En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., P. E. c/ L. M. SA s/ SUMARIO (Cobro de pesos e indemnización de ley)", expte. nro. 274/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 103/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 460), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 419/430vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara

La sentencia se dicta a fs. 419/430vta., por la que se declara la inconstitucionalidad de los acuerdos que disponen el pago de sumas no remunerativas. En segundo término hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora P. E. T. y condena a la parte demandada La M. SACIAFI a confeccionar y entregar en 10 días certificado de trabajo y constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y Formulario PS6.2 y a pagar en el mismo plazo la suma de $194.761,91, con más intereses de acuerdo a los

considerandos. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 433 y el recurso se concede a fs. 434.

Los agravios a fs. 435/442: formula los puntos que han de constituir los agravios, 1. El pago de premios en forma clandestina, 2. Inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios, 3. La justificación del despido indirecto, 4. Adicional zona sur, 5. El aporte de seguro de retiro complementario, 6. Improcedencia de la multa del art. 80 LCT, 7. Conducta temeraria y maliciosa, 8. Procedencia de los rubros reclamados.

A partir del cap. III, fundamenta los agravios:

1. El pago de los premios en forma clandestina.

Considera que existe una desacertada valoración de la prueba, descalificando los testigos de su parte y admitiendo los de la contraria. Transcribe un párrafo del fallo que señala que el hecho de que el testigo sea dependiente no invalida el testimonio, cuando puede connotarse la seriedad y credibilidad de los dichos, con conocimiento e intervención de los hechos y dando razón, pero contrapone que ninguno de los declarantes pudo presenciar el momento del cobro, pero el sentenciante lo supone y hasta establece cuánto cobraba. Impugna la idoneidad de los testigos, que ninguno observó el momento del pago. Sostiene como cierto el pago de un premio por

productividad, no **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** obrante en el recibo de ley, con lo que la sentencia admite la injuria. Cita fallo de jurisprudencia y como corolario sostiene el pago del art. 10 de la Ley 24013, consistente en una suma promedio de $200 mensuales.

2. Inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios.

Transcribe los fundamentos del fallo, pero contrapone que las sumas salariales objetadas resultan de acuerdos paritarios, con intervención de las ramas representativas empresariales y sindicales y homologadas por la autoridad laboral; cita fallos de jurisprudencia y en el sentido que tales acuerdos no pueden ser tachados de inconstitucionales.

3. La justificación del despido indirecto.

Señala los fundamentos por los que el fallo considera justificado el despido indirecto por la parte actora, pero controvierte que desde la primer C.D. que envía la actora señalando las pretendidas injurias, que rechaza en agosto de 2012 injurias de junio del mismo año y continúa por denunciar hostigamiento, errónea fecha de registración, falta de incorporación en el recibo de ley de un premio promedio de $200, falta de abono de días de mudanza, de pagos de días de cajera y diferencias de salarios varias. Que en otra C.D. se injurió porque lo enviaban al depósito y además por deficiente pago del rubro presentismo.

Que la sentencia solo consideró como injuria probada la falta de pago del premio productividad, con lo que adjudica intención rupturista a la actora, en tanto tenía muchas sanciones que el fallo ni considera. Invoca su propia conducta como empleadora cuando deja sin efecto sanción de despido e invita a la actora a la continuidad de la relación laboral. Que la sentencia omite todas esas consideraciones. Cita opinión de Vázquez Vialard que no todo incumplimiento contractual es apto para justificar el despido.

4. Adicional zona sur.

Sostiene que el adicional de referencia no le corresponde porque el acuerdo de diciembre 2007 no le es exigible, porque no forma parte de ninguno de los entes que lo suscribieron, en tanto que considera nula

de nulidad absoluta la Res.N° 148/08SST-STR porque el Órgano que la dictó es incompetente para modificar los convenios colectivos y que la legislación nacional es clara al momento de señalar que la única autoridad competente es el Ministerio de Trabajo de la Nación (Ley 14250 y Ley 25877).

Que el acuerdo no remunerativo provincial quedaría sin efecto con la homologación del acuerdo de recomposición salarial nacional de fecha 8/4/2008, al haberse cumplido con el último párrafo del art. 1 de la Res. N° 101/07 SST del Chubut.

A todo evento, de considerarse procedente, peticiona se aplique la prescripción bienal, que la juzgadora omitió tratar.

5. El aporte de seguro de retiro complementario.

Se agravia por no aplicarse la prescripción bienal y que la sentencia al aplicarlo, se ha apartado de la jurisprudencia de esta Cámara y del STJCh; que el plazo liberatorio surge Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI del art. 256 L.C.T.

6. Improcedencia de la multa del art. 80 L.C.T.

Sostiene la recurrente que por los motivos que se señalan para dar curso al rubro, es correcto el primer fundamento, no surge el retiro, pero sí se acompañó el F931 AFIP y obra a fs. 136, que fue excepcional el trabajo de cajera y así se le liquidó. Que el F6.2 no surge, porque nunca se le pagó a la actora. Relata todas las actividades realizadas para cumplimentar los aportes y la puesta a disposición del certificado de trabajo, que al no retirarlos los depositó en la Subsecretaría de Trabajo, tal como se acredita a fs. 125 a 136; que el Form. 931 fue puesto a disposición por CD obrante a fs. 106 por el plazo de 10 días en un domicilio

determinado, bajo apercibimiento de ser depositado; que la actora sabía que se le habían hecho los aportes y cuando la empleada intimó, estos ya estaban depositados, desde el 25/10/2012 y así se le comunicó por CD, que debe considerarse la buena fe de su parte, una empresa familiar de provincia de larga data, sólida y respetuosa de sus obligaciones como empleador; que de tal modo se expidió un fallo de la Ciudad de Trelew. Califica la norma como primitiva a la luz del libre acceso que tienen los trabajadores a la página web de la Ansés, en tanto no le irroga perjuicio, ya que el derecho previsional no se halla condicionado a la posesión del documento en el que el empleador invoque los aportes. Señala jurisprudencia que entiende que no se verifica el incumplimiento cuando la documentación se pone a disposición. Refiriendo el punto 8-A, señala que las diferencias salariales surgidas de la inconstitucionalidad de los acuerdos fueron tratada en tanto que respecto a la inclusión del SAC en la mejor remuneración, el fallo deja de lado el plenario Tulosai. 8-B- Indemnización del art. 15 de la Ley 24013. Que la condena es sumamente gravosa y tenida por probada por testigos, con lo que reitera los fundamentos expuestos al tratar la causa del distracto, punto III. 3. 8-C- Indemnización del art. 2 Ley 25323. Solicita se revoque la multa, por lo manifestado al tratar la causal de despido. Peticiona en definitiva se revoque la sentencia conforme se explicara.

La parte actora contesta los agravios a fs. 444/455.

Análisis de los agravios:

1. Pago de premios en forma clandestina.

La recurrente impugna el criterio jurisdiccional que tiene por probado el pago de un adicional o premio “en negro” por rendimiento superador de las ventas del

mismo mes del año anterior, que adopta por declaración de varias testimoniales, pero desechando los testigos ofrecidos por su parte. Opone dicha prueba como insuficiente, pues ninguno de los testigos vio el acto preciso de pago de tal adicional, ya que el pago del salario por recibo se efectivizaba a cada empleado en forma individual y apartada en una oficina.

Es indudable que el caso se encuentra en un campo decisorio que se ha bifurcado en razón de los testigos inicialmente presentado por cada parte, pero en principio, tratándose de entrever pagos "en negro", ya no puede criticarse que la prueba pueda provenir de testimoniales, difícilmente por tal modo elusivo pueda normalmente proveerse de otro tipo de prueba.

Y en el campo de las testimoniales, están las

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

declaraciones de la propuesta por la demandada; Y. B., que no vio se percibieran otros montos fuera del recibo salarios y que ella solo cobraba lo que decía el recibo, pero que tampoco veíamos cuando nos pagaban". Asimismo, M. V. contestando que lo que figura en los recibos de sueldo era "lo que les pagan". En el mismo sentido responden M. G. y E. M. M.

Tal frente de prueba tiene por contrapartida las restantes testimoniales señaladas por la sentencia a fs. 422, donde al margen del salario y horas extras, las comisiones o premios por llegar a un objetivo se pagaban en negro.

La sentencia adquiere la convicción de las testimoniales de S. M., Lo. y R. de la existencia de pago en negro de la suma que autoriza como tal, dando razón, por ser categóricas y abundan en sutilezas que les permite el mayor peso probatorio.

Empero, si aún fuera por la supuesta paridad probatoria el caso de la duda, la interpretación de la sentenciante se ajusta a derecho, ya que bien lo prescribe el art. 9 LCT, ref. Ley 26428, que si la duda recayese en la apreciación de la prueba, "…se decidirá en el sentido más favorable al trabajaor".

Aún tengo en consideración un elemento destacado por la demandada impugnante, que los testigos no vieron el acto concreto del pago en negro, en este marco, tampoco lo vieron los testigos ofrecidos por la empleadora, con lo que el detalle no resulta un elemento decisorio y la valoración sigue siendo del crédito otorgado a las testigos.

Por lo demás, en esta problemática han de reiterarse conceptos con la jurisprudencia: "Los pagos efectuados bajo la denominación de pagos en negro, es decir sin comprobante legal (art. 138 LCT), son hechos que deben probarse por quien afirma su existencia, y como hechos, le son aplicables las normas de la L.O. que se refieren a tema de la prueba, sin que en dicha ley ni en ninguna otra se encuentre establecido que la valoración deba ser realizada con más estrictez o que la convicción que arroje la prueba producida debe ser más contundente que la necesaria para demostrar cualquier hecho litigioso" (CNTRAB, Sent. 11175, fecha 31/10/02 – "Elionori, Oscar y Otros c. Copetín Quilmes SRL s/ despido"; citado en "Pago en negro un problema vigente", autora Silvia Susana Santos en D.T. 2004-B1193).

Consecuentemente, denegado el agravio, queda asimismo confirmada la indemnización prevista en el art. 10 Ley 24013.

2. Inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios.

Los conceptos reiterados respecto a la inconstitucionalidad de los pagos salariales no

remunerativos se encuentran confirmados en la jurisprudencia de esta Cámara, atendiendo asimismo el argumento sobre la pretendida imposibilidad de dejar sin efecto normas de las convenciones colectivas de trabajo.

Así, en los autos caratulados: "M., C. A. c/ R., R. K. s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)", expte N° 236 año 2014. Se define en esta causa que las valoraciones que pretenden excluir a las convenciones colectivas de trabajo del ámbito del control constitucional, constituye posturas superadas en cualesquiera de los

ordenes abordados, que comenzaron coetáneamente con otros fallos que opinaban a contrario como el de la CNac. Trabajo, Sala X, en los autos "Giménez, Patricia Dolores c/ Blockbuster Argentina s/ despido", de fecha 5/6/2009, al aplicar el art. 1° del Convenio 95 de la O.I.T. y resolver sobre la inconstitucionalidad del C.C.T. Resol. 632/07 de Empleados de Comercio, que calificaba como no remunerativo un aumento salarial, cuando constituía una ganancia por la prestación del servicio y que con ello se afectaba el derecho a la retribución justa (art. 14 bis C.N.) y al derecho de propiedad (art. 17 C.N.). Paralelamente, posturas como la de la recurrente contrariaban la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744, que en el art. 103 se establecía que se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, coincidente y mediando la ratificación del Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo mediante Dec. Ley 11594/96, todo ingresado –como otros convenios internacionales– al nivel del mayor rango de la pirámide legal, con el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Es el

derecho vigente, hilvanado desde el máximo tribunal del país, cuando se expide la CSJN en los autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (Fallos 332:2043). Sus conceptos salientes: la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso comprensivo concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo; es preciso entender que el recordado principio protectorio y el plexo de derechos que de él derivan, han hecho del trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional ("Vizzoti",

Fallos 327:3677, 3689 y 3690; "Aquino", fallos 327:3753, 3770 y 3797); el bloque de constitucionalidad por donde ingresan los arts. 6° y 7° del PIDESC, proporcionan las pautas para la conceptualización del salario o remuneración, con lo que resulta inadmisible que caiga fuera del alcance de estas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, solo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo. Que en conclusión, dice la CSJN, corresponde declarar la inconstitucionalidad, en el caso, del art. 103bis, inc. c, de la L.C.T. (texto Ley 24700), relativos a los vales alimentarios en cuanto niega a estos naturaleza salarial. Es el camino y esta Sala lo traspuso con el dictado de la sentencia en los autos caratulados "V., E. N. c/ F. E. e H. SA s/sumario – Cobro de pesos e indem.de ley", expte. N° 737/13, cuando recepta la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios. Se expone en esta causa como sabido que cabe declarar la inconstitucionalidad de la norma convencional en tanto considera a las prestaciones como no remunerativas, pues

las prestaciones que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo son tipificadas como remuneraciones por el legislador y sus características son definidas por el art. 103 LCT.; que a partir de la reforma constitucional del año 1994 que determina como normas supralegales los tratados internacionales, ingresan a esta categoría los vigentes con la OIT, por lo tanto si las normas aplicables al caso vulneran normas de jerarquía constitucional o supralegal, el juez puede declarar –hasta– de oficio las inconstitucionalidad. Considera el fallo de esta Sala el cercano precedente de la CSJN en los autos caratulados: "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", del 4/6/2013, que declara la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos.

Con tales valoraciones, que como resulta, desestima la jurisprudencia invocada, entre otra, "Giménes Patricia c/ Blockbuster", o la restante, por el rango de la jurisprudencia citada de la CSN, no pueden prosperar.

Se rechaza el agravio.

3. La justificación del despido indirecto:

Rechazados los agravios precedentes, carece de sustento que la actora que prueba los motivos por ella esgrimidos del despido indirecto, puedan ser menoscabados con las sanciones invocadas, que además de rechazadas por la actora no definen el despido indirecto. Es por tal motivo el enfoque del fallo, sin que deba examinar la supuesta inconducta laboral de la actora, cuando se trata de los motivos del despido indirecto los dirimentes, la negativa por parte del empleador de avenirse a la intimación cursada por la dependiente a registrar correctamente la remuneración por ella percibida.

Se rechaza el agravio.

6. Adicional zona sur:

Al referirse este rubro en la oportunidad de la contestación de la demanda L. M. S.A. sostiene que este rubro no le es exigible por no haber formado parte de los entes que la suscribieron y que por otra parte la Res.N° 148/08SST-STR, era nula de nulidad absoluta, ya que el órgano que la dictó es incompetente para adentrarse a la modificación de los convenios colectivos (fs. 138) y que se aplique la prescripción bienal por considerarse notificada a fecha de promoción de la demanda.

Las mismas cuestiones reedita en esta alzada con cierta razón por omitirse alguna de sus defensas, pero por otra parte con el defecto de no controvertir los fundamentos del fallo, aunque también la sentenciante reduce las planteos y solo se refiere a que la demandada niega su obligatoriedad (fs. 424vta., punto 6), sigue entonces la sentencia su derrotero y nada dice de la prescripción bienal invocada.

La trama litigiosa no quedó además debidamente ensamblada, porque la accionante sostenía que el acuerdo celebrado en dic/2007 entre el Sindicato de Empleados de Comercio de Comodoro Rivadavia y la Federación Empresaria del Chubut (el adicional complementario zona sur, al margen del de zona nacional), fue ratificado por los

acuerdos **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** paritarios de los años 2010 y 2011 y fue incorporado al

CCT 130/75.

Recogiendo en consecuencia los cabos sueltos de las cuestiones que afloran sin respuesta, primero, en cuanto afirma la demandada que no le es exigible el rubro por no haber formado parte, desde que no abunda en los

motivos de la supuesta exclusión, no controvirtiendo que el acuerdo del Sindicato de Empleados y la Federación fue incorporado al CCT 130/75, queda comprendida en cualquier hipótesis conforme la parte pertinente del art. 4 Ley 14250 y reforma: "…cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos. Todo ello, sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias".

En cuanto a la nulidad que señala de la Res. 148/08SST-STR, sin aditamentos de contenidos ni lugar de su publicación, bajo la dogmática expresión de nula de nulidad absoluta, por supuesta incompetencia, debe rechazarse, sin perjuicio de señalar que por Acuerdo 871/11, de fecha 22/6/2011, en el marco del CCT 130/75, en "Adicional Zona Sur", cláusula Vigésima, sin perjuicio de las tratativas que se venían llevando a cabo por las partes, "…los acuerdos vigentes o a formalizarse entre las Cámaras y/o federaciones empresarias y/o empresas y los sindicatos de primer grado de empleados de comercio de la zona referida, en tanto y en cuanto se incorporarán al convenio colectivo en los términos y condiciones pactadas en cada localidad, con los efectos y alcances previstos en tales acuerdos".

En cuanto a la prescripción bienal invocada, en razón que la reclamación es formalizada al demandar, debe señalarse que el conteo es hacia el pasado durante al plazo de prescripción hasta donde alcanza el plazo del art. 256 L.C.T.

Instaurada la demanda y diferencias reclamadas por el tiempo no prescripto y en tanto el fallo se pronuncia

en materia de intereses desde que son debidos, no existe sustento para el pronunciamiento pretendido.

En suma, se rechaza el agravio precedente.

5. El aporte al seguro de retiro complementario:

Se agravia la demandada por no declararse la prescripción bienal del rubro, señala que el fallo se aparta de la jurisprudencia de la Cámara que no fija el plazo decenal, pero no se puede avanzar más en la temática, porque se observa la total falta de lectura de los fundamentos de la sentencia. Esta, luego del breve análisis del punto Seguro de Retiro Complementario, admite la falta de legitimación de la actora para reclamar, con lo que hace lugar a la excepción que la demandada había interpuesto, señalando con ello que se torna abstracto dar tratamiento a la excepción de prescripción.

No advertidas la integralidad de los fundamentos de la sentencia, deviene por lo tanto desierto el agravio y se rechaza.

6. Improcedencia de la multa del art. 80 L.C.T:

El planteo, para su ordenación, debe partir del punto 7. de fs-424vta., punto a), "Subsistencia de la obligación de hacer entrega de la documentación laboral", para resolver -dice la sentencia- que sostiene la demandada que no se le entregó el certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales y que entretanto la demanda sostiene que consignó dicha documentación en la Subsecretaría de Trabajo y ante la falta de su retiro, acompañando copia de la misma.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

En cuanto a la "constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales" (punto a. de fs. 425) una suma de enfoques de la sentencia que hace a la temática no se reeditan por

ajenos a la impugnación, en tanto la referencia a otras constancias previstas en el art. 80 LCT., son declaradas innecesarias por la sentenciante o luego su criterio respecto a la jurisprudencia "Labra Rojas" del Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Como conclusión a las disquisiciones que contiene, dice la sentencia que la empleadora no ha acompaña el Form. 931 AFIP, que considera subsistente y con relación a los aportes sindicales, pese a su descuento en los recibos salariales (fs. 2/37), no acompaña la accionada comprobante de pago.

Punto b) El certificado de trabajo. Señala las constancias que debe contener, refiere un voto en causa que cita sobre tales contenidos, el sentido coincidente del doctrinario Mario E. Ackerman y a su cotejo con la copia del certificado obrante a fs. 129vta., no obstante contener datos correctos, advierte que no contiene las tareas de cajera de la actora, de los sueldos percibidos y de la certificación profesional obtenida en los puestos de trabajo desempeñado, habiendo o no realizado acciones regulares de capacitación. Como corolario concluye que se ha incumplido con la debida expedición del certificado de trabajo. Punto c) "Certificación de Servicios y remuneraciones (Formulario ANSeS P.S.6.2.)". Discurre sobre sus exigencias, la diferenciación por sus distintas finalidades con el certificado de trabajo pese a algunas similitudes, pero finalmente, existiendo diferencias entre la remuneración percibida, torna carentes de veracidad los montos consignados en el formulario de referencia, con lo que resuelve que debe expedirse uno nuevo.

Recopilando las conclusiones del fallo y dado las razones de los puntos a) b) y c), que el mismo no resuelve sobre la base que la demandada consignó la documentación en la Subsecretaría de Trabajo, sino por

las obligaciones en sí, previstas en el art. 80 L.C.T., considero que asiste razón a la demandada recurrente cuando frente a la observación del fallo que la empleadora no acompaña el Formulario 931, considera subsistente tal deber, manifiesta la apelante que sí lo acompañó y obra a fs. 136.

Incluso resulta de interés frente al punto precedente, que la razón es solo parcial y como señala la contestante de los agravios a fs. 452vta./453, aún cuando se considerara que con la entrega de la documentación previsional producida al contestar la demanda se hubiera cumplido con el requisito del art. 80 L.C.T., las exigencias de la jurisprudencia "Labra Rojas" conlleva además la debida conformación del certificado de trabajo en otro de sus componentes, que es el punto b) de la sentencia a fs. 425vta. El certificado de trabajo no reúne la totalidad de los requisitos, como concluye la sentencia en este punto. Por ello, la cita que entresaca del fallo del S.T.J. a fs. 440vta., silencia la parte del fallo que así se expide, porque precisamente asignaba que el certificado de trabajo cumplía con los requisitos por los que el dependiente podía valerse del mismo en la búsqueda de nuevas ocupaciones.

En cuanto alega la recurrente en que depositó la documentación relativa al art. 80 L.C.T. en el Organismo Administrativo del Trabajo, carece **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** de incidencia porque como se señaló, la sentencia no define las cuestiones desde tal punto de vista.

La restante jurisprudencia citada no encuadra en el caso planteado, donde no son meras discordancias inculpables las que llevan a conjugar una documentación laboral ajena a la realidad, sino en razón de no

ajustarse a las retribuciones debidas en razón de las tareas desempeñadas por la parte actora y la existencia de pagos en negro.

Se rechaza el agravio.

7. Conducta temeraria y maliciosa:

Se queja la recurrente de la sanción del art. 275 L.C.T. impuesta en la sentencia a fs. 429vta., que contiene una aparente sola fundamentación en el retraso en el pago de las indemnizaciones, pero adviértase que los fundamentos de mayor peso se encuentran en el punto y su derivación a los incisos que señala (que bueno sería la Sra. jueza estructurara la sentencia con números sucesivos, para ser hallados más rápidamente); en cualquier hipótesis, la recurrente debió seguir para establecer su valimiento y si frente a las temáticas y conclusiones resultantes en tales remisiones, era dable la construcción de la buena conducta laboral que se asigna y que el fallo resulte arbitrario en la aplicación del principio "a favor del trabajador", o abuso o parcialidad (dice imparcialidad) al evaluar la conducta de las partes. Se rechaza el agravio.

8. Procedencia de los rubros reclamados:

Dice la recurrente que las diferencias salariales surgen de declarar la inconstitucionalidad de los acuerdos, que pactaron aumentos no remunerativos y de incluir el SAC en la mejor remuneración.

Continúa señalando que la primera diferencia ya fue tratada en el punto III y en la inclusión del SAC, se deja de lado el Plenario T.

En efecto determinadas defensas ya fueron tratadas, en cuanto al Plenario T., esta Cámara tiene sentada jurisprudencia por la que no aplica dicho plenario. Así en los autos "M., S. V. c/ E. P. SRL s/ demanda laboral", expte. N° 213 año 2014, donde ya se refería otro antecedente "V., E. N. c/ F. E. e H. S.A.

s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley", que llevaba el voto fundante de la Dra. Alonso, respondiendo precisamente a la inaplicabilidad del Plenario "T.". Se respondía con ello al principio cardinal del art. 9 L.C.T., ref. Ley 26248 y principios constitucionales con su cúspide en el art. 14 bis de la C.N. y tratados internacionales vigentes en el marco del art. 75, inc.19, de la C.N.

Se rechaza el agravio.

B. La indemnización del art. 15 de la Ley 24013: Señalando el agravio que la sentencia declaró probado mediante testigos la injuria en no registrar un premio aproximado de $200, reiterando fundamentos oportunamente tratados sobre el punto, se confirma la aplicación de la norma.

8.C. Indemnización del art. 2 Ley 25323:

Se recurre la multa de la norma sosteniendo la inexistencia de causal de despido, reiterándose los fundamentos expuestos en el punto III 3. respecto a la causa del distracto.

Por los motivos precedentes, encontrándose tratadas y rechazadas las defensas, se rechaza el agravio. **INDIANA L. MARINI**

Secretaria de Cámara

Por lo expuesto, debe rechazarse el memorial de agravios interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada, con costas, conforme con el art. 57 Ley XIV N° 1.

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el merito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M., J. M. P. y Dra. M. Jo. D. B., en el 30%; los correspondientes a la Dra. M. A. R. en el 28%, de los correspondientes en cada caso en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada L. M. S.A., fundado a fs. 435/442, contra la sentencia de fs. 419/430vta., la que se confirma.

2) Costas a la parte demandada recurrente, a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 419/431vta, es apelada por la demandada a fs. 433 conforme el informe de fs. 435/442 que le es contestado a fs. 444/455 por su oponente.

Que quien abre el acuerdo desarrolla de modo breve y ajustado el contenido de la critica al fallo y el de su mantenimiento conforme la postura suicida por las partes en la Alzada y al darle tratamiento admite de modo implícito la procedencia formal del recurso interpuesto en lo que se coincide y evita también la mera reiteración de tal reseña.

Así y siguiendo el orden de las quejas, en cuanto al negado pago del premio en forma clandestina, equivalente al llamado “pago en negro” a motivado diversas posturas tanto en cuanto a su naturaleza y conductas asumidas por las partes, como a la carga e importancia de la prueba a los efectos de su acogimiento o denegación.

A tales efectos vale recordar que ya he tenido oportunidad de señalar en casos análogos que a fin de acreditar tal modalidad y el monto de los llamados “pagos en negro” no se deben aplicar principios rígidos, y si bien es el trabajador quien debe probar cuando afirma que cobraba una remuneración mayor que la consignada en los recibos de sueldo, esto no quita que

el empleador deba asumir la carga probatoria que resulta del segundo párrafo del art. 381 CPr/DJ y del art. 55, 138 y concs. de la LCT., sin perjuicio de la incidencia del art. 56 aquel texto

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

legal en caso de dudas y en tles circunstancias de la influencia del art. 9 en su actual redacción.

Repárese que la situación creada en torno a esta forma de percepción salarial es compleja, debiendo ser resuelta en cada caso de acuerdo a sus particularidades, máxime teniendo en cuenta que las normas citadas no producen una inversión de la carga de la prueba sino una presunción simple (ver *v. gr.* CNCom., sala A, 29/08/2008 –"El Jumillano S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión (promovido por Moreno Paulo Martín)"- Cita: MJ-JU-M-40031-AR - MJJ40031 - MJJ40031). En el caso, la prueba testimonial señalada por la iudex a quo con las particularidades que allí se destacan, sumado al modo alternativo de pago que surge de la constatación objetiva que emerge de los recibos (depositados en banco para su cobro) y los dichos de B., V. y G., en cuanto al lugar y modo de pago, sin justificación alguna de la recurrente, potencian aquella presunción al modo de otorgar suficiente certeza al reclamo, por lo que entiendo que estamos ante una decisión razonablemente fundada, tal como hoy lo exige el nuevo CCyC en su Titulo Preliminar, art. 3° al igual que respecto a su cuantificación. Lo dicho justifica la sanción indemnizatoria del art. 10 Ley 24013.

En cuanto a la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios de comercio guardan estrecha relación con lo dicho y posteriormente reiterado en casos análogos en la causa "V.,E.N. c/F. E. e H. S.A. s/ SUMARIO – Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 737/2013), RSD

N°9/14, además tal cuestión tiene adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones expuestos en el fallo del la CSJN en la causa "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (ver fallos: 332:2043 publicado en extenso: elDial.com - AA562D), el cual sirvió, en gran parte, de cimiento de los argumentos vertidos en la primera de las sentencias mencionadas.

En el caso de autos, estas reflexiones son completa y plenamente aplicables a las asignaciones no remunerativas acordadas por los actores de la actividad comercial que las pactaron, por lo que no escapan ellas a las soluciones arribadas en aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de la Nación a la que se ha hecho mención (ver v. gr. CTrab. Mendoza, Sala II, 23/05/2013 -" Salinas Karen Eliana c/Gonzalez Elizabet Yeza s/ ordinario"- Cita: MJ-JU-M-79140-AR - MJJ79140 y aquí se dijo: "...En efecto, se trata de incrementos al sueldo de los empleados de comercio, al que las partes le dieron el carácter de no remunerativas, no existiendo, en su esencia, elemento o característica alguna que justifique, darles un carácter distinto a cualquier otro rubro integrante del normal y habitual estipendio", todos a los que basta remitir en razón de economía y brevedad, caros al fuero.

No existen argumentos suficientes que autoricen a la revisión de lo dispuesto en cuanto a las causas del cese de la relación cuando el fundamento del fallo recorre un andarivel distinto al criticado y por las razones dadas en los puntos anteriores la intimación, formulada oportunamente por la actora era justificada. Así volver sobre los deberes y conducta del accionante durante el desarrollo de la relación resulta irrelevante.

En cuanto a las criticas originadas por el la integración en la condena del denominada "Adicional zona

sur” y mas allá de las falencias formales que pueda merecer el modo de tratamiento dado en los considerandos, los argumentos defensivos opuestos en la instancia de grado se repiten en

la Alzada sin Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI potenciar la pretendida nulidad implícitamente desestimada.

Veamos. El reclamo zonal que se cristalizó en la Res. 148/08 SST-STR fue motivo de ratificación posterior y cumplió las sucesivas etapas hasta su incorporación en el CCT 130/75 por Acuerdo 871/11 en el que por su cláusula vigésima se aprueba y cristaliza todo lo actuado. Y sin dudas la ajenidad alegada resultas irrelevante tal como se ha resuelto reiteradamente en casos análogos v. gr. CTrab., Bariloche, 23/10/2008 – “Eiras Javier E. c/ A Novo Argentina S.A. s/ sumario”- Cita: MJ-JU-M-43560-AR | MJJ43560 | MJJ43560, que en su resumen se lee: “Atento que por efecto de la homologación, el acuerdo celebrado entre la Cámara de comercio e industria de San Carlos de Bariloche y la Asociación de Empleados de comercio de esa ciudad rige respecto de todos los trabajadores de la actividad dentro de la zona a que éste se refiere y alcanzando a todos los empleadores comprendidos, corresponde declarar al demandado alcanzado por el citado acuerdo y obligado a pagar la bonificación por zona con el porcentaje allí establecido. En el caso, las entidades mencionadas suscribieron un acuerdo por el cual se elevó el porcentaje de la bonificación establecida en el art. 20 del CCT 130/75, adicional zona fría, del 5% al 20%...El régimen jurídico establecido por la Ley nacional 14.250 permite sostener, en relación al campo de aplicación de las convenciones colectivas, que una vez homologadas obligan no sólo a quienes las

suscribieron sino a todos los trabajadores y empleadores de la actividad".

Tal el caso de autos y ninguna de tales razones fue objeto de análisis y controversia como para fundar la pretendida nulidad o incompetencia sino tan solo la mera disidencia con lo reclamado y otorgado en el fallo. Además, tendiendo en cuenta la fecha en la que se formula el reclamo el plazo previsto en el art. 256 se encontraba pendiente de cumplimiento.

En cuanto a la queja por el aporte al seguro por retiro complementario, en realidad no lo causa agravio en virtud de lo dicho y decido en el fallo (fs. 428 p. h) otra cosa es la indemnización re clamada y derivada de su falta de aporte y que fuera en consideración de la iudex a quo suficientemente motivada y probada. Indemnización que escapa a las previsiones de la LCT (fs. 428 p. i) y que no fuera motivo de critica fundada y concreta por lo que queda comprendida en el supuesto del art. 60, L.XIV N°1.

Tal como surge de fs. 425vta., la sentenciante no advierte que a fs. 136/136vta. se encuentra glosado el formulario 931 AFIP, pero de allí en mas el reproche que en cuanto a las consecuencias del cumplimiento irregular de la manda legal a la luz de la doctrina legal "Labra" que como tal se nos impone no satisface lo requisitos del art. 60 de la Ley XIV N°1, las justificaciones alegadas y las pretensiones morigerantes no alcanzan al nivel de agravio, menos aún los antecedentes ajenos a los datos que emergen de estas actuaciones v. gr. composición del salario, encuadre convencional. De allí que sin más se impone el rechazo de la queja por el rubro.

Si eventualmente hubieran tenido acogida los agravios de la recurrente en cuanto a los puntos ya tratados podría tener algún andamiaje la queja por el

reproche de temeridad. pero no fue así, de tal modo y aún al margen del principio protectorio se mantiene intacto el reproche ético. Como bien trasunta del considerando de fs. 429vta. p. 9, al margen del hecho puntual que prevé la norma se ha tenido en cuenta la conducta patronal en su integridad tal como emergen de las pruebas de los hechos argumentados y probados y no de meras manifestaciones unilaterales volcadas en la controversia epistolar.

En la causa "M.,S.V. c/ E. P. SRL s/ DEMANDA LABORAL" (Expte. N° 213/2014)", di las razones de mi cambio de postura en cuanto a la inclusión del SAC en la base remuneratoria por lo que la pretensión de la recurrente no tendrá acogida.

Las remisiones pretendidas en cuanto al alcance de sus disidencias formuladas en los pintos 8.B y 8.C escapan a las previsiones de la normativa recursiva de allí su improponibilidad al margen de haber sido en el caso materia ya analizada y desestimada.

Por todo lo expuesto concuerdo con mi colega preopinante en cuanto al rechazo del recurso intentado por la demandada debiendo soportar las costas de la Alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al m omento del acuerdo en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la solución propuesta al acuerdo por el Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada L. M. S.A., fundado a fs. 435/442, contra la sentencia de fs. 419/430vta., la que se confirma.

2) Costas a la parte demandada recurrente, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales conjuntos de los Dres. J. H. P., E. J. M., J. M. P. y Dra. M. J. d. B., en el TREINTA por ciento (30%) y a la Dra. M. A. R. en el VEINTIOCHO por ciento (28%), de los correspondientes en cada caso en primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara