En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., E. F. c/ P. A. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley "(Expte. N° 72 Año 2017)** venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte.N°10.145/13), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 395.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a P. Argentina S.A., a abonar al actor E. F. P., dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de ciento noventa y nueve mil quinientos sesenta y cinco pesos con sesenta centavos ($199.565,60), más los intereses que determina. Impuso las costas del juicio a la demandada y reguló honorarios de letrados y perito contador.

Para así resolver y luego de analizar la prueba cumplida, estableció que la contratación del trabajador P. debió encuadrarse en el contrato de temporada, por lo que admitió ajustado a derecho el despido indirecto en el que se colocó el actor y consecuentemente, reconoció los rubros indemnizatorios que de él se derivan con más los incrementos indemnizatorios contemplados en los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323 y la indemnización prevista en el art.45 Ley 25.345.

Luego se ocupó de establecer la antigüedad del trabajador aplicando el art. 6 del CCT 372/04 y fijando que para la misma deberán computarse en seis períodos (art. 6 inc. "f"), teniendo presente su incidencia a los efectos de calcular la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323.

Resuelve incorporar a la remuneración los rubros "no remunerativos" y consecuentemente con ello toma para los cálculos indemnizatorios la mejor remuneración normal y habitual correspondiente al mes de enero de 2011 por una suma de $9.982,47 (cfme. fs. 256 pericia contable que incluyó los conceptos no remunerativos).

Así determina que computando seis períodos trabajados, la indemnización por antigüedad que prospera es de $59.894,82; integración mes de despido $3.660,14; Indemnización sustitutiva del Preaviso $9.982,47; SAC S/Preaviso $831,53. Admite el incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25.323 por un monto de $ 35.354,41, la duplicación de la indemnización por antigüedad (art.245 LCT) prevista en el art.1 de la Ley 25.323 por la suma de $59.894,82 y la indemnización prevista en el art.80 Ley de Contrato de Trabajo texto incorporado por el art. 45 de la Ley 25.345 por la suma de $ 29.947,41. La suma total de condena es de Pesos ciento noventa y nueve mil quinientos sesenta y cinco pesos con sesenta centavos ($199.565,60), con más los intereses a la tasa activa utilizada por el Banco del Chubut S.A. para operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma fue debida y hasta su total y efectiva liquidación (arts.128, 137, 231, 233, 276 y concs. Ley de Contrato de Trabajo y art. 622 del Código Civil). La sentencia es apelada por la parte demandada a fs. 368, los agravios se agregaron a fs. 371/374, sin réplica de la contraria.

2.

Los agravios de la demandada y su tratamiento.

2.1.a) Se queja la empresa que en la sentencia se yerra al equiparar los distintos contratos suscriptos por la actora con su mandante a temporadas, efectuando un cálculo erróneo de la antigüedad del trabajador.

Alude al criterio de "ciclos" previstos en el CCT aplicable; que la magistrada reconoció que P. laboró seis temporadas pero que luego -contradictoriamente-, para el cálculo de la antigüedad, refirió a once temporadas y computó cada una de ellas.

Efectúa su propio cálculo sobre la base de la pericia contable, evidenciando a su criterio que laboró seis temporadas, refiere a la temporada 2008/2009 mayor a 150 días, concluyendo que para el cálculo de la antigüedad deberán tomarse tres años de servicios.

Señala que el error repercute en el cálculo del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 y la duplicación de la indemnización por el art. 1 de la misma norma.

2.1.b) Asiste razón al apelante.

Llega firme a esta instancia que la modalidad de contratación que vinculó a las partes es la de trabajo por temporada.

La norma del art. 6 inc. f) del Convenio Colectivo 372/04, dice: *"Se garantiza a todo trabajador/a que sea llamado a desempeñar tareas de temporada un lapso mínimo de quince (15) días de trabajo continuo. A todos los efectos del cálculo de antigüedad del trabajador/a de temporada, se considerará un (1) año de servicio por cada dos temporadas. En el supuesto de que el trabajador prestare servicios efectivos por un período mayor a ciento cincuenta (150) días en un 1 (un) año calendario, se considerara año completo de antigüedad. A los mismos efectos el trabajador/a temporario deberá haber cumplido el ciclo completo establecido por la empresa".*

La magistrada de grado afirmó en la sentencia *"Ha quedado acreditado con los elementos de juicio ponderados, que el actor trabajó en las temporadas correspondientes a los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011"*, por lo que el

razonamiento posterior que señala que el trabajador trabajó once temporadas, es erróneo y contradictorio con su postulado anterior.

El contrato de trabajo por temporada dura, en cada ciclo lo que exige la satisfacción de las necesidades de la empresa o explotación, conforme a la naturaleza de la actividad y eso explica porque se habla de "ciclos" y no de años pues bien puede suceder que el mismo abarque parte de un año y otro o que en determinados casos, la temporada se determine por ej. dos veces en el mismo año.

Tengo en consideración por otro lado, que al resolver como lo hizo prescindió del propio reconocimiento de la parte actora que señaló en su demanda- al liquidar los rubros indemnizatorios -que para la antigüedad deberían computarse a seis períodos (3 años de servicios). Por su lado a fs.294, al tiempo de observar la pericial contable, señaló *"…teniendo presente la modalidad contractual del actor correspondiente a modalidad o de tipo (de temporada) por el transcurso de seis períodos laborados desde su fecha de ingreso a la fecha del distracto dan como consecuencia(tres períodos)…".*

Sobre la base de la norma convencional del art. 6to inc. f) y considerando los períodos laborados consignados en la pericial contable , que una de ellas abarcó más de 150 días, deberá modificarse la sentencia y tener acreditados tres años de servicios a los fines del cómputo de la antigüedad.

Luego de lo expuesto, en la etapa de ejecución de sentencia deberán modificarse tanto la duplicación de la indemnización prevista en el art. 1 como el agravamiento del art. 2 de la Ley 25.323.

2.2.a) En el segundo agravio la queja refiere que, en la sentencia, se computan los rubros de naturaleza "no remuneratoria" para el cálculo de la mejor remuneración, normal y habitual.

Señala que la cuestión fue materia de su impugnación a la pericial contable en tanto debe respetarse la calidad que a dichos adicionales le dieron los acuerdos salariales, sobre todo cuando la parte no impugnó ni cuestionó la constitucionalidad de los mismos.

2.2.b)

Esta Cámara ha tenido oportunidad de expedirse por la validez de las sumas no remunerativas pactadas en el marco de las negociaciones convencionales del CCT 130/75 en autos "D. Z., M. c/ F. S.R.L. s/ Cobro de Pesos"(Expte. Nº 171 Año 2010) SDL Nº 36/10; "B. G. N.c/ L. S.R.L. S/ cobro de pesos" (Expte. N° 27 - Año 2011) SDL Nº 31/10; "S., K. F. C/ P. Y B. S.A. S/ Cobro de pesos. LABORAL" (Expte Nº 264 Año 2011) SDL Nº 64/11); R. C/ P. Y B. Expte N° 79 Año 2012) SDL N° 35/12) y M. C. M. C/ P. B. S.A. s/ Cobro de Pesos" Expte. N° 85 Año 2012 SDL N° 38/12).

Con posterioridad a ello la CSJN dijo *"…8°) Que, con relación al concepto "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", previsto en el convenio colectivo aplicable a la actividad de la demandada, asiste razón al recurrente cuando cuestiona los fundamentos por los que el a qua acepta la validez de su calificación como no remuneratorio, atribuyéndolo al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes y sobre tal razonamiento, desestima la pretensión de que sean incluidos en la base salarial. 9) Que, conforme lo ha señalado este Tribunal en la mencionada causa "P. c/ D.", el trabajador constituye un sujeto de "preferente tutela constitucional, hallándose su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Ley Fundamental, así como de*

numerosos instrumentos de origen internacional, leyes de derecho interno y fallos de este Tribunal (causa citada, Fallos: 332:2043, en especial considerandos 3°, 4°, 5° del voto de la mayoría y considerandos 7°, 8°, 10 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay)10) Que, en tal sentido, hallándose ratificado por la República Argentina el Convenio nº 95 de la OIT, resulta claro que el concepto en cuestión reviste naturaleza salarial, a la luz de lo dispuesto en el art. 1° de dicho convenio, en cuanto establece 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.11) Que, dado que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata" (Fallos: 315:1492, considerando 20; 318:2639 , considerando 6°; 331:2663 , considerando 7°, entre otros), el a quo solo pudo obviar su aplicación al presente caso señalando la necesidad de adoptar medidas internas -si es que existía alguna- para hacerlo efectivo en las concretas circunstancias de la causa.12) Que, por lo expuesto, corresponde declarar la invalidez del derogado art. 103 bis, inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo en su aplicación al caso, así como la de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen. (Díaz Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. Recurso de Hecho D 485 XLIV. 4-jun-2013. Base MJJU-M-79260-AR. MJJ79260. MJJ79260).

Del fallo se deriva que la Corte resolvió que la inclusión de este tipo de conceptos formados del salario, pero excluidos de la calidad de tal, no eran válidos y se contraponían a lo que la legislación consideraba como haber remuneratorio.

Los fallos de esta Cámara se expidieron sobre la validez de las asignaciones no remunerativas, desde que fueron incluidas en el marco de la discusión en la negociación colectiva, su posterior incorporación dentro del Convenio Colectivo de Trabajo y sendas resoluciones dictadas por la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo de la Nación que homologaron los acuerdos salariales celebrados en el marco de las negociaciones convencionales de aquel convenio colectivo.

Los argumentos recursivos que sostiene la apelante, se asientan en fundamentos similares y que modificamos a partir de la SDL N°38/14 dictada en autos "L., M. DE LOS A. C/ C. DE T. R. H. SOCIEDAD CIVIL S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 69/14).

Es que lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentido opuesto al criterio de este Cuerpo, sobre dicha cuestión, y más allá del carácter no vinculante que se le quisiera asignar a la doctrina contenida en dicho fallo, tiene un valor moral intrínseco por emanar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no puede ser despreciado por los jueces, los que tienen la obligación de tratar y en su caso, conformar su decisión a la del Alto Tribunal, atendiendo a su carácter de intérprete final de la Constitución y las leyes.(*"… He reiteradamente sostenido en la materia que la doctrina del máximo Tribunal tiene efectos vinculantes hacia los tribunales inferiores, tanto en los temas federales como en aquellos que no lo son. En el primer caso por tratarse del intérprete último y más genuino de nuestra Carta*

fundamental, en el segundo, vincula moralmente sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal (conf. C. 94.032, sent. del 29-XII-2008; C. 91.170, sent.del 30-VI-2009, entre otras)". (SCBA Voto del Dr Hitters en autos "Neubi Overseas S.A. y otros c/ Lasa Marcelo y otros s/ ejecución hipotecaria" 9-jun-2010 Cita: MJ-JU-M-56825-AR | MJJ56825 | MJJ56825)

Tengo presente que, si bien no existe un precepto legal que imponga la obligatoriedad de los fallos de la CSJN, la aceptación y aplicación de los mismos por parte de los tribunales inferiores colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse, correspondiendo alejarse de la doctrina del Alto Tribunal sólo cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

Ese también ha sido el criterio del STJCH *"…Lo expuesto me permite recordar, que si bien al votar en la S.D. N° 02/S.R.E./04 y reiteré en la S.D. N° 08/S.R.E./04, sostuve, que ni siquiera los precedentes de la Corte Suprema tienen fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales en materia no federal, constituyendo toda disidencia fundada de dichos precedentes, una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna y específicamente en sus arts. 67 inc. 11, 100, 104 y 105 de la misma (Conf. C.S.J.N., Fallos: To. 304, p. 1459). También dije: "La exégesis que hace la Corte Nacional en las cuestiones no federales, tiene efecto de vinculación moral para los demás iudicantes, sobre la base de principios de celeridad y economía procesal, sin perjuicio de que los inferiores pueden apartarse, si así lo consideran conveniente según las circunstancias particulares de la causa" (S.C.B.A. 15/6/99, BA- B84984).Otra variante de esa*

postura la constituye, la doctrina del "sometimiento condicionado" a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por razones de deber institucional, que avanza un poco más que la teoría del deber moral. Admite, pese a ello, un "recto ejercicio de la libertad de juicio que es, en principio, propia de los jueces", en virtud de la cual los magistrados pueden no seguir la jurisprudencia de la Corte siempre que tal discrepancia sea debidamente fundada y que no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del Tribunal Supremo. Toda sentencia de la Corte, en síntesis, obliga en principio; pero es "susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales" (C.S.J.N., Fallos, 212:59) (del voto del Dr. Pasutti). …He de señalar, que no existe ninguna norma escrita que consagre la obligación formal de los tribunales inferiores de acatar la jurisprudencia de la Corte, ni el art. 16 del C.C., incluye a la jurisprudencia como fuente del derecho, pero no obstante ello, ésta ha reiterado que carecen de fundamentos sentencias de los tribunales que se apartan de los "precedentes" de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el alto tribunal en su carácter de intérprete supremo de la constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia (Voto Dr. Royer). (STJCH "D., J. y Otros c/ L. XX DE J. SCTTL s/ COBRO DE HAB. E INDEM. DE LEY" (Expte. Nº 20.595-D-2006) SD N° 5/07/SER).

Más próximo en el tiempo, también ha sido el criterio del STJ en "E., B. A. c/ L. C. ART SA s/ Accidente de trabajo - Laboral" (Expte. N° 23441-E-2014) Sent. Registrada bajo el N° 07/SRE/2016.

Ello es suficiente para desestimar el agravio, pero en los términos en que se ha planteado debo dar respuesta a la segunda cuestión que argumenta la recurrente.

Ambas partes al tiempo de ofrecer su prueba, requirieron en la pericial contable se determinara la mejor remuneración del actor (v. fs. 42 vta. punto

4.f.) y fs.64, pto. c, IX). Además la actora requirió a fs. 43 g) *"Efectúe, en forma precisa el cálculo de los rubros indemnizatorios adeudados al actor. Y rubros adeudados al actor en concepto de diferencias salariales rubros por SAC, vacaciones, acuerdos remunerativos y no remunerativos debidamente suscriptos por el MTEYSS CCT 372/04"*.

La inclusión o no de las sumas no remunerativas para la base de la liquidación de los rubros indemnizatorios fue propuesta por la recurrente al tiempo de impugnar la pericial contable y en esos términos debió expedirse la magistrada de grado.

Por otro lado al Juez laboral, se le admite fallar ultra petita (art. 68 Ley XIV Nº 1) en los supuestos de omisión o error en el demandante, la normativa debe ser interpretada restrictivamente, teniendo en cuenta que excepcionalmente, el juez puede suplir la omisión del accionante; al hablar de omisión supone que el magistrado no puede pronunciarse sobre puntos ajenos a la cuestión, sino a manera de complemento de lo pedido por el actor pero siempre en relación con la acción ejercitada. (conf. Ackerman "Tratado del Derecho del Trabajo" Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2009. Tomo IX pág. 600 y sgtes).

De modo tal que la magistrada de grado, al determinar cuál era la mejor remuneración, normal y habitual -base de la liquidación de los rubros indemnizatorios por el despido indirecto-, resolvió en el marco de las cuestiones propuestas por las partes y ningún reproche puede formularse sobre el tópico.

Conforme vengo expresando, he de proponer al Acuerdo la desestimación de este agravio y la confirmación de este aspecto del fallo.

3.

Concluyo el tratamiento de los agravios de la parte demandada, proponiendo al Acuerdo se revoque parcialmente la sentencia de grado en cuanto a que en la etapa de ejecución de sentencia deberá considerarse para el cómputo de la antigüedad tres años de servicio, lo que tendrá incidencia en la duplicación de la indemnización prevista en el art. 1 como el agravamiento del art. 2 de la Ley 25.323 y confirmarla en todo lo demás que decide.

4.

Las costas:

a) **Las costas de primera instancia** no deben modificarse en tanto lo aquí dispuesto no altera la condición de vencida de la empresa demandada y los honorarios se ajustarán al monto de condena que resulte, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA de corresponder. (arg. art. 282 del CPCC).

b) **En cuanto a las costas en esta Alzada** soy del criterio que deben imponerse en el orden causado (art. 69 2do párr. del CPCC). Tengo en cuenta para ello que la modificación de la sentencia que se propone, es la posición de la actora al calcular su antigüedad, que la sentencia llegó firme para la parte y no formuló réplica al recurso de la demandada.

Los honorarios del Ab. D. G. L. propongo se determinen en el 28% de los que resulten en la anterior instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Erróneo cálculo de la antigüedad del actor

Agravia a la demandada la decisión de la a quo que ha considerado que el actor trabajó once temporadas para la demandada, lo cual -según la queja- constituye un error. Expresa que el actor trabajó seis (6) temporadas y no once (11) como ha considerado la a quo.

La sentencia dice que se acreditó que el actor trabajó las temporadas correspondientes a los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 y consideró once temporadas trabajadas, por lo que la antigüedad la calculó conforme el art. 6, inc. "f" del CCT N° 372/04.

Es fundamental -en la búsqueda de la solución a la cuestión planteada en el agravio- tener presente la norma del art. 6, inc. "f" del CCT N° 372/04. La misma garantiza a todo trabajador/a convocado a realizar tareas de temporada, un lapso mínimo de quince (15) días de trabajo continuo. En lo que hace a la "antigüedad", dispone que se considerará un (1) año de servicio por cada dos temporadas y que en caso que el trabajador preste servicios por un período mayor a 150 días en un año calendario, se considerará un año completo de antigüedad.

Tengo en claro que no hay discrepancia entre las partes, considerando los ingresos y egresos del actor conforme cada temporada de trabajo, que la antigüedad que le corresponde computar es de tres (3) años. Tengo en cuenta que, al demandar, el actor liquidó: *"Indemnización antigüedad 6 períodos (3)"* (conf. fs. 42). O sea, trabajó seis (6) temporadas y en ello las partes están contestes, de lo que se deriva que registra una "antigüedad" de tres años, conforme la norma del art. 6, inc. "f" del CCT N° 372/04.

En razón de lo expuesto, le asiste razón a la demandada en el planteo bajo tratamiento y de allí que deba revocarse la sentencia recurrida en este punto y liquidar a favor del actor la "indemnización por antigüedad" en base a tres años de antigüedad.

De conformidad con lo aquí resuelto, en la etapa de ejecución de sentencia deberá efectuarse la liquidación correcta del rubro "indemnización por antigüedad", como así también la indemnización del Art. 1 y el agravamiento del Art. 2 ambos de la Ley 25.323, adecuándose a esta decisión.

2.2 – <u>Las sumas "no remuneratorias" convenidas</u>

Agravia a la demandada que se hayan considerado como parte integrante de la remuneración las sumas convenidas oportunamente como "no remuneratorias".

Sobre esta cuestión se ha expedido oportunamente esta Alzada en los procesos que ha detallado precedentemente en su voto la Sra. Jueza de Villafañe y que no es necesario reiterar. Pero, como bien destaca también mi colega, la C.S.J.N. dictó sentencia in re *"Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A."*, con fecha 04/06/2013 (La Ley, 2013-D, 20; DT 2013

(agosto), 1874), en la que dejó sentado principios claramente aplicables a la cuestión que aquí se debate.

Entre otros puntos, cabe destacar que en la oportunidad dijo la Corte: a) que le asistía razón al recurrente en cuanto ha cuestionado los fundamentos por los que el a quo aceptó la validez de la calificación como suma "no remuneratoria" establecida en el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", atribuyéndolo al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes y, sobre esa base, desestimó la inclusión de las mismas en la base salarial; b) que el trabajador constituye un sujeto de "preferente tutela constitucional", estando su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes de derecho interno y fallos de la Corte Suprema; c) que encontrándose ratificado por nuestro país el Convenio N° 95 de la OIT, es claro que las sumas en cuestión revisten naturaleza "salarial", conforme lo dispuesto por el art. 1 de dicho convenio; d) que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado *"se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata"*; e) que correspondía declarar la invalidez de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconoce la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

En este caso, la Corte decidió sobre el carácter de las sumas incluidas en los "Vales Alimentarios Ley 24.700", en los "Vales Alimentarios Adicionales" y en el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", pactado con carácter "no remuneratorio" en un acuerdo complementario del CCT 152/91, aplicable a

la actividad de la demandada. La sentencia ha considerado aplicable a este caso la referida decisión de nuestro Máximo Tribunal y adelanto que comparto esa postura pese a los dichos de la recurrente.

En oportunidad de votar in re *"Leal, M. de los A. c/ Central de Taxi Ruca Hue Soc. Civil s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley"* (SDL N° 38/14) -en la que esta Alzada cambió el criterio que venía plasmando en situaciones similares- que la postura de esta Cámara había sido la de respetar lo acordado por las partes en los acuerdos en cuanto se refiere al carácter que otorgaban a las sumas a abonar a los dependientes (remunerativas o no remunerativas), pero no tengo dudas en cuanto a que el dictado de la sentencia referida por la C.S.J.N. hace que se deba cambiar el criterio y orientarlo en el mismo sentido que ha marcado dicho Tribunal.

Tengo en cuenta que la Constitución Nacional no declara obligatorias las sentencias de la Corte Suprema para las demás instancias judiciales. Ni la ordenación jurídica argentina ha establecido de modo expreso el sistema del *stare decisis*, es decir, de estar a lo ya decidido. Sin embargo, las sentencias de la Corte Suprema no sólo tienen valor moral, retórico o de ejemplaridad. Si la regla creada por el Tribunal en materia constitucional o convencional es suficientemente clara y precisa y emana de la mayoría de sus integrantes en cuanto a la decisión y a los argumentos que sostienen la decisión, de aquel fallo emana deber de seguimiento. Si no obstante ello, los jueces de las instancias anteriores no siguen esa doctrina, el posterior recurso extraordinario la repondrá en el caso concreto. Salvo que el Tribunal mude su propia jurisprudencia atendiendo a nuevas

consideraciones sobre la cuestión de que se trate (conf. GELLI, M.A., *"La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Suprema (A propósito de "Arte Radiotelevisivo Argentino S.A." y la libertad expresiva)"*, La Ley, 2014-B, 383).

Se ha sostenido que *"sería ventajoso desde muchos puntos de vista que la Corte profundizara esta tendencia [de estar a lo decidido por ella misma] y la anunciara formalmente, en la medida en que puede hacerlo. [Pues] lo que con mayor ansiedad se espera de un tribunal es que sea predecible. Del carácter predecible de los jueces depende en gran medida la seguridad jurídica de un Estado"* (BIANCHI, A.B., *"Control de Constitucionalidad"*, T. I, pág. 369, 2ª. edic. actualizada, Edit. Abaco, Bs.As., 2002).

En el caso *"Cerámica San Lorenzo"*, la Corte fue contundente al declarar arbitraria una sentencia en tanto en ésta se había prescindido de considerar la inteligencia acordada a la norma aplicada en una sentencia (de la Corte), invocada por la parte y que aparecía conducente a la solución de esta causa. Dijo el Tribunal que esa circunstancia bastaba para descalificar la decisión, porque *"…no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas [sentencias]. De esa doctrina… emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia"* (Fallos 307:1094).

En el caso que acabo de referir, el Juez Fayt concurriendo a la decisión por su propio voto, hizo mérito del deber moral de los jueces de las demás instancias de ajustar sus decisiones a lo resuelto por la Corte Suprema en fallos análogos, excepto que el magistrado fundase la conveniencia o inaplicabilidad de ese criterio en el caso concreto (conf. Consid. 4°).

En el caso *"ARTEAR"*, la Corte citó el precedente de Fallos 183:409 para sostener el seguimiento, por ella misma, de sus propios precedentes. Y ese

fallo también fue citado por el Tribunal en el caso *"Barreto"* (2006), calificándolo de "tradicional precedente", con arreglo al cual es *"deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos. Más con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida, pues los tribunales no son omniscientes y como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y el error, de la experiencia y de la reflexión. Por cierto, para que ello suceda… tienen que existir causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio o es necesario que medien razones de justicia al efecto entre las cuales se encuentran el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido"* (Consid. 4° de *"Barreto, Alberto"*, C.S. B. 2303. XL; cit. GELLI, M.A., ob. cit.).

En atención a lo hasta aquí expuesto y coincidiendo con lo decidido al respecto por la a quo, juzgo que la doctrina que emana del precedente *"Díaz c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A."* resulta aplicable al sub lite, pues la cuestión aquí debatida es sustancialmente similar en lo que hace al carácter que debe otorgarse a las sumas que surgen del acuerdo o acuerdos celebrado entre las partes.

Ciertamente que -conforme lo he expresado supra- no desconozco que las sentencias emanadas del Alto Tribunal no son obligatorias para los tribunales inferiores pues ninguna norma jurídica establece esa

obligatoriedad. Empero no puede negarse la autoridad de la doctrina que emana de las decisiones de la Corte Nacional. Como así tampoco que la aceptación y aplicación de las soluciones por ella brindadas colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse.

Por lo demás, sólo corresponde alejarse de la doctrina del Alto Tribunal cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

En este caso no advierto circunstancias de excepción que motiven una solución distinta de la adoptada por el Tribunal cimero pues, como ya dijera, el escenario fáctico y jurídico que se presenta en el sub lite resulta similar al verificado en el precedente supra señalado.

En consecuencia, con base en las premisas apuntadas, el contexto normativo reseñado y compartiendo los fundamentos expuestos en su voto por la Dra. de Villafañe, juzgo pertinente mantener el último criterio sustentado por este Tribunal y así, concluir que las sumas pactadas a percibir por los trabajadores, revisten carácter "remunerativo", por lo que corresponde rechazar los agravios de la recurrente. Es mi voto.

3 – <u>Conclusión</u>

En atención a los fundamentos vertidos precedentemente, corresponde revocar parcialmente la sentencia en crisis en lo que hace a la "antigüedad" a computarse al actor, la cual se establece en tres (3) años, debiéndosela

considerar a los efectos indemnizatorios y penalidades que dispone la sentencia dictada en la primera instancia, la cual queda conformidad en lo demás que fuera materia de agravio. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante haber propuesto la revocación parcial de la sentencia recurrida, no corresponde realizar la adecuación prevista por la norma del art. 282 del CPCC y ello en razón de que tal proceder no altera la condición de vencida de la parte demandada, debiéndose ajustar los porcentuales que corresponden a la regulación de los honorarios al monto que en definitiva se liquide en estos actuados conforme lo aquí decidido.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

He de coincidir con mi colega preopinante en que las costas de la Alzada deben ser impuestas en el orden causado (art. 69, 2do. párr. CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. D. G. L., en el porcentual propuesto en el voto precedente en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria. **<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs.356/365 para dejar establecido que deberá considerarse para el cómputo de la antigüedad tres (3) años de servicio y que tendrá incidencia en la duplicación de la indemnización prevista en el art. 1 como el agravamiento del art. 2 de la Ley 25.323 a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y

CONFIRMARLA en todo lo demás que decide.

2) **SIN MODIFICAR** costas y honorarios de la primera instancia.
3) **IMPONER** las costas en la Alzada en el orden causado (art. 69 2do. párr. CPCC) y **REGULAR** los honorarios del Ab. D. G. L. en el 28 % de los que se le determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4) **DE FORMA.**

Así lo VOTO

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fs.356/365 para dejar establecido que deberá considerarse para el cómputo de la antigüedad tres (3) años de servicio y que tendrá incidencia en la duplicación de la indemnización prevista en el art. 1 como el agravamiento del art. 2 de la Ley 25.323 a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y

CONFIRMARLA en todo lo demás que decide.

2) SIN MODIFICAR costas y honorarios de la primera instancia.

3) IMPONER las costas en la Alzada en el orden causado (art. 69 2do. párr. CPCC) y **REGULAR** los honorarios del Ab. D. G. L. en el 28 % de los que se le determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADO BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE