En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Z., N. L. M. c/S. A. I. SRL S/SUMARIO (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)" expte. nro. 230 año 2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 198/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 296), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 254/265 vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

La sentencia definitiva nro.22/2014 venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. N. L. M. Z., en consecuencia condenó a la firma S. A. I. SRL a entregar en el plazo de 10 (diez) días el certificado de trabajo, la constancia documentada de ingreso de los aportes y contribuciones a los organismos social y sindicales y el Formulario PS.6.2, como así también a abonar la suma de PESOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 35.134,58.-).- Impuso las costas a la demandada vencida.

Regulo los honorarios de los letrados actuantes (fs.254/265vta.).

La demandada apelante fundó sus quejas, que fueron contestadas por la parte actora (fs.268, fs.270/281vta., fs.283/289).

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

El primer agravio es el carácter no remunerativo de los conceptos bono paz social y bono torre. Hace referencia que al contestar demanda a fs.70 se opuso a la tacha de nulidad de los acuerdos, punto 93 y que hasta el punto 99 desarrolló esa postura.

La jueza lo rechazo, sin atender a las referencias que hizo en dicha oportunidad. Dice que los acuerdos salariales fueron suscriptos por el mismo letrado que representa al actor en autos, remarcando la doctrina de los actos propios.

El segundo agravio la vulneración al principio de seguridad jurídica. No se atendió a la homologación. A los actos administrativos no impugnados judicialmente hace referencia a la aplicación del art.25 de la ley 19549. También se omitió el instituto de la preclusión también de orden publico.

El tercer agravio la condena con fundamento en el art.80 de la LCT.

La jueza a quo hizo una inadecuada interpretación de las circunstancias de la causa y se apartó de los lineamientos del fallo L. R., del STJ que si bien lo menciona mediante un mecánico razonamiento terminó estableciendo la condena. Transcribe parcialmente los fundamentos dados por un Ministro del STJ en dicha sentencia.

Ratifica la reserva del caso federal.

Contesta la parte actora los fundamentos de los agravios a fs.283/289.

Análisis

En cuanto a primer y segundo agravio debo señalar, que el apelante, en el punto traído a resolución, no ha logrado poner de manifiesto, mostrar, lo más objetiva, clara y sencillamente posible los agravios, en el sentido del daño injusto que la sentencia le ocasiona, sin que pueda remitirse simplemente, a piezas anteriores a la sentencia, como los alegatos (en la especie el escrito de responde de demanda), por más que se haya demostrado o creído demostrar la justicia de su causa. (ver GIANELLA, Horacio. "Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza", Buenos Aires, La Ley, 2.009, Tomo I, pág.1.025 y sgtes.).

La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis critico y

razonado del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ellas es errónea (según Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce "Cod.Proc.Civ.y Com. Nac. Y Pcia.de Bs.As." T.II aryt.260 pag.445).

Así el carácter "concreto" que debe contener la critica "…se refiere a lo preciso, indicando, determinado –debe decirse cual es el agravio-, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones –debe exponerse por que se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones del A quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por la cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (autor citado, T.III paga.351). "De allí que, si faltan estas argumentaciones, carece el Tribunal de la Alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del Aquo con los que de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional" (CNCiv.Sala A, 8-8-75, LL 1976, D,p.668 sum.2260).

Considero que el escrito bajo estudio es una discrepancia con lo decidido por la sentenciante de grado, que no reune los requisitos establecidos en el art.268 del ritual no obstante que este cuerpo que

integro ha mantenido un criterio de admisibilidad amplio y que conforme ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos Montes de Victores, Vilma E c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos"26-06-1991, "incurre en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa, la resolución que declaró desierto el recurso, basado en la omisión de una critica concreta y razonada, si el escrito contiene argumentos mínimos sobre el tema que pretende someter a conocimiento de la Alzada"(autos Servicios Eléctricos del gran Bs.As. c/Muncipalidad de Gral. Sarmiento" CS2010-08-24 DJ rev.año XXVI-nro.52-29-12-2010).

Por todo lo expuesto, aplico un criterio amplio para valorar la suficiencia de una expresión de agravios, por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador.

Abordando la primer y segunda queja, sostengo que:

Es inexacta la afirmación del recurrente que en el fallo se omitiera tratamiento de tema alguno, reitera el apelante puntual e idénticamente los argumentos del escrito de responde, y que la sentencia no abordara específicamente el planteo de la teoría de los actos propios, no dio el enfoque pretendido por la demandada pero el ítem fue desarrollado a fs.257/258.

A mayor abundamiento, este tema ya fue resuelto por esta Sala B (sent.def.35/2013 entre otras)y sin perjuicio de lo dicho precedentemente he de recordar seguidamente el criterio del cuerpo.

Es desestimable el planteo de la recurrente de pretender aplicar al caso la ley de procedimiento administrativo, el acuerdo homologado por el Ministerio

de Trabajo que alcanza el carácter obligatorio para las partes otorgantes del acuerdo, y la generalidad que ello comprende no altera su revisión jurisdicciónal.

No debe confundirse el acto de homologación y las impugnaciones que pueda conllevar el mismo y las partes interesadas en que se cumpla dicho cometido; con los efectos del convenio respecto de los trabajadores a los cuales se aplica. En la Argentina el acuerdo concertado por las partes sociales a través de un convenio colectivo de trabajo adquiere con la homologación vigencia erga omnes. Ese efecto erga omnes proviene de interpretar al convenio colectivo de trabajo como una herramienta de ejecución minima de los principios y garantías constitucionales previstos en el art.14bis CN.

El acto administrativo de mayor trascendencia es sin duda la homologación de aquellos, toda vez que es en virtud de esa decisión que el convenio adquiere obligatoriedad general. Según la ley 14250 (art.4), texto ordenado por la ley 25877, antes del dictado del acto homologatorio la autoridad deberá proceder a su examen para comprobar que no contiene cláusulas contrarias a normas de orden público o que afecten el interés general. Si bien es cierto que ese control reducido al de la legalidad del convenio respecto de las normas indisponibles que contenga la legislación a favor del trabajador tiene un efecto relativo ya que en definitiva el juez que deba resolver un conflicto individual en el cual se impugne alguna disposición convencional que se considere violatoria de norma indisponible, es quien debe resolver en definitiva, lo cierto es que el efecto de la homologación crea una presunción de legalidad del contenido del convenio (ver en este sentido Revista jurídica Argentina La Ley “Derecho del Trabajo –Doctrinas

esenciales” –Director Juan Fernández Madrid- T.IV Págs..234, 264, .413 Ed.La Ley -2010).

En países como el nuestro cuyos ordenamientos jurídicos laborales descansan sobre la idea de orden publico laboral, la técnica de la limitación de la autonomía de la voluntad y la norma imperativa, el ámbito natural de solución de conflictos individuales es la justicia (autor y ob.cit. pag.390).

“Como fue señalado precedentemente, en la sentencia dictada en “Pérez c/Disco” el Supremo Tribunal Federal afirmó en lo pertinente que la naturaleza jurídica de una institución (en el caso: el salario) debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan, sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen iuris sería inconstitucional.

“Las cláusulas convencionales, como las que regulan los rubros y los califican como asignaciones no remunerativas, son normas destinadas a regir las relaciones individuales de trabajo que vinculan a todos los trabajadores y empleadores incluidos en su ámbito de aplicación, una vez que los acuerdos que las contienen sean homologados o, en su caso, registrados por la autoridad de aplicación (conf. arts. 4°, 5° y concs., ley 14.250 –t.o. dec. 1.135/2.004–; 1°, inc. c), 8 y 9, L.C.T. –t.o.–).”

“El carácter normativo de las mencionadas cláusulas despeja toda duda acerca de la posibilidad de su impugnación constitucional o convencional, pues como todas las normas jurídicas, deben respetar las normas de mayor jerarquía en el sistema de fuentes. No obsta a esta conclusión el hecho de ser fruto de la autonomía privada

colectiva, esto es, del acuerdo celebrado entre las partes legitimadas para la negociación en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, pues la génesis del instrumento que las contiene no determina su naturaleza jurídica.”

“Tampoco impide la descalificación constitucional o convencional el hecho de que no haya sido cuestionado por la vía pertinente y por los sujetos legitimados para ello el acto administrativo que dispuso la homologación, o en su caso, el registro, pues aquella omisión sólo podría ser opuesta a los mencionados sujetos, entre los cuales no está incluido el trabajador al cual se le pretende aplicar una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, quien –naturalmente– no fue parte en el procedimiento administrativo que concluyó con la homologación o el registro del acuerdo colectivo.”.

“Aun cuando por vía de hipótesis se admitiera que el cambio es en conjunto más favorable para el trabajador, ello de ningún modo justificaría la validez de una cláusula convencional violatoria de normas de jerarquía constitucional o supralegal, consagratorias de derechos irrenunciables. Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las cláusulas convencionales que regulan los rubros)”.

Mas aun como ocurrió en la especie, en cuanto niegan a éstas cláusulas su indudable naturaleza salarial, y vulneran –además en el presente caso el derecho constitucional del actor a la protección del salario.

Por tales motivos rechazo el primer y segundo agravio.

Con relación al tercer agravio la condena del art.80 de la LCT.

Afirmar simplemente que la a quo aplicó un razonamiento mecánico sin valorar un precedente, no puede ser considerado como agravio en sentido técnico, reflejando tan sólo un discenso dogmático de la demandada recurrente con el fallo condenatorio.

Pongo de manifiesto que el razonamiento de la a quo, que lejos esta de ser mecanizado, valoró el reclamo del trabajador, la carencia de la entrega oportuna del certificado que conlleva a la sanción. Sin que pueda eximirse con la mención que el certificado estaba a disposición, puesto que de haber sido así, hubiera intimado al retiro o consignado dicho documento, lo que no ocurrió aun interpuesta la demanda.

La tipificación dada por el articulo en cuestión para ser sancionable no esta configurada por la deficiente o no registración, constancias, etc., o la carencia de depósitos, por lo cual pretender la aplicación de un precedente que resolvió sobre una situación fáctico y jurídica diversa, lejos esta de constituirse en una critica adecuada a la sentencia. El precedente Labra Rojas fue sopesado, también los testimonios a fs.261/262 y la falta de entrega del formulario ANSES.

La razón que tuvo el a-quo en su fallo para otorgar la indemnización no fue criticada puntualmente por la apelante y, es sumamente claro en expresar que el recurrente debe "indicar concretamente los puntos que afectan a su derecho", entendiéndose que la concreción que prescribe ese artículo está significando que la parte debe seleccionar, del discurso del Magistrado, el argumento (o los argumentos) que constituyen estrictamente la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, y luego señalar donde está el

error en que ha incurrido conforme esos argumentos, sea en sus referencias fácticas o en sus interpretaciones jurídicas, error que llevará al desacierto ulterior concretado en el veredicto

La sentencia atacada resultó adecuadamente fundada conforme las constancias probatorias y un razonamiento ajustado a derecho lo que se desprende de lo dicho, manteniéndose inmutables las conclusiones a las que llegó el primer sentenciante. Confirmo el fallo

Impongo las costas de esta instancia al apelante conforme principio general del art.69 del CP. Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por S. A. I. SRL conforme considerando respectivo. Confirmar la sentencia venida en crisis.

2. Costas a la demandada recurrente. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

3. Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero, dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 270/281vta. la parte demandada expresa agravios, a fs. 282 se corre traslado de los mismos, contestándolos la parte actora a fs. 283/289.

I.B) Centra la apelante demanda sus agravios en : 1)el carácter no remunerativo de los conceptos bono paz social y bono torre (fs. 270vta./275vta.- ptos 1ero. a 37mo.-);

2) la vulneración al principio de seguridad jurídica (fs. 275vta./277. - ptos. 38vo.a 47mo.-) y

3) la condena con fundamento en el art. 80 de la LCT.(fs. 277/281 – ptos.48vo. a 71ero.).

I.B-1 y 2) Atento la conexidad de la línea argumental que se evidencia de la lectura del contenido de los agravios expuestos a fs. 270vta/277 – ptos. 1ero. a 47mo.

He de tratar a los mismos conjuntamente. Respecto a la temática planteada, ya me he expedido en autos caratulados: "T., R. C. c/ S. A. I. y E. d l P. s/ Demanda Laboral", sentencia definitiva del día 15/2/12. registrada bajo el nro : 03/12/L, en dicha oportunidad expuse que es de mi pleno convencimiento que en relación al planteo de inconstitucionalidad de las asignaciones no remunerativas establecidas en acuerdo convencional colectivo entre la accionada y el sindicato, no corresponde aceptar por imperio de un acuerdo sindical que se le atribuya carácter no retributivo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 de la LCT (que si bien trata distinto rubro la entelequia subsume todo el orden público laboral cual es la columna vertebral de todo el Derecho del Trabajo) tiene carácter indisponible y esto no puede ser modificado por la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo que no puede purgar un

acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en todo cuanto no violen el orden mínimo legal o el orden público laboral.

Por otro lado, la falta de objeción por parte del actor a dichos convenios, no logra rebatir lo expuesto, puesto que ello importaría admitir la presunción de renuncia a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad (art. 12, LCT) y lo normado en los arts. 58 y 260 del mismo cuerpo legal, en tanto el dependiente no está obligado a reclamar hasta el agotamiento del plazo de prescripción, sobre todo cuando el pago insuficiente de las obligaciones originadas en las relaciones de trabajo debe ser considerado como entrega a cuenta del total adeudado aunque se reciba sin reservas (CSJN, Fallos 310:558 del 12/03/87 “Padín Capella Jorge c/ Litho Formas SA”).

Como consecuencia de lo dicho, y teniendo especialmente en cuenta el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación fallo S.C. "Perez Aníbal c/ Disco S.A. S.C.P. n° 1911, L. XLII" – CSJN – 01/09/2009: Publicado el 02/09/2009 elDial.com - AA562D) cabe concluir que las sumas que han sido otorgadas al trabajador, respetando una pauta de normalidad y habitualidad, como consecuencia del desempeño laboral de este último, debe entenderse pagos efectuados en concepto de remuneración.

A mayor abundamiento se ha precisado en forma clara y contundente que tanto la voluntad del legislador o del empleador, cuanto la espontaneidad de este, son inválidas, aún cuando se motiven en propósitos tan levantados como los antedichos, para modificar el título

con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional, mayormente cuando la evolución tutelar de la disciplina laboral y los motivos que la impulsaron, ya señalados, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laborales, rebasen el cuadro conmutativo, que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta. ("Nowinski, Elsa Alicia", Fallos: 322:215, 223), para estar regidas por la justicia social (v., entre otros, además de los casos "Mansilla" y "Aquino": "Madorrán", Fallos: 330:1989, 2002; "Prattico, Carmelo y otros c. Basso y Cía.", Fallos: 246:345, 349 y "Roldán, José Eduardo c/ Borrás, Antonio", Fallos: 250:46, 48/50 y sus citas)” (del voto de la mayoría de la CSJN).

Es que La relevancia de todo lo atinente al salario supera los límites del llamado “mercado de trabajo” o, mejor dicho, somete a este a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común. ("Vizzoti", cit., ps. 3691/3692)”.

No otra es la forma en que ha de entenderse la presente cuestión atento a que el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, finalidad que persigue la Ley de Contrato de Trabajo, constituye fundamento válido para modificar el título con el cual se corresponde una prestación a la luz constitucional. Es la justicia social, precisamente, el valor que ha guiado de continuo a la Organización Internacional del Trabajo desde su creación hasta la actualidad en sus múltiples expresiones institucionales en defensa y protección de

los derechos del trabajador frente a los múltiples desafíos que presenta la evolución del mercado del trabajo, el cual se encuentra sometido a las exigencias superiores de la protección de la dignidad de la persona y del bien común. ("Vizzoti")" (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según sus votos).

"La noción de remuneración es definida en el art. 1ero. del Convenio nro. 95 de la OIT —ratificado por la República Argentina en el año 1952—, al especificar que "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"" (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra. Argibay, según votos).

Ello porque —como lo señala la señora Procuradora Fiscal— la base de cálculo de la indemnización salarial debe guardar razonable proporción con los elementos que componen la remuneración, es decir con la contraprestación que el trabajador percibe como consecuencia del contrato de trabajo. La indebida exclusión de conceptos que, como el subexamine, se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio constitucional de retribución justa, que se encuentra en correlación con la base remuneratoria que compone el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario" (Dra. Highton de Nolasco, Dr. Fayt, Dra.

Argibay, según votos).

No resulta posible aceptar que, por medio de un acuerdo de orden colectivo, se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art. 103 de la L.C.T. (aquí también aplicable) tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación.

De tal manera, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo que invoca la demandada en tanto el convenio nro. 95 de la OIT, define que a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de calculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, y en caso de "pugna", debe prevalecer la disposición del Convenio 95 de la OIT.

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

Con tal curioso proceder lo más grave es que, contraría el principio de legalidad por aplicación del 14 bis de la CN, los principios laborales aplicables, el Convenio nro. 95 de la OIT antes mencionado y la objeción expresada por el informe de la Comisión de expertos de 1998. Tal tergiversación de normas fundantes es írrito de la protección de la intangibilidad e integralidad del salario en tanto estos suplementos se perciban con habitualidad, regularidad y generalidad. Esta calificación, insisto, no deriva de la voluntad de las partes sino del carácter oneroso y alimentario del contrato. En cuanto a los precedentes judiciales invocados por la apelante demandada "Luna" y "Biava" (ptos. 27mo. a 42do.- fs. 553vta./ 555vta., la misma no coincide con la tendencia actual en las decisiones adoptadas por la jurisprudencia más actualizada la cual ha determinado que:"Corresponde confirmar el fallo de primera instancia, y admitir las diferencias reclamadas con fundamento en el carácter no remunerativo otorgado a las asignaciones previstas en las "actas acuerdo", suscriptas entre la empresa accionada y el sindicato" (expte. 39.062/2008 (26933) – "Semenchuck Laura Victoria y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Diferencias de salarios" – CNTrab – SALA X – 31/03/2011: elDial.com - AA6AEA).

En sentido análogo se ha sostenido actualmente que:" Debe confirmase la sentencia atacada en cuanto resolvió que los "vales alimentarios" tienen carácter remuneratorio y dispuso computar su importe en la base del cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido, toda vez que…en cuanto califica a dichos vales como beneficios sociales no salariales, el art. 103 bis, inc. "c", de la Ley de Contrato de Trabajo -texto según ley

24.700 (B.O. del 14-X-1996)- es inconstitucional.”.“La cuestión debatida en autos ha sido zanjada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar el precedente P.1911.XLII. "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." [Fallo en extenso: elDial.com - AA562D] (sent. del 1-IX-2009), en la cual el alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad del derogado art. 103 bis, inc. "c", de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto niega a los vales alimentarios naturaleza salarial (conf. causa cit., considerando 9 del voto mayoritario de los jueces Lorenzetti, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni), por considerarlo en pugna con normas constitucionales y supralegales de rango superior (conf. considerando 11 del voto concurrente de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay).”..“…catalogar a los vales alimentarios como beneficios sociales, es decir, "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas", implicaría mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador, es decir, suplantar como causa del crédito al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último…”…“…toda norma del derecho interno que rompa con los postulados que surgen de los Convenios de la O.I.T. resulta inaplicable (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Ello así, claro está, salvo que la norma interna garantizase a los trabajadores condiciones más favorables que las contempladas en el convenio internacional, único supuesto en el que -con la finalidad de asegurar la no regresión de los derechos sociales y bajo el amparo del principio de progresividad y la regla de prelación de la norma más favorable, acogidos por el propio derecho internacional del trabajo, conf. art. 19, ap. 8, de la Constitución de la O.I.T.-

una regla de derecho interno podría prevalecer sobre una disposición de un convenio internacional de la Organización Internacional del Trabajo (conf. art. 29 del Pacto de San José de Costa Rica).”(Causa L. 101.164 – "Dorado, Oscar Luciano c/ Disco S.A. Despido" – SCBA– 27/06/2012: elDial.com - AA77CD .Publicado el 13/07/2012). Considero que en el derecho del trabajo la norma de rango inferior prevalece sobre la superior sólo si establece mayores beneficios, que no es justamente el caso que nos ocupa. No puede soslayarse tampoco en este análisis que el principio protectorio es el abrigo del derecho del trabajo y ha sido consagrado constitucionalmente en el artículo 14 bis, que determina que las leyes deben asegurar al trabajador una retribución justa.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9 de la L.C.T. el orden de prelación normativo (art. 31, C.N.), en caso de duda en la aplicación de normas legales o convencionales preponderará la más favorable al trabajador.

Sobre dicho artículo ha sostenido la jurisprudencia que: “conforme a lo dispuesto por el artículo 9 de la L.C.T. cabe a los jueces la interpretación de las normas y, dentro de esa tarea, la determinación del verdadero alcance de un acuerdo de salarios, por lo que resulta inoperante que exista homologación ministerial.” (SD 38948 – Expte. 9.058/2010 – “Lopez Dario Alejandro c/ Coto C.I.C.S.A. s/ despido” – CNTrab – Sala VIII – 11/07/2012: elDial.com - AA7AB9 Publicado el 19/11/2012).

En cuanto a la interpretación que debe prevalecer ha determinado la doctrina que no puede marginar el sentido de la norma que ha sido la de evitar los fraudes al sistema previsional. Por ello, deberá investigarse

siempre cual ha sido la realidad del acto y no conformarse con la apariencia de la norma, aunque ésta sea colectiva, ya que es sabido que no se pueden convenir en ese nivel cláusulas menos favorables a los trabajadores, y la existencia de representación de estas y aún el control administrativo que se hace de las cláusulas en el trámite de homologación, no constituye por sí una absoluta e irreversible decisión del tema, lo cual estará siempre sujeta al examen judicial para establecer la doctrina (cfr. Justo López, "El Salario", pág. 240).

Por la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, rechazo el recurso interpuesto por la demandada apelante a fs. a fs. 270vta/277 – ptos. 1ero. a 47mo.- y confirmar la sentencia de fs. 254/265vta. en este sentido.

I.B - 3) Se agravia la apelante demandada respecto a la condena a su parte por parte de la a-quo con fundamento en el art. 80 de la LCT (fs. fs. 277/281 – ptos.48vo. a 71ero).

El agravio formulado por la demandada apelante no será acogido pues en el concreto caso bajo análisis, advierto que conforme emerge de la contestación de demanda pto. 120 (fs. 74) la misma adujo que la constancia exigida fue oportunamente puesta a disposición del actor en sus oficinas , las que nunca fueron retiradas por aquel como lo acreditará oportunamente, lo cual no hizo y en esta Alzada nada dijo de las ameritaciones de las declaraciones testimoniales de los Sres. Mansilla, Valdebenito y Pardo que efectuó la a-quo

a fs. 261.

En virtud de ello, considero que el agravamiento mencionado resulta procedente, resultando ineficaz para justificar su actitud remisa, y eximirla del pago del mismo, los argumentos que esgrime en el responde en torno a que puso a disposición del actor los certificados en cuestión y que éste no concurrió a su lugar de trabajo para retirarlos, pues, si su intención era hacer entrega de los mismos, pudo haber arbitrado otros medios (– p ej. Consignación judicial previa intimación) para evitar colocarse en una situación de mora respecto al cumplimiento de sus obligaciones (en igual sentido; Revista Jurídica Argentina – La Ley – Derecho del Trabajo – Doctrinas Esenciales – tomo II, pág. 1053, artículo titulado: "La indemnización por incumplimiento de las Obligaciones del art. 80 de la LCT (T.O), cuyo autor es el Dr. Carlos Alberto Livellara; CNTrab. Sala III, 01/02/02, en autos caratulados:"Fraza, María A.v. Storto, Silvia N. y Otro"; ídem. SD. 14.430, expdte.nro. 1.187/04 - "Capalbo, Gabriel Diego c/Doti, Beatriz Liliana s/Despido" - CNTrab - Sala IX - 21/08/2007: elDial.com - AA4183; Expte. 26393/07 SD.71393 - "Obelar, Estefania c/ Celu Service S.R.L. y otro s/ despido" – CNTrab. - Sala V - 27/02/2009:elDial.com - AA521D).

Dice la jurisprudencia que: "Al probarse entonces que las certificaciones contempladas por el art. 80 de la L.C.T., primer párrafo, no estuvieron válidamente a disposición de la actora, la demandada no puede sustraerse al pago del resarcimiento contemplado en el párrafo agregado por el art. 45 de la ley 25.345."(S.D. 16517 Expte. 12.480/06 - "Diaz Mónica Adriana c/Chicken Wings S.A. s/ despido" - CNTrab - Sala X - 23/03/2009: elDial.com - AA521A: Publicado el 11/05/2009).

Por las razones expuestas corresponde rechazar los agravios de la apelante demanda planteados (fs. 277/281 – ptos.48vo. a 71ero). y confirmar la sentencia de fs. 254/265vta. en este sentido.

I.C) Conforme lo decidido, las costas se imponen a la apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está dentro de las prescripciones previstas en el art. 169 del CPCH a la misma adhiero en su totalidad.

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

S E N T E N C I A

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por S. A. I. SRL conforme considerando respectivo. Confirmar la sentencia venida en crisis de fojas 254/265 vta..

2.- Costas a la demandada recurrente. Regular los honorarios profesionales del Dr. F. F. A. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y los de los Dres. J. H. P., E. J. M. y J. M. P., conjuntamente en el TREINTA POR

CIENTO 30%), de los que le fueran regulados por sus trabajos en la instancia de grado. En ambos casos mas el IVA si correspondiere.

3.- Tener presente la reserva del caso federal.

4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara 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. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"