En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, 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 del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., P. M. c/ D., G. M. s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 367/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 198/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 291), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca 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. 258/262? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que a fs. 258/263 se decidió el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas, motivando la apelación de la vencida a fs. 264 de conformidad con el informe de fs. 267/273, que le es contestada por su oponente a fs. 275/279. Asimismo,
apela por altos los honorarios regulados a los letrados actuantes (fs. 265).

Tras detenida lectura y valoración de las críticas que formula el recurrente, advierto que las prologa denunciando violación del orden público laboral por

haberse omitido valorar prueba esencial que acredita trabajo en negro. Da cuenta pormenorizada de tales falencias. En segundo lugar insiste en la falta de encuadramiento convencional, oponiendo una serie de argumentos en contra de la postura que exhibe el fallo, haciendo reserva del caso federal, en el caso que no se revoque el fallo e conformidad a sus pretensiones iniciales.

Quien ha salido airoso de esta contienda, al responder los agravios de la vencida, advierte que se ha subvertido el orden de tratamiento de las cuestiones que conformaron el objeto de la litis, ya que se sustanció la excepción de prescripción oportunamente opuesta al progreso de la acción, ya que alcanza a todo el reclamo formulado en la demanda.

Advierte en cuanto al alcance del acuerdo celebrado entre las partes en la Secretaría de Trabajo Provincial debidamente homologado por Resolución 169/10 que resulta extintivo de todos los reclamos formulados. Y luego, al contestar el primer agravio, denuncia la introducción de cuestiones que no conformaron la litis, como lo es el trabajo en
negro, y en otros casos va
descalificando o marcando contradicciones que advierte en tal informe, sosteniendo en definitiva lo resuelto.

Entiendo que en razón del orden de prelación que ha dado la sentenciante al tratamiento de las cuestiones controvertidas y al ir adquiriendo certeza tras la valoración de la prueba adquirida tanto en cuanto al CCT que resultaba aplicable a la relación laboral, como de la facultad de partes de modificar hacia el futuro las condiciones inicialmente pactadas siempre que ello no

implique derogar los mínimos establecidos por las leyes o los convenios aplicables, hecho que no se verifica en autos, ocurriendo la novación a partir del 01/05/10, sin que resulten exigibles las mejoras con anterioridad a tal fecha por voluntad expresa de partes, decide el rechazo de la demanda lo que implica la resolución implícita del planteo de prescripción y sin mayores fundamentos, cabe presumir que en razón de su naturaleza jurídica, descansa su convicción en el acuerdo celebrado en sede administrativa.

Atendiendo y verificando las diversas circunstancias que se han ido sucediendo durante el desarrollo del vínculo, sus modalidades y acuerdos, advierto que la conducta de la actora ha sido contradictoria, ya que tras fundar parte de su reclamo en acuerdo celebrado y fruto de sucesivos reclamos (fs. 35vta., 2° párr.) y con intervención del Sindicato de Petroleros Privados se procedió a encuadrarlo en el CCT 396/04 como le correspondía desde el inicio, pero curiosamente sin señalar que ello fue gracias al convenio que celebró en la Subsecretaría de Trabajo Delegación Comodoro Rivadavia, conforme documental acompañada por la demandada a fs. 49/51, al contestar el traslado pretende la invalidez de tal acto. Cuestión que no mantiene al formular sus agravios.

Pretende introducir en esta instancia un hecho grave no alegado oportunamente, esto es denuncia trabajo en negro, es decir, el cobro de parte del salario en negro, conforme los argumentos que aduce en cuanto a casos similares de compañeros de trabajo.

En cuanto al punto se ha dicho que la inclusión de una cuestión sustancial no denunciada en la demanda

resulta violatoria a lo dispuesto en el art. 165, inc. 6°, CPr/DJ, el cual como es sabido posee inclusive, raigambre constitucional, dado que se afectaría la garantía de defensa en juicio, consagrada por el art. 18 CN si se admitiera una condena fundada en cuestiones respecto de las cuales no pudo ser oída la accionada, privándola del derecho de alegar y probar con relación al punto (ver Alsina, "Tratado…", 2ª ed., t. IV, p.62 y sigtes. y p. 88 y sigtes.). Señala Palacio ("Manual…", 2ª ed., t. II, p. 12), comentando dicha norma, que la ley exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones planteadas por las partes y resalta que se trata de una aplicación del denominado principio de congruencia, que constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo y que reconoce incluso, fundamentos constitucionales, pues como lo tiene reiteradamente establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, comportan agravio a la garantía de defensa, tanto las sentencias que omitan el examen de cuestiones propuestas oportunamente por las partes, que sean conducentes para la decisión del pleito, como aquellas que se pronuncian sobre pretensiones o defensas no articuladas en el proceso (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala X, 2002/06/27-DT, 2002-B, 1979).

A lo dicho precedentemente se debe sumar el adecuado encuadre convencional debidamente fundado de los considerandos, a lo que ayuda la presunción que emerge de la confesional del actor (fs. 245).

En cuanto al acuerdo de partes que produce la novación del CCT, vale recordar que desde la órbita del

derecho laboral, corresponde afirmar que el acto jurídico celebrado entre el actor y la demandada no violó el denominado orden público laboral y sus normas imperativas que lo sostienen, y en particular tampoco se vieron afectados los denominados principios protectorios y de irrenunciabilidad, tal como emerge implícitamente del fallo.

Y es que la mayoría de las normas que conforman el ordenamiento jurídico laboral son imperativas y establecen mínimos infranqueables tanto para el trabajador como para el empleador, puesto que no pueden ser modificadas o sustituidas por la voluntad de las partes, y son un freno a la autonomía de la voluntad, y solo se admite la libre disposición de esas normas, es decir se transforman en normas dispositivas, en la medida que mejoren o permitan la consagración de mayores beneficios para el trabajador en virtud de acuerdos individuales o colectivos (arts. 7° y 13, LCT; *cf*. DE LA FUENTE, Horacio H., "Orden Público", p. 69, edit. Astrea, 2003). Todo acto de tales características debe tener por finalidad proteger la dignidad del trabajador, y aspirar o tender a equilibrar las diferencias preexistentes entre el trabajador y el empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad (GRISOLÍA, Julio Armando: "Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, p. 210; ed. Abeledo Perrot, 2013).

Así, en particular la LCT instaura con vigencia plena el principio de irrenunciabilidad cuando declara en forma genérica nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos que ella

prevé, los contemplados en estatutos especiales o los derivados de convenciones colectivas de trabajo, ya sea al tiempo de la celebración del contrato, de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción (art. 12, LCT; ver FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos: "Tratado Práctico del Derecho del Trabajo", Tomo I, ps. 232 y 235; 3° edición actualizada y ampliada, ed. La Ley, 2007).

Es por ello que en el ámbito laboral la autonomía de la voluntad individual se encuentra restringida debido a condicionamientos impuestos por la ley y/o por el convenio colectivo, y la denominada regla de irrenunciabilidad constituye la garantía de cumplimiento de aquel objetivo esencial del ordenamiento protectorio, dado que quita todo efecto a la voluntad del trabajador destinada a privarlo de un beneficio reconocido a su favor (*cf*. ACKERMAN-TOSCA, "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo I, p. 351; edit. Rubinzal Culzoni, 2005; expte. N° 3752/07 R.C.A.).

Obviamente de concretarse ese tipo de convenios individuales, serían nulos de nulidad absoluta en cuanto afectan el orden público laboral, criterio que sostiene el actor en su demanda y entiende aplicable al caso.

Sin embargo, analizando el convenio suscripto por las partes, se advierte claramente que en modo alguno se ha violado el orden público laboral, puesto que no se afectaron normas imperativas que conforman los mínimos inderogables que surgen de la ley, los estatutos especiales y convenios colectivos de trabajo homologados. Solo ese mínimo inderogable es irrenunciable y por lo tanto no disponible para el

trabajador, es decir no pueden ser negociados ni a cambio de una contraprestación.

Y es que a la presunción de validez que merece el acuerdo celebrado por las partes en razón de su naturaleza jurídica y sin que se advierta que el mismo haya excedido los mínimos legales (arts. 7, 12 y 15 LCT), el mismo recurrente ha celebrado sus beneficios al inicio, tal como resulta de sus manifestaciones expresas y señaladas oportunamente.

En cuanto a la estimación de honorarios en razón del resultado del juicio y demás pautas señaladas en el p. IV de los considerandos (fs. 262), no admiten reproche.

Consecuente con lo dicho corresponde, y así lo propongo al acuerdo, mantener firme la sentencia impugnada en cuanto ha sido materia de agravios, con costas de la alzada a la vencida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y tener presente la reserva formulada del llama do "caso federal".

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los recursos de apelación formulados por la actora, debiendo soportar las costas de la alzada y debiendo tenerse presente la reserva del llamado "caso federal", todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia venida en apelación que se dicta a fs. 258/263 rechaza la demanda interpuesta por la parte actora P. M. M. contra la parte demandada G. M. D., impone las costas a la parte actora y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la actora a fs. 264 y a fs. 265 por altos los honorarios regulados. El recurso se concede a fs. 266.

Los agravios de la actora se formulan a fs. 267/273, formulando en principio un breve resumen del caso, el desempeño como chofer de transporte de personal en yacimientos petroleros, tres turnos del personal de la E. I. C. SRL y consignando los datos de horarios y respecto al acondicionamiento del automotor; que habiendo ingresado en el mes de noviembre de 2008, transcurrido un año aproximadamente sufre un gravísimo accidente de trabajo en fecha 29/11/2009, atendido por la Aseguradora A. ART S.A., la que procedió a liquidar la indemnización por incapacidad temporal. Que para determinar la indemnización se tornó problemático por existir pago en negro, lo que importaba una asignación irrisoria; como el tratamiento se extendió por más de cuatro años, sufrió un gran perjuicio, siempre la misma escasa suma de $1.393,71, además de la infracción a las normas laborales vigentes. Se persigue declare la empleadora el salario íntegro que abonó en el período anterior al accidente (mes de diciembre de 2008 a noviembre de 2009) y de tal modo rectifique las declaraciones juradas ante la ART S.A., a fin de que el organismo reajuste las prestaciones abonadas al actor.

Que la demandada contestó que los salarios fueron correctamente abonados.

Critica la apelante que la sentencia, que debía decidir sobre el punto, se limitó a determinar cuál de los dos convenios invocados sucesivamente por las partes debían regular la relación laboral, concluyendo que se aplicaba el CCT 225/75, señalando que se había producido una novación del contrato individual de trabajo en fecha 1/5/2010 al convenir que a partir de ese momento se aplicaría el CCT 396/04, novación que por no vulnerar mínimos inderogables resulta válida y aplicable con

posterioridad a la fecha en que esta se produjo… Por tal razón, siempre según el fallo, no proceden los rubros reclamados, por ser anteriores a esa fecha.

Sobre tales premisas se agravia la apelante. 1° agravio: Violación del orden público laboral, omisión de valorar prueba esencial que acredita trabajo en negro.

Argumenta que el fallo no advierte que la demandada no otorgó los recibos de haberes conforme a la legislación vigente, soslayando además dos testimoniales que acreditan el pago irregular en insuficiente en dic/2008 a nov/20029 y pese a lo cual no trepida en afirmar que no hubo apartamiento de mínimos inderogables de nuestra materia salarial y tampoco se presente el libro de Sueldos y Jornales. Contrapone que ha quedado acreditado que se abonó en forma insuficiente el salario del actor, lo que se desprende de sus recibos de haberes donde consta que recibió la irrisoria suma de $1.286, siendo que trabajaba 14 horas diarias y que asimismo surge que Murillo recibía pago "en negro", que además se encuentran omitidas las horas extras y hasta se vulnera el salario mínimo legal de la Resoluc. N° 2/2009, de $1.400 y el art. 103 L.C.T. Objeta que no se han agregado las escalas salariales del CCT que dicen deben aplicarse. Señala lo que debería ganar la actora con la Res. 1323/2009 y como se parece a la que señalan los testigos con el conjunto del recibo salarial y pago en negro. Concluye el agravio resumiendo quejas precedentes.

2do. agravio: convenio colectivo aplicable

Impugna la decisión de la sentencia en cuanto recepta que la relación laboral que mantuvieron las partes fue correctamente encuadrada. Remite en parte a la argumentación del primer agravio, falta de expedición de recibos y sostiene que no existió encuadramiento alguno, ni en el CCT ni en el Petrolero y así lo reconoció la encartada en la documental de fs. 49, que las relaciones se establecieron fuera de toda norma convencional. Que en el convenio celebrado entre la actora y el demandada y homologado por la Subsecretaría de Trabajo, las partes declaran que la actividad regular de la empleadora es de naturaleza petrolera (punto E de las consideraciones) dado que los choferes realizan sus tareas en los yacimientos y plantas petroleras de YPF, que identifican en el punto D- Km 9, El Trébol, Escalante y Cañadón Perdido; que por tal razón encuadran la relación laboral en el CCT Petroleros Privados, decisión que es homologada por la Subsecretaría de Trabajo. Rechaza, como lo hiciera anteriormente, contra la postura del fallo, que dicho acuerdo opera únicamente hacia el futuro. Reitera conclusiones resultantes de los puntos sostenidos y reserva el caso federal.

La parte demandada contesta los agravios a fs. 275/279.

Los agravios. 1ro. y segundo:

El caso planteado por la recurrente tiene en el planteo preliminar la concordancia con que se ha expedido la sentencia con la postura asumida por la parte demandada, que el acuerdo que vinculó a las partes se encuentra regulado por el CCT 225/75, en tanto que el contrato individual de fecha 1/5/2010, al convenir la aplicación del CCT.396/04, importó un caso de

novación que por no vulnerar mínimos inderogables resulta válida y aplicable con posterioridad a la fecha en que se produjo, lo que importa el rechazo de la demanda.

La recurrente, sin seguir el orden decisorio de la sentencia, que por otra parte responde a la estructura de la demanda de fs. 32/39vta., donde comienza el punto 3. con el planteo de "Incorrecto encuadramiento del actor…"., trae en cambio como primera arista agraviante, que la sentencia no advierte que la demandada no otorgó recibos de haberes conforme con la legislación, que se han soslayado dos declaraciones testimoniales, pago insuficiente que resultan de los recibos de haberes de dic./2008 a nov./2009, promedio de horas de trabajo diario y pago en negro. Opone asimismo la vulneración del salario mínimo por la resolución N° 2/2009 CNS del Empleo y Productividad.

La demandada al contestar los agravios opone que su parte opuso en su oportunidad la excepción de prescripción, cuya procedencia renueva atento a que la sentencia, si bien constata la controversia a fs. 259, omite expedirse al respecto.

Con ello se advierte en efecto, conforme con la fecha de introducción de la demanda con fecha 28/9/2012, que el instituto prescriptorio tuvo plenos efectos al 28/9/2010, con el carácter de orden público del art. 256 L.C.T.; en tanto el Telegrama Ley 23789 de fecha 14/4/2011 (fs. 24), no constituyó la interpelación de los rubros demandados con anterioridad al 28/9/2010, con lo que asimismo resultó irrelevante como efecto suspensivo de la prescripción.

Con ello quedan rechazados pagos irregulares e insuficientes invocados con anterioridad al mes de setiembre de 2010 y los invocados pagos en negro en cualquier período, cuestión no invocada en la demanda e inasible por tal razón por el carácter ilícito que invisten (art. 280 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Es por lo que el tratamiento de los agravios también entronca con el segundo de los agravios, que bien se señala en este acuerdo quedó subvertido en su orden.

La recurrente controvierte la decisión de la sentencia con fundamentos en la inexistencia de recibos de haberes, o pagos en negro, o que nunca se estableció previo acuerdo, encuadramiento en el CCT de la UTA 225/75.

El caso es que la propia demandada acompaña recibos salariales, de setiembre 2009, nov/2009, ene/2010, feb/2010, mar/2010 y may/2010 (fs. 5/10), entre otros, con lo que su

afirmación genérica carece de sustento, como la afirmada cuestión de pagos en negro.

En cuanto a la aplicación legal del CCT 225/75, el punto no debía ser pactado, sino que el mismo rige la relación laboral de pleno derecho, pues resulta de la negociación colectiva de rango constitucional que no puede ser alterado por entendimiento de parte individuales de la misma. No se tratan las críticas de determinadas formalidades de la recurrente de cuestiones decisorias para resolver el planteo respecto a la aplicación de la CCT 396/04 y N° 605/10 a todas las cuestiones en todo tiempo por vía el acuerdo de particulares, como dice la sentencia a fs. 260vta., a “toda la actividad laboral”, pero que colige por una

parte, es introducirse a la pugna de las entidades gremiales, que exceden su labor.

Pero por la otra, desarrolla de igual modo correctamente la sentencia que el marco de las convenciones colectivas de trabajo en cuanto se refieren a derechos individuales son el resultado de reconocer una representación generalizada, que es un derecho constitucional de la convención colectiva, por lo tanto y se agrega, indisponible por las partes (cita fallos de la CS).

Por ello solo concede con ajuste a derecho que en el marco de la relación individual las partes pudieron modificar el futuro de las condiciones que las regían, en aquellos institutos que sean más beneficiosos que la norma convencional que regula la actividad (CCT 225/75), pero en adelante, en tanto no afecta derechos adquiridos. Que no hubo apartamiento de mínimos inderogables, en tanto no afecta derechos adquiridos.

Es por lo que concluyó el fallo que importando el caso de novación del contrato de trabajo convenido el 01/05/10, sin que resulten exigibles las mejoras por voluntad de las parte al aplicar el CCT 396/04 con anterioridad a dicha fecha, corresponde rechazar la procedencia de los rubros reclamados.

Con lo expuesto queda asimismo limitada a la misma concepción el alcance de la homologación de la Subsecretaría de Trabajo, pues tampoco la misma pudo modificar los derechos sindicales y de negociación colectiva de rango constitucional (art. 14 bis C.N.) y los que corresponden por la Ley 23551, bajo la homologación del Ministerio de Trabajo de la Nación. Por eso dice bien la sentencia que se trata de materia de

rango constitucional y leyes dictadas en consecuencia, con la que la juzgadora no pudo avanzar más allá del convenio particular.

Finalmente, volviendo respecto a lo que llama las irregularidades de la encartada al mantener al trabajador en negro, la improcedencia de la acusación ya se ha declarado admisible; por otra parte los supuestos pagos insuficientes de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo con base en el CCT 396/04 y N° 605/10, por la actividad que comprende y que describe a fs. 261, se encuentra declaraba la inaplicabilidad de los mismos por corresponder a asignaciones del Sindicato del Petróleo y Gas Privado.

Por todo lo expuesto, se rechazan los agravios interpuestos y se confirma la sentencia en cuanto decide.

A fs. 265 se apelan por la parte actora los honorarios por altos.

El monto del juicio expresado a fs. 36vta., 1er. párr., por la suma de $144.993, con más los intereses a la tasa activa, habiéndose formulado la demanda en el mes de setiembre de 2012, no admiten la revisión por altos.

Las costas de la alzada corresponden a la recurrente actora por imperio del art. 69 Ley XIII N° 5. Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto aludido, arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., teniendo asimismo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs. 273.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto y regular los honorarios al momento de la firma del acuerdo.

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

1) Rechazar los recursos de apelación formulados por la actora, y confirmar la sentencia de fs. 258/262.

2) Costas de la alzada a la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. J. J. E. en el treinta por ciento (30%) y de los Dres. M. D. V. y E. C., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva caso federal.

4) 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).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara