Rawson, 17 de mayo de 2018.

------ **VISTO**: ----------

------ Estos autos caratulados: **“F., L. A. c/ C. P. S. P., V. y C. “X O. Ltda.” s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley”** (Expte. N° 24560-F-2016).----------

----- **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ A fs. 804/823 vta. los Dres. Juan Horacio Pais y Rafael Macayo, en representación de la parte actora, interponen casación por arbitrariedad contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Esquel de fs. 785/797. Esta última, confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda laboral promovida por el Sr. L. A. F.. ----------

------ Estructuran su presentación en seis apartados. En los tres primeros identifican el objeto del recurso, cumplimentan requisitos formales y relatan antecedentes de la causa. A continuación, en el cuarto, fundan los agravios. ----------

------ A modo de introducción señalan que el fallo recurrido analiza alguna de las críticas llevadas a la alzada, pero omite examinar en detalle la cuestión principal, esto es, la representación colectiva del trabajador al momento de celebrarse las negociaciones. Aseveran que incurre en arbitrariedad al considerar la afiliación como un elemento determinante, cuando carece de toda incidencia en el encuadramiento convencional. ----------

------ Esgrimen que si bien los Camaristas consideraron que el actor no planteó oportunamente la inconstitucionalidad del CCT 1/06 y/o de la Ley X-39, no hace falta declararla para definir la aplicación de un convenio colectivo u otro. Añaden que la clara inconstitucionalidad de las normas mencionadas es un elemento más pero no determinante y que, si ella es advertida por los magistrados, puede ser declarada de oficio. ----------

----- Argumentan que la aplicación de la doctrina de los actos propios contra el

trabajador violenta el orden público laboral, contaría doctrina unánime y conculca el criterio de la CSJN. Sostienen que la sentencia incurre en violación de la ley al aplicar erróneamente el derecho vigente y dar una solución al litigio contraria a los principios que informan el derecho laboral. Afirman que se invocan normas aplicables únicamente a empleados públicos, v.gr. art. 3 de la Ley X-39, y que sostener que un trabajador ha consentido el régimen que se le aplica por el paso del tiempo, implica lisa y llanamente dejar de lado el art. 12, LCT. ----------

------ Adjudican múltiples vicios al decisorio atacado: arbitrariedad en la apreciación de la prueba y violación de la ley por aplicación errónea del derecho vigente. Sostienen que son arbitrarios los votos cuando afirman que en la demanda no se demostró la existencia de dos unidades de ejecución diferenciadas y, como consecuencia de ello, resuelven aplicar un único convenio. Arguyen que la provisión de energía eléctrica y la de agua potable son dos servicios públicos diferentes que tienen marcos regulatorios independientes. Añaden que la accionada reconoció al contestar demanda que históricamente aplicó dos convenios colectivos de trabajo y diferenció expresamente los sectores de energía y servicios sanitarios. ----------

------ Señalan que hay una arbitrariedad manifiesta al reprocharle al trabajador no haber impugnado administrativamente ningún acto relacionado con el CCT 01/06, cuando no tiene el deber de hacerlo y está facultado para dirimir su encuadramiento convencional en la justicia ordinaria, único ámbito competente para resolver la cuestión. Agregan que lo mismo ocurre cuando se sostiene que no intervinieron el resto de las partes signatarias del convenio, Provincia y Sindicato de Luz y Fuerza. Puntualizan que no debieron intervenir por cuanto se trata de un contrato de trabajo y el encuadramiento convencional debe resolverse para el caso concreto y no para todo el establecimiento. ----------

------ Objetan que en todo el análisis hay manifiesta dirección a favor del empleador, el que cuestiona la representación de la demandada en el acuerdo colectivo homologado en el marco de la ley 14250, que ratifica la aplicación del CCT 57/75, pero omite considerar que la misma Federación de Cooperativas Chubutenses la representó en ambos convenios. ----------

------ A continuación, bajo un apartado diferente, formulan agravios. Insisten en criticar el postulado de falta de prueba de la existencia de dos unidades de ejecución que permitan la aplicación de dos convenios. Invocan que la demandada presta dos servicios estructurados de modo diferenciado, con personal únicamente dedicado al servicio de agua y cloacas. Invocan a su favor la prueba pericial ofrecida por la C. y los términos de su contestación de demanda. Citan jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Afirman que, a excepción de la accionada, todas las Cooperativas de Servicios Públicos de la Provincia aplican los dos convenios a su personal. ----------

------ De igual modo, insisten en objetar que la accionada no se encontrara representada al momento de ratificar la vigencia del CCT 57/75. Refieren a la prueba agregada a fs. 427/428, la que dicen no fue analizada, y califican de incoherente el razonamiento desplegado. A su vez, se extienden sobre la aplicación incorrecta del art. 3 de la ley X-39. Con cita de jurisprudencia afirman que no existe norma legal que imponga a los trabajadores perjudicados por un erróneo encuadramiento convencional el deber de solicitar la apertura de una instancia conciliadora y/o arbitral, mucho menos la obligación de recorrer el camino tendiente a una modificación del encuadramiento sindical. Diferencian el encuadramiento sindical del convencional. Señalan que la sentencia omite considerar la derogación del decreto 105/2000. ----------

------ Finalmente, se extienden sobre la representación colectiva del actor y la aplicación de la doctrina de los actos propios. Cuestionan que se determine el convenio aplicable sobre la base de su afiliación. Afirman que es obvio que el radio de representación del sindicato es el que indica el acto administrativo de personería gremial. Sostienen que el encuadramiento sindical resulta determinante, puesto que existen dos convenios colectivos con vocación de ser aplicados y ello resuelve qué trabajador fue representado correctamente en la negociación colectiva, de lo que se deriva el convenio aplicable a la relación jurídica sometida a la decisión judicial.---

--Traen lo resuelto por el comité arbitral de la CGT y por la Res. 83/85 del Ministerio de Trabajo y afirman que el reemplazo del CCT 57/75 por el 01/06 viola el orden

público laboral al establecer condiciones de trabajo menos ventajosas para el actor. Insisten en que la aplicación de la doctrina de los actos propios desconoce los arts. 9 y 12, LCT, y pulveriza el principio de irrenunciabilidad. ----------

------ Para cerrar, en los apartados V y VI hacen reserva del caso federal y formulan petitorio. ----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ **I.-** El recurso extraordinario local no es autónomo, no se basta a sí mismo, no expone un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes que permita con su sola lectura la comprensión del caso (STJCh, SI N° 58/SRE/09; Fernando De la Rúa. 1968. *El Recurso de Casación*, Ed. Víctor P. de Zavalía, 223. Juan Carlos Hitters. 1998. *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación*. Ed. Platense SRL, 2ª edición, 611. *CSJN*, *Fallos*, 308:2263; 323:2205, entre otros). ----

------ Tal recaudo esencial no se encuentra cumplido. Es que, en especial, los casacionistas no identifican elementos que se vinculan directamente con su agravio, entre ellos: la personería gremial conferida a los distintos sindicatos y Federaciones, en particular al Sindicato Regional de Luz y Fuerza de la Patagonia y al Sindicato de Trabajadores de Obras Sanitarias Región Sur, y el ámbito de aplicación definido por los Convenios Colectivos de Trabajo N° 01/06 y N° 57/75. ----------

------ A su vez, omiten relatar argumentos esgrimidos en la contestación de demanda, v.gr. el referido a los distintos niveles de negociación, y no identifican las razones sobre la base de las cuales el Juez de primera instancia rechazó la demanda. ---------

------ Tal déficit imposibilita la adecuada comprensión del caso con la sola lectura de la pieza recursiva e impide establecer si existe o no la infracción que se alega y, sabido es que, no corresponde acudir a otras piezas del expediente para completar el relato omitido. ----------

-- **II.-** Por otra parte, si se analiza con detenimiento la posición que el actor asumió,

primero, en la apelación ordinaria y, luego, en el recurso de casación se advierte un cambio en el enfoque al que se orientan sus agravios. ----------

------ En efecto, en el recurso de apelación hizo en gran parte eje en la inconstitucionalidad de la Ley X-39, la ausencia de facultades de la provincia para legislar derecho privado laboral y derecho colectivo entre privados y la improcedencia de aplicar un convenio negociado en violación de la legislación nacional. Este enfoque determinó el contenido de la sentencia ahora recurrida, el que centralmente se ocupó de la oportunidad de introducción de la cuestión constitucional. ----------
------ Otros argumentos dirimentes integraron la decisión del Juez de primera instancia, entre ellos: la convención colectiva de la actividad principal prevalece sobre otras; en la empresa ha de regir un solo convenio si ella ha intervenido en una sola unidad de negociación; la empresa puede parcializar tareas y sujetarlas a distintos convenios siempre que haya sido representada en su celebración o se haya adherido; el principio de especialidad hace predominar el convenio que contempla más de cerca las relaciones laborales discutidas, por lo que prima la convención más próxima a la empresa; no habiendo demostrado el actor que el servicio sanitario revistiera la calidad de actividad principal de la C. demandada, no es posible soslayar el principio de unidad convencional previsto en el Convenio que viene aplicando la accionada (ver en especial fs. 727 2do. párr./vta. 1er. párr. y fs. 728 vta. anteúltimo y último párrafo).----------

------ La Cámara entendió que estas razones no fueron suficientemente criticadas. El Dr. Petris dijo: “No demostró la recurrente si las actividades que lleva adelante la empresa constituyen unidades técnicas de ejecución perfectamente diferenciables una de las otras ... *Tampoco se hizo cargo* del argumento sentencial respecto a que el servicio sanitario revistiera la calidad de actividad principal de la C. demandada para desarticular el principio de unidad convencional prevista en el CCT 01/06” (ver fs. 790, 3er. y 4to. párr.). La Dra. González Vicel añadió: “El actor, aunque con fuertes argumentos, introduce con firmeza en su queja contra la sentencia el alegato acerca de que el juez de la anterior instancia no declaró la inconstitucionalidad por la supuesta violación de la normativa que rige el procedimiento de la celebración de

las convenciones colectivas. Sin embargo, y en el mismo orden de ideas, el juez de la anterior instancia argumentó acerca de la selección normativa individual y para ello apeló al principio de especialidad y al de representación adecuada, que no fueron suficientemente rebatidos en los agravios que llevan a esta sede" (fs. 793 vta., último párr./794). ----------

------ Al recurrir ahora en casación, los impugnantes llevan a un segundo plano la cuestión constitucional, dicen que no es ella la que resuelve el asunto, y analizan en detalle el aspecto de la actividad principal de la empresa introduciendo argumentaciones no desarrolladas en la apelación ordinaria, v.gr. organigrama, marco regulatorio diferenciado (ver fs. 815 vta. y ssgts.). ----------

------ En ese contexto, la casación no solo no identifica los argumentos de la sentencia de origen sino que, frente a la posición asumida por la Cámara, tampoco mencionan qué porción de su memorial de agravios rebatió ese orden de razonamiento del Juez de primera instancia. ----------

------ Así, el recurso presenta un doble déficit pues no solo le está vedado a este Superior Tribunal considerar argumentos que no fueron sometidos a consideración de la instancia previa (art. 280, CPCC) sino que, además, al no objetar la casación el déficit en la crítica que le atribuyó la Cámara no logra rebatir tal argumento sentencial. Es que, debió haber dicho y no lo hizo qué porción de su apelación ordinaria importó crítica suficiente de los argumentos del Juez de primera instancia que la alzada consideró no refutados de manera adecuada. ----------

------ Por lo demás, tampoco cuestionan frontalmente el razonamiento del Dr. Petris referido a que el CCT 01/06 fue homologado en la jurisdicción local y nacional a través de la registración, siendo idénticos los requisitos para acceder a ello, es decir los mismos que para el acto de homologación por lo que en definitiva no se observa un cambio en los parámetros de control de la autoridad administrativa al final del procedimiