (25%) de los determinados en primera instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

6) Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas a fs. 1726vta. por la demandada y a fs. 1735vta. por la parte actora.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara