En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, 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, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., G. A. c/ S. A. I. SA s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 301/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 246/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1903), 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. 1840/1848vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 1840/1848vta. es apelada por la demandada tanto en cuanto a la cuestión sustancial a fs. 1852 y de conformidad con lo expuesto a fs. 1857/1876, oponiéndole la accionante los argumentos que obran a fs. 1878/1884, como por la regulación de honorarios a la perita contadora, por altos, y en escrito fundado a fs. 1853/1855vta, que no fue contestado. Todo conforme planilla de elevación de fs. 1886.

Entiende la recurrente que se ha cambiado la naturaleza jurídica de los rubros que señala remuneratorios sin considerar las defensas oportunamente opuestas a tal circunstancia, por lo que además de sostener aquellos argumentos y ampliarlos, la sentencia en el punto peca de incongruencia.

Veamos: Mal puede invocarse omisión en el tratamiento de las defensas oportunamente opuestas cuando ya en los resultados de fs. 1840vta. del fallo se reseñan brevemente tales alegaciones y luego en los considerandos se le brinda a la cuestión amplio tratamiento en lo general y tras señalarse las pautas doctrinarias y jurisprudenciales que tendrá en cuenta, señala a partir de fs. 1843vta., como inciden en el caso particular, decidiendo el carácter remuneratorio de tales rubros. Así, entiendo que no puede imputarse omisión, incongruencia ni fundamento aparente, a lo resuelto, sino tan solo desacuerdo con la interpretación fundante. Todo sin olvidar que la recurrente olvida que al no haber impugnado la pericial contable, base de la liquidación final, consintió el acogimiento de tales rubros en la base indemnizatoria, restándole entidad a su queja actual.

No obstante lo dicho, en último término en el párrafo anterior advierto que la recurrente, conforme los antecedentes en que funda la queja, intenta retrotraernos a la doctrina pacíficamente superada ante el amplio acogimiento de las pautas brindadas por nuestra CSJN en “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” del 1-sep-2009, cita: MJ-JU-M-46234-AR - MJJ46234 - MJJ4623 y la jurisprudencia que hemos ido elaborando en cuanto al punto, *v. gr.*, en “N., G. A. c/ S. S.A. s/ SUMARIO-Cobro de pesos e indemne. de ley” (expte. N° 186/2016),

cuando sostenía que en general, los casos como el de autos admiten ser considerados con pautas pacíficamente aceptadas cuando señalan que toda vez que la validez de los acuerdos colectivos no se mensura en relación a su constitucionalidad, sino con su ajuste o desajuste con las normas de rango superior y a la articulación propia del régimen de los convenios colectivos que sólo resultan aplicables en la medida que contengan beneficios adicionales o superiores a los previstos en las disposiciones legales imperativas, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo que invoca la demandada en tanto el convenio 95 de la OIT define que el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo (ver, *v. gr.*, CNTrab., sala I, 13/07/2016 -"Garibotto Luis Alberto y otros c/ Telecom Argentina S.A. s/ diferencias de salarios"- cita: MJ-JU-M-100244-AR - MJJ100244 - MJJ100244), tal el caso del art. 44 b del CCT 545/08).

Insisto que tales remisiones resultan motivación suficiente, salvo que surja de modo claro la excepción y a no olvidar que, en algunas oportunidades y en casos análogos hemos recordado que aun cuando las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo deciden los casos concretos que les son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia, razón por la cual carecen del debido fundamento los fallos que se apartan de los precedentes jurisprudenciales del alto Tribunal, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (del voto del doctor Fayt) (Corte Suprema de Justicia de la Nación 19/02/2008 - Martínez

Vergara, Jorge, LA LEY, 29/04/2008, y que aún cuando se reconozca que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no tienen previsto efecto vinculante para los demás tribunales del país; no obstante, la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como intérprete final del derecho, ha 'constitucionalizado' una relativa obligatoriedad de sus sentencias y, cuando se pronuncia sobre la constitucionalidad de una norma, su decisión no se ciñe al caso concreto, sino que resulta proyectable a los demás tribunales del país, salvo que en los distintos litigios bajo examen, aparezcan motivos que justifiquen, en cada uno de ellos, que los magistrados se aparten de aquella directriz jurisprudencial. En ese orden y sin desconocer la autoridad moral ni institucional que puede ser inherente a los fallos del más alto tribunal de la Nación, puede presentarse para el juzgador, si los argumentos de la recurrente fueran atendibles, un evidente conflicto entre el acatamiento de la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y lo que en conciencia entiende estrictamente ajustado a principios esenciales de justicia, lo que ha superado, en mi entender con creces (ver en tal línea *v. gr.* STJ de Entre Ríos, 11/10/1994 - "Saldaña Juan Ramón s/ Recurso de casación”- en SAIJ, Sumario nro. I0025027). Pero además ya he dicho en situación análoga que en los últimos años el alto tribunal ha asumido una clara orientación que, se ha plasmado con real contundencia en algunos transcendentes pronunciamientos, como: "Pérez, Aníbal c. Disco" del 01/09/2009; "González, Martín c. Polimat SA", del 19/05/2010 y "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes" del 04/06/2013. En dichos precedentes se sostuvo el concepto de salario laboral reafirmando la definición de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), en tanto, el

término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijado de acuerdo o legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador el virtud del contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que éste haya prestado o vaya a prestar (art. 1° del Convenio OIT 95, sobre "protección del salario de 1949) (ver, *v. gr.*, La consolidación jurisprudencial del principio de remuneración integral" por Pérez, Daniel G., publicado en DT 2015 (octubre), 2122 • IMP 2015-11, 133; Aplicación de las normas de la OIT en los juicios del trabajo Por Carlos Alberto Toselli, citar: elDial.com - DC1994, publicado el 07/11/2012, entre otros y *v. gr.* "Lopez Darío A. c/ Coto C.I.C.S.A. s/ despido" – CNTRAB – SALA VIII – 11/07/2012, citar: elDial.com - AA7AB9). Postura a la que hemos adherido en forma reiterada y que evita en consecuencia revisar los considerandos que refieren y deciden de igual modo (fs. 258v. p. b) manteniendo dichas directivas (ver, v*. gr.*, "P., M. R. c/ A. C. S.A. s/ SUMARIO-Cobro de pesos e indemn. de ley", expte. N° 190/2016; ver *v. gr.* "El futuro de los conceptos no remunerativos pactados a través de la negociación colectiva", por Rolón, Enrique A. M., publicado en DT 2012-2339). Resultaría así torpe considerar que tales precedentes, dada su jerarquía transgreden los principios de seguridad jurídica. Por lo dicho propongo el rechazo de los dos primeros agravios.

Se agravia la demandada por haberse omitido la aplicación del caso "Vizzoti", esto es, se ha decidido calcular la indemnización por antigüedad sin tope. En tal sentido dice el fallo a fs. 1846vta., acogiendo la propuesta del demandante a fs. 57vta. p. b) y resistido

por la recurrente a fs. 103vta. p. C.4, que tal como se informa a fs. 1836, el MTySS no ha calculado ningún promedio de remuneraciones en virtud del CCT 611/10 que no cuenta con escalas salariales, existiendo un rango salarial entre sus representantes que oscila entre los $20.000 y $400.000 mensuales, desprendiéndose de ello que la mejor remuneración del dependiente no excede el promedio de dichas remuneraciones, sin que exceda el límite impuesto por el 2° párrafo del art. 245, que en el menor de los supuestos colocarían dicho tope en la suma de $60.000, de acuerdo al cálculo al que remite la norma citada.

La norma es clara en tal sentido y, en el caso, tal como bien se señala en el fallo, el supuesto quedó fuera de las previsiones doctrinarias y jurisprudenciales que se pretenden oponer, por lo que no caben dudas de que estas situaciones escapan a la aplicación del precedente "Vizzoti" y en tal sentido remito a lo dicho y sus citas *v. gr.* por CNTrab., sala IV, 30/06/2011 –"Correa Jonatan Yango Mohamed c/ Arbumasa S.A. s/ despido"- cita: MJ-JU-M-67462-AR - MJJ67462 - MJJ67462, a las que adhiero en cuanto a sus fundamentos y de tal modo se rechaza el agravio en el punto.

En cuanto al adicional hora de viajes y bono torre, constato a diferencia del alegato de la recurrente, que el reclamo se limitó respecto al periodo de tiempo trabajado en Yacimientos CAPSA sito en Diadema Argentina y que trascurrió de enero a septiembre del año 2012 (ver fs. 53vta. p. d) y que fuera objeto de reclamo en la intimación de fs. 6, rechazado en forma genérica tal como cuenta la documental de fs. 7. y mediante la negativa genérica de fs. 173 p. 13 y 41 al momento de contestar la demanda, olvidando que Según Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Astrea 1987, t.2, pág. 256, ap.3: "La negación debe

ser categórica y circunstanciada, no siendo suficiente la negativa meramente general. La carga que la ley impone al demandado, referente a la forma en que debe contestar la demanda, es la contrapartida de la que exige al actor a consecuencia de la teoría de la sustanciación, que rige para ambos: lo que la ley quiere es que el demandado se expida concretamente, porque su "comodidad" (si la negativa genérica e indeterminada le fuera permitida), podría engendrar el entorpecimiento del proceso lógico que precede a la sentencia, ya que la respuesta vaga o ambigua pone de manifiesto un artificio defensivo" (con cita jurisprudencial: JA, 1980-II-709 y agrego, *v. gr.*, CNCiv.,sala H, 01/07/2015 -"V.C.M. y otro c. Clínica del Niño y la Madre SA y otros s/ daños y perjuicios-resp. Prof. Médicos y auxiliares" en RCyS 2015-XI, p. 135). Por lo que no se cuestionó el destino laboral denunciado durante el periodo indicado en la demanda y a la hora de demostrar la inexactitud de tales datos no fue diligente por lo que la presunción favorece al demandante (*cf*. doct. del art. 9 LCT) máxime cuando surge de la pericia de fs. 1690/1692vta, la falta de pago de tales rubros, todo consentido por la recurrente. Lo que evita mayores consideraciones.

La cuestión referida al presunto incumplimiento de la entrega del certificado de trabajo del art. 80 y normativa reglamentaria, fue tratada por la *iudex a quo* a fs. 1847 p. d), considerando idónea la intimación de fs. 6, sin que se cuestione la fecha de la ruptura de la relación laboral el 22/07/13. Así y de conformidad con los fundamentos que brinda a fs. 1845 con el aval doctrinaria a que refiere previamente se acoge el reclamo indemnizatorio del actor.

Llama la atención que se cuestione el contenido de la intimación de fs. 6 en cuanto al requerimiento del

certificado en cuestión cuando aún ha excedido la formula usual en situaciones análogas para satisfacer los recaudos legales.

Que el certificado dado al actor el 28/08/2013, da cuenta que la relación finalizó un día después que la constatada en la causa y que fue elaborada el 26/07/2013, sin certificación de tal fecha. Lo dicho a efectos de aclarar el error que se detecta en el memorial fs. 1870, p. 67.

Ahora bien, al haberse pretendido avalar lo alegado tras una opinión minoritaria vertida en un fallo de este tribunal, confiesa la insuficiencia del documento en cuestión, tal como se señala en los considerandos y que conforme lo ordenado por el art. 1 de la Ley 24576 en su sexto artículo s/n, fácilmente se advierten las omisiones señaladas en la demanda y que justifican la sanción aplicada.

Por último y en cuanto a la queja por la desmesura en la apreciación de la pericia contable a efectos de la regulación de honorarios de quien la suscribe, de ningún modo lo fijado por tal concepto respeta la norma que se señala en el fallo ni los antecedentes de casos análogos, ya que conforme las pautas generalmente utilizadas a tal fin propongo su disminución a un 6% del monto que resulte de la liquidación en autos. Corresponde en consecuencia acoger solo este agravio y rechazar el recurso en lo que fue materia de fondo. Las costas pesan sobre la recurrente y se tiene en cuenta la reserva formulada del llamado caso federal. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tomarán las pautas del especial régimen arancelario de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso el apelación intentado por la demandada, salvo en cuanto a los honorarios de la perito

contadora G. S. J. que se fijan en un 6% del monto que resulte de la liquidación final. La recurrente deberá soportar las costas de la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y teniéndose en cuenta la reserva del llamado caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora G. A. M. y condena a la firma S. A. I. S.A., a la entrega del certificado de trabajo y a pagar en el plazo de 10 días a la parte actora la suma que resulte de la liquidación que formule una perito contadora por los conceptos que señala. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 1853/1855vta., apela la demandada los honorarios de la perito G. S. J., funda el recurso por altos. Ratifica la reserva del caso federal.

El memorial de agravios de la apelante se agrega a fs. 1857/1876. Remite el primer agravio al texto que transcribe, relativo a los rubros que la sentencia declara de carácter remuneratorio, impugnando por falta de tratamiento de las defensas interpuestas al respecto al contestar la demanda, fundada en que los rubros comprendidos no conjugaban los recaudos de mensuales, normales y habituales.

Cita jurisprudencia sobre los deberes del pronunciamiento, el caso de descalificación como acto judicial y la interpretación que se debe a las cuestiones planteadas, los acuerdos de voluntades de la representación sindical y empresaria. Invoca asimismo la jurisprudencia de los autos caratulados “Biava, René c/ Sociedad Cooperativa Popular Limitada de Comodoro Rivadavia s/ Laboral”, expte. N° 11/2004 en los conceptos de los Sres. jueces sobre lo pactado por la

voluntad colectiva y afirmando finalmente que se soslaya los principios postulados y desconoce la raigambre constitucional de dicha voluntad colectiva. Contrapone en razón de los fundamentos que quedan reseñados, el segundo agravio respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, cuyas líneas directrices quedan asentadas con el fallo de jurisprudencia "Unión Obrera Metalúrgica c. Estado Nacional – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", los recaudos que exigirían la inatendibilidad de lo pactado en tales convenios, su nulidad Que no habiendo petición al respecto, hacerlo en el pleito importaría poner en riesgo la seguridad jurídica. Que tal criterio ha sido además replicado en los autos caratulados; "Zunino, Héctor R. y otros c/Telefónica de Argentina S.A.", donde destaca los alcances de la homologación respecto a la ejecutoriedad y exigibilidad.

Controvierte por otra parte fundamente del fallo en el Convenio 95 de la OIT, discrepando respetuosamente de la interpretación, señala sus lineamientos y sostiene que dicho Convenio OIT 95 otorga menos protección que la legislación nacional, con lo que estima que se encuentra en condiciones de afirmar que se afecta la seguridad jurídica. Tercer agravio. Condena a abonar la indemnización por antigüedad sin tope. Transcribe las consideraciones del fallo y que ello significa -dice- que el cálculo de las pretendidas diferencias por indemnización por antigüedad en base a la remuneración de $29.618,56, sin aplicar ningún tope ni el criterio jurisprudencial del caso "Vizzoti", lo que causa innegable agravio. Cita la jurisprudencia del caso "Bouillin" y la doctrina resultante en los votos de la Dra. Ferreirós y su adhesión a cuyo respecto afirma fue seguido por esta Cámara. Cuarto agravio. La condena a abonar los rubros horas de viaje y bono torre, sostiene

que es otro de los desaciertos del fallo. Transcribe los términos por los que decide la liquidación por tales rubros y sostiene su falta de debido tratamiento. Reitera entonces que se había negado la procedencia, por trabajar el trabajador en la base lo que quedó acreditado con las pruebas que menciona. Quinto agravio. La condena a la multa del art. 80 LCT. Refiere los presupuestos del fallo para establecer el concepto indemnizatorio e impugna como error del fallo considerar que el actor intimó a SAI el 13/9/13 a entregar el certificado de trabajo, cuando de la misiva surge que lo hizo por la constancia documentada de ingresos de aportes y contribuciones con destino a la seguridad social. Manifiesta que su parte confeccionó el certificado de trabajo que tiene fecha 2/8/13, el que fue retirado por el actor sin previa intimación. Cita jurisprudencia respecto a los recaudos a cumplirse para la procedencia indemnizatoria del rubro, conforme al Dec. 146/01. Controvierte por otra parte que el "incumplimiento defectuoso" como le imputa la sentencia, autorice la aplicación de la multa del art. 80 L.C.T., con carga relacionada sobre la capacitación. Contrapone asimismo que correspondan los efectos del incumplimiento por la decisión sobre los conceptos no remunerativos como integrantes del salario por la inconstitucionalidad declarada, ya que los rubros no formaban parte con anterioridad a la remuneración percibida. Transcribe voto del Dr. Hayes en la causa que cita favorable a su postura. Sostiene la recurrente en definitiva que la Sra. jueza hizo una arbitraria interpretación de las circunstancias comprobadas de la causa, trayendo a colación la doctrina del caso "L. R." del S.T.J. de esta Provincia. Puntualiza que su parte realizó los ingresos correspondientes al actor, conforme la respuesta de fs. 1632/1637 de la AFIP y las contribuciones a la Seguridad

Social de acuerdo a las constancias de la ANSES de fs. 1639/1641, sobre el acceso del trabajador vía Internet. Que el criterio a contrario desnaturaliza el espíritu de la Ley 25345. Amplía en consideraciones sobre la justeza de lo abogado en el curso del memorial. Ratifica la reserva del caso federal.

Conferido el traslado de los agravios a fs. 1877, son contestados por la parte actora a fs. 1878/1884, con expresa petición del rechazo de los mismos y se confirme la sentencia.

Los agravios de la parte demandada:

Al plantearse el primer agravio de la parte demandada, sobre la base del fallo que transcribe a fs. 1957vta., tres renglones donde la sentencia considera que "…los rubros vianda Resol. ST.448/08 y 495/08, Adicional mensual Bono Torre, Resolución 1.791/11, Bono Paz Social. 1122/11, tiene carácter remuneratorio…", sucede una cuestión muy singular, la recurrente se queja porque la sentencia no trata específicamente su defensa que tales rubros no reunían las condiciones del art. 245 LCT., pero deja sin ningún examen las extensas consideraciones del fallo para llegar a dicha conclusión, a partir del título 1. de fs. 1841vta., "El carácter remuneratorio de los adicionales convencionales – el carácter no remuneratorio acordado".

Son cinco carillas de la sentencia por la que concluye en los tres renglones transcriptos -con expresa referencia- luego de mencionar los rubros vianda, adicional mensual bono torre y bono de paz, que la demandada negaba que integraran el salario (fs. 1842 primer párr.). Después, a fs. 1843vta. a partir del tercer párrafo, nueva mención de los rubros conforme con los recibos de haberes que acompañaron las partes, donde por su liquidación reiterada en recibos salariales, hasta su denominación de carácter mensual y que también

las partes habían acordado el pago mensual de un bono no remunerativo, todo sin alusión de la recurrente, dejan sin sustancia el agravio vertido.

Ello es, que en razón de tales antecedentes considerados por el fallo, pueda sostenerse que resulte equivocada o errónea la conclusión de correspondencia de los rubros como integrantes del salario a los fines del art. 245 LCT. Es notoria la insuficiencia del recurso.

Es claro porque la crítica sobre la supuesta omisión de la sentencia ha de adquirir predicamento en tanto las bases resolutivas resulten erróneas. Lo crítica a través de los fallos citados respecto a los deberes del sentenciante en el pronunciamiento jurisdiccional o que resulte el mismo pasible de descalificación como acto jurídico, carecen por lo tanto de sustento.

Adviértase, la jurisprudencia invocada por la apelante tiene asimismo un condicionante, que la prescindencia de considerar los elementos del juicio deben ser los conducentes para la correcta solución o que omite pronunciarse sobre cuestiones decisivas.

Ninguno de estos extremos se demuestran existentes en los agravios, el reconocimiento de la sentencia que la parte demandada se oponía releva su consideración, con lo que es comprendida con la postura negativa del fallo. Por otra parte los rubros puntualizados, de evidente naturaleza mensual, resultan connaturales a los caracteres previstos en el art. 245 LCT.

A ultranza debe señalarse, de haber existido una omisión de la sentencia, la defensa esgrimida por errónea no era conducente para modificar la conclusión de la misma.

La segunda parte de los cuestionamientos del presente agravio, se enfoca del mismo modo, aunque

parcialmente omisivo, pero sí, vuelve a criticar por la supuesta omisión de las defensas interpuestas al contestar la demanda respecto a la jerarquía normativa de los convenios colectivos de trabajo y su inalterabilidad, pero sin examinar la integralidad de los fundamentos de la sentencia vinculada a los CCT. y demuestren el error del fallo.

Con esta deficiencia argumentativa, opone sus defensas la recurrente sobre la interpretación relevante de lo pactado en los convenios colectivos de trabajo, pero para esta tesis, que además pretende cimentarla con los principios de la seguridad jurídica como lo hace en el tercer agravio, opone jurisprudencia ajena al derecho vigente sobre la materia como los conceptos de los camaristas Dra. Alonso y Dr. Alexandre, los ya inaplicables casos "L. c/ C. N. P. C. S.A", publicado en TySS en el año 1989, o el caso "B." de esta Cámara del año 2004, encuadres largamente superados años atrás, con principios crecientes de los derechos del trabajador.

Son los que en parte funda la sentencia y el recurrente no controvierte, que no pudo otorgarse a la ley una desmedida reglamentación de la garantía constitucional de la retribución justa del art. 14 bis. de la C.N., como las resultantes del art. 103 bis. L.C.T. y refiere el precedente "P.", que es uno de los pivotes del reacomodamiento de la antigua jurisprudencia citada por la apelante.

Lo funda el fallo apelado -sin seguimiento recursivo- que la CSJN aludió expresamente a la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios y en efecto, lo sienta en el caso: "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A" (Fallos 332:2043). Eran sus conceptos salientes respecto a dicha evolución progresiva de la tutela jurídica del

trabajador en materia de salarios, que se insertaba en todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo; que 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); con la reforma constitucional del año 1994 el bloque de constitucionalidad por donde ingresan los arts. 6° y 7° del PIDESC, proporcionando 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 en el caso, los vales alimentarios entrañaron 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 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 "Valencia, Elisa Noemí c/ FELIPE ESCRIBANO e HIJOS 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.

Por lo expuesto, la postura de la recurrente al contestar la demanda e insistida ante esta Cámara en función de una supuesta omisión de la sentencia, la jurisprudencia citada inaplicable en razón del rango constitucional asignado a la protección del salario con ingreso de los convenios del bloque supralegal a partir del art. 75 inc. 22 de la C.N., impone el rechazo de la revocatoria de la concepción de la sentencia, ora por la supuesta falta de tratamiento de la imponencia absoluta de las concertaciones de los C.C.T., ora porque aún omitido su tratamiento, la postulación defensiva no resultaba conducente para modificar lo resuelto.

Se rechaza el agravio.

Segundo agravio: La vulneración al principio de congruencia.

El presente agravio, que sostiene que la sentencia hace tabla rasa de la voluntad colectiva, lo que estima contra derecho y cita en apoyo la jurisprudencia de la Corte en los autos caratulados "Unión Obrera Metalúrgica c. Estado Nacional – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", de fecha 03/04/1996, con mención de su impugnabilidad agotada las instancias pertinentes, o la irrevisabilidad de los actos administrativos no impugnados judicialmente (CS, "Alcántara Díaz Colodrero, Pedro c. Banco de la Nación Argentina", del año 1995, padecen de la misma extemporaneidad

jurídica ya señalada en el primer agravio. Ello, a fuerza de silenciar qué fallos de jurisprudencia ha citado la sentencia para establecer sus premisas y oponer así la recurrente un paquete jurídico defensivo posible en los años de su emisión, pero que en el devenir de la propia jurisprudencia de la CSJN, quedaron sentadas las pautas cambiantes.

Es que las argumentaciones como las de la apelante fueron desestimadas en varios casos precedentes de esta Cámara, entre otros, los autos caratulados "MANSILLA, Claudio Andrea c/ Rubín, Rafaela Karina s/ sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley", expte. N° 236 año 2014, donde se citaba jurisprudencia de la CNac. Trabajo, Sala X, 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 CCT Resol. N° 632/07 de Empleados de Comercio, que calificaba como no remunerativo un aumento salarial. En el mencionado precedente de esta Cámara "Mansilla c/ Rubín", asimismo se dejaba constancia de otro fallo de la CSJN en los autos caratulados: "Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.", de fecha 4/6/2013, que declaraba la inconstitucionalidad de los aumentos salariales no remunerativos.

En otro fallo de esta Cámara –autos caratulados "Lirio, Juan Alberto c/ San Nicolás S.A. s/ demanda laboral (dif. De haberes)", expte. N° 221 año 2014, con motivo del incremento porcentual por zona para el salario conformado, se recordaba que es derecho vigente la inconstitucionalidad de toda cláusula que establezca prestaciones no remunerativas, que la naturaleza conferida por el sistema legal a las convenciones colectivas de trabajo, se reconocen en principio por la homologación con presunción de legalidad, pero no son

pocos los institutos de la materia que se han incorporado paulatinamente a dicha concepción, que en todo caso ha enriquecido las soluciones en beneficio del trabajador. La tutela de la retribución trasciende al ámbito supralegal que otorga el inc.22 del art. 75 C.N. con la reforma constitucional de 1994, lo que se ha denominado como "bloque constitucional federal" y en su conjunto con el art. 14bis de la C.N., impide la aplicación de las normas que las contraríen.

Y es esta última concepción la que responde a la otra parte de la argumentación de la demandada recurrente, que no habiendo mediado solicitud de nulidad del acuerdo homologado, hacerlo oficiosamente comportaría un riesgo a la seguridad jurídica y que habiendo existido homologación, es absolutamente ejecutorio y exigible por su presunción de legitimidad.

Una vez mas se abordan defensas silenciando los contenidos del presente juicio. Al margen que el agravio a la norma constitucional facultaría al tribunal a pronunciarse de oficio, no es este el acontecimiento de autos, porque toda la cuestión constitucional fue interpuesta con creces por la actora al interponer la demanda, invocando los principios de la materia laboral y fallos que ya constituían derecho vigente (la demanda es del mes de noviembre de 2013), con lo que no existió pronunciamiento de oficio o agravio a la seguridad jurídica. No se puede ignorar este principio invocado, pero tampoco puede desconocerse el dinamismo del derecho, constante medio para la realización de los valores de la persona individual cuyo concepto justificante de los procesos de cambio señalaba la CSJN en "Vizzoti", el trabajador un sujeto de preferente tutela constitucional, con lo que si se afianza la justicia tras dicho objetivo, resulta inadmisible considerar una lesión al principio.

Pero debe reiterarse en todo caso que la tesitura de la oponente ya es remota. Precisamente invocaba la accionante el caso de la CSJN "Díaz, Paulo c. Cervecería", precedentemente citado, cuya doctrina importaba que a partir de la Reforma del año 1994 las convenciones internacionales y normas constitucionales se constituyeron en vigentes y si las cuestionadas aplicables al caso vulneraban las de tales jerarquías, el juez podía declarar -hasta de oficio- la inconstitucionalidad, de evidente exclusión de las reclamaciones administrativas previas pretendidas por la recurrente.

Se rechaza el agravio del título.

Tercer agravio: La condena a abonar la indemnización por antigüedad sin tope.

Se agravia en el recurso luego de transcribir los fundamentos sobre el punto, que la sentencia no determina tope de la mejor remuneración mensual, normal y habitual de $29.618,56, que estableció el perito a fs. 1691vta.

La sentencia se ha fundado para ello en el informe del Sindicato del Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de la Patagonia Austral (fs. 1836), que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, que ha omitido el cálculo del promedio de remuneraciones en virtud del CCT 611/10 que no cuenta con escalas salariales, solo un rango salarial que oscila entre los $20.000 y los 400.000 mensuales, de donde extrae el fallo que no excede el promedio de dichas remuneraciones ni el límite impuesto por el 2° párrafo del art. 245 LCT.

Impugna, en consecuencia, la recurrente porque ordena la sentencia el cálculo de la indemnización por antigüedad con base en el total del salario mensual receptado de $29.618,56, sin aplicar ningún tope ni el

criterio del caso “Vizzoti”, sin ninguna consideración a su defensa interpuesta al contestar la demanda, casos de jurisprudencia que cita “Bouillin” (L.L. 2008-F-570) y conformación final del criterio con la CSJN en Fallos 324:1608 del 15/5/2001.

Se justifica la queja de la recurrente que controvirtió al contestar la demanda a fs. 189 concretamente con el precedente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los autos caratulados “Recuso de hecho deducido por la demandada en la causa Duchowmy, Norberto Carlos c/ Editorial Musical Korn Intersong Sociedad Anónima”, D.325 XXXIV (Fallos 324:1608), que responde a las mismas circunstancias como las que suceden en los presentes actuados. Siguiendo los conceptos del Procurador General Dr. Obarrio, la Corte opone que la sentencia recurrida resuelve soslayando la oportuna defensa de la demandada con argumentos decisivos para la solución del pleito. Que la interpretación del fallo apelado deroga el sistema de topes indemnizatorios previstos en el art. 245 L.C.T., sin consideración al inequívoco propósito del legislador de poner un límite a las indemnizaciones por despido y que la demora del Organismo del Estado en la fijación de los topes, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento.

El punto comporta asimismo rechazar la tesis de la demanda, donde no obstante citar el caso “Vizzoti”, sostiene que no corresponde reducción alguna de la base salarial, en tanto la CS en el “Recurso de hecho Duchowmy…” señalado, declaró arbitraria la prescindencia de tope, cuando además en el caso “Vizzoti” confirmaba la validez constitucional del sistema tarifario.

Por lo expuesto, estimo procedente el agravio interpuesto y debe revocarse la sentencia en los límites

de la jurisprudencia “Vizzoti” citada, con lo que la “Diferencia en indemnización por despido” del punto c. de fs. 1846, resultará del 67% de la suma de $29.618,56, con los restantes alcances del punto.

Cuarto agravio: La condena a abonar los rubros Horas de Viaje y Bono Torre.

Considera la recurrente otro de los desaciertos del fallo del pronunciamiento en crisis, que decide la liquidación de los rubros del punto omitiendo todo tratamiento de las cuestiones conducentes para la justa solución del caso. Alega por otra parte que la defensa también importaba la improcedencia de los rubros en razón de la previsión del convenio y el domicilio del actor.

Ya se ha evaluado en el curso de los agravios la eventual implicancia descalificante de la sentencia por falta de tratamiento de las defensas opuestas en tanto resultaran conducentes para la solución del litigio, a contrario carentes de virtualidad si no importan modificación de lo resuelto. Se reiteran las circunstancias de evaluación precedentes, pero ya sin perjuicio de observar una técnica deficiente de la juzgadora, donde la resolución debe alcanzarse considerando en sentido positivo o negativo las posturas defensivas de la parte que ha de quedar desfavorecida.

Por lo demás, debe observarse que la queja de la demandada apelante incurre en contradicción con sus propios actos porque surge de la liquidación final informada a fs. 1739, que tanto abonó conceptos por horas de viaje (Res. ST 16 S), como el Adicional Mensual por Bono Torre, comportando que la relación contractual se desenvolvía con el reconocimiento de tales rubros. Se rechaza el agravio.

Aún corresponde oponer como se señala en el presente acuerdo, que el concepto pretendido reclamado

a fs. 6, no contó con la negativa específica en contestación de la demandada por la C.D. de fs. 7, reconocido en consecuencia por la previsión del art. 57 L.C.T. y referido precedentemente.

Quinto agravio: La condena de la multa del art. 80 L.C.T.

Señala los términos de la sentencia que refiere que el actor en fecha 13/9/13 (fs. 6), requiere el certificado de trabajo y que ambas partes son coincidentes en que la relación laboral concluyó el 22/07/13, verificándose el supuesto de las normas citadas y por lo que considera aplicable la sanción establecida en el art. 80 de la LCT, "…que será calculada por la experta contable una vez firme la presente".

La recurrente sostiene que el primer error del fallo es considerar que el actor intimó a S. A. I. el 13/9/13 a entregar el certificado de trabajo, ya que de la lectura de la misiva de fs. 6, el actor intimó a su parte a entregar la constancia documentada de ingresos de aportes y contribuciones con destino a la seguridad social.

No existe dicho primer error del fallo, a poco que la recurrente lea con detenimiento el documento intimatorio de fs. 6, hallará con los renglones décimo segundo y décimo tercero que dice la misiva "…intimo plazo dos días hábiles proceda a la entrega del certificado de trabajo…".

No existe entonces tal equívoco de la Sra. jueza por una supuesta confusión de documentos.

Respecto al siguiente argumento que su parte confeccionó en término legal el certificado de trabajo, que tiene fecha 2/8/13, no es punto en discusión, sino lo demandado consistió en el incumplimiento de las constancias que debía incluir el certificado, fundamentalmente la relativa a la capacitación.

La apelante se extiende bajo signos de asombro respecto a tal exigencia y conjugando la defensa con fundamentos de la Sala B de Esta Cámara, pero relativa a la entrega del certificado de trabajo o la mención o no de los aportes y contribuciones, cuestiones ajenas a la trama litigiosa sobre el punto. A modalidad similar de argumentar con defensas aledañas respecto al certificado de trabajo se expide la demandada al contestar la demanda, alegando a fs. 198vta./200vta. sobre la finalidad antievasión de la norma y a partir de esta foja hasta la foja 202vta., respecto a la trascendencia del fallo del S.T.J. en el caso "Labra Rojas" y en solo dos párrafos, los nros. 213 y 214, para reconocer la realidad de la omisión. Así dice, desde "…el momento que el actor ninguna acción de capacitación desarrollo en el transcurso de la relación laboral… ningún reproche válido puede efectuársele en virtud que el certificado fue correctamente confeccionado".

Y esta afirmación ni responde a la ley ni a los fundamentos del fallo.

A la ley, porque el artículo sin número (lugar 6to.) introducido por la Ley 24576 a la L.C.T., dispuso la consignación de las constancias en el certificado haya o no efectuado acciones de capacitación y la sentencia, al tratar la indemnización del art. 80 L.C.T. a fs 1847, remite a las consideraciones efectuadas en el punto III.2, lo anticipa, "la certificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, "hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación" ("En el certificado de trabajo debe constar. Además de lo previsto en el art. 80 de la LCT, la calificación personal obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados y la constancia de haber o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación. En consecuencia al no cumplir en su

totalidad dicha obligación corresponde hacer lugar a la multa del art. 45 de la Ley 25.345. CNT, Sala VI, 15/7/11, "Douton c/ Consolidar Comercializadora S.A.", BJ 312/9", Ley de Contrato de Trabajo- Anotada – Alfredo J. Ruprecht – ed.Zavalía año 2014, pág.333/334).

En conclusión, resultan todas adversas las defensas sobre el presente, por lo que se confirma lo decidido por el fallo.

Apelación de los honorarios de la perita:

La apelación de los honorarios regulados a la perita contadora G. S. J. conlleva la lectura de la norma respectiva de la ley de aranceles, la especial de la Ley XIII N° 18 del Digesto Jurídico, cuyo confronte demuestra de inmediato la alegación omisiva de la recurrente en cuanto a la sola cita del art. 60 de la ley arancelaria común, en tanto la primera regulatoria del trabajo profesional de los Contadores Públicos, establece un arancel mínimo del 4% y un máximo del 8%.

En consecuencia, no habiendo fundado la sentencia la razón en la selección del máximo regulatorio, estimo que sin perjuicio del aporte al resultado del juicio existe un exceso regulatorio, que justifica el recurso interpuesto.

Estimando que se ajusta a derecho la eliminación de dos (2) puntos propuesta por mi colega de primer voto (*cf*. Ley XIII, N° 18 art. 22), con lo que el monto regulatorio se establece en el 6% en lo que prospera la demanda.

Por todo lo expuesto, advierto en general la concordancia de lo resuelvo con el voto que me precede, con salvedad del pronunciamiento en torno a la indemnización del art. 245 L.C.T., donde se varía respecto a la amplitud de la liquidación de la indemnización.

Las costas: atento a la naturaleza del juicio, el carácter alimentario de los adeudos y prosperando el juicio en lo principal, comporta confirmar la imposición de las costas en la primera instancia e imponerlas asimismo en la alzada, (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

La fijación en porcentuales en la primera instancia y las valoraciones de los trabajos profesionales, propugnan su confirmación.

En esta alzada, atento a los trabajos profesionales y el resultado de los recursos, propongo los honorarios conjuntos del Dr. J. J. E. y Dra. M. C. P., en 30% y los del Dr. F. F. A., en 28%, de los que les resulten regulados en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada S. A. I. S.A., fundado a fs. 1857/1876, contra la sentencia de fs. 1840/1848vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto al rubro “Diferencia en indemnización por despido”, cuya liquidación se formalizará sobre el porcentual del 67% del monto salarial de $29.618,56.

3) Confirmar la imposición de las costas y regulación de honorarios de 1ra. Instancia, con salvedad de los correspondientes a la perita Contadora Pública G. S. J., los que se regulan en el 6% con los restantes alcances del punto.

4) Costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1855vta. y fs. 1876.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. Los colegas preopinantes han logrado acuerdo en el tratamiento de los agravios de la parte demandada individualizados como primero, segundo, cuarto y quinto, como así también en la apelación de los honorarios de la perita contadora designada de oficio.

En este contexto, y en un todo de acuerdo con las previsiones del artículo 274, he de circunscribir mi pronunciamiento a la cuestión introducida como tercer agravio (indemnización por antigüedad sin tope), ya que a su respecto no se ha obtenido la mayoría que requiere la ley.

2. Los topes indemnizatorios:

La parte demandada propugna la reducción de la base indemnizatoria en un 33% en un todo de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precedente “Vizzoti” sin demostrar la aplicabilidad del mismo al supuesto de autos.

Veamos: la jueza de grado ha sostenido: “Sobre el segundo tópico, tengo presente tal como informa el Sindicato del Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo y Gas Privado de la Patagonia Austral (fs. 1.836) el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación no ha calculado ningún promedio de remuneraciones en virtud del CCT 611/10 que no cuenta con escalas salariales, existiendo un rango salarial entre sus representados que oscila entre los $20.000 y los 400.000 mensuales. Desprendiéndose de ello que la mejor remuneración del dependiente no excede el promedio de dichas remuneraciones, sin que exceda el límite impuesto por el 2° párrafo del art. 245 LCT, que en el menor de los supuestos colocaría dicho topen en la suma

de $60.000, de acuerdo al cálculo al que remita la norma citada".

La recurrente no niega estas premisas, sino que pretende aplicar la solución que la jurisprudencia ha consagrado para los casos de trabajadores jerárquicos que no están comprendidos en los convenios colectivos, sin dar razones válidas para ello. Tal pretensión no puede prosperar porque las situaciones no son equiparables; como se ha señalado en el fallo, no es posible sostener que estamos ante un trabajador que no está dentro de un Convenio y tal extremo es determinante al momento de decidir la cuestión.

Repárese que como lo he señalado en anterior pronunciamiento (Sentencia Definitiva Laboral N° 1/2017 del 1° de febrero de 2017), la aplicación del convenio colectivo individualizado es determinante en orden a la cuestión debatida. Calificada doctrina, con sólida base jurisprudencial, destaca: "Al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS) le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo. El verbo "fijar" implica que es imprescindible la actividad estatal, por lo que no cabe a las partes efectuar ese cálculo ante la inactividad del Ministerio mencionado. Si el MTESS omitiera fijar y publicar el tope, el crédito indemnizatorio debe ser calculado con las restantes pautas de la ley, pues no resulta pertinente la fijación de límites por parte de otra entidad que no sea el poder estatal erigido en autoridad de aplicación" (Ojeda, Horacio Raúl, "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada", Tomo III, segunda edición actualizada, Santa Fe, 2011, comentario artículo 245, p. 385).

Ergo, la falta de fijación de topes impide su aplicación y no es dable siquiera la disminución que se

pretende por la aplicación lisa y llana de la doctrina del precedente *Vizzoti*, en el marco de lo resuelto por otros tribunales, incluso por la Sala B de esta Cámara porque estamos ante situaciones que no son idénticas y tampoco equiparables.

La solución a la que ha arribado la jueza se ciñe estrictamente al propio texto del artículo 245 de la LCT y por lo tanto propongo el rechazo del agravio.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

En función de lo expuesto, adhiero a la solución que propone el primer votante que importa el rechazo íntegro del recurso interpuesto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso el apelación intentado por la demandada contra la sentencia de fs. 1840/1848vta., salvo en cuanto a los honorarios de la perita contadora G. S. J. que se fijan en un seis por ciento (6%) del monto que resulte de la liquidación final.

2) Costas de la alzada a la recurrente.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. J. E. y la Dra. M. C. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. F. F. A. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"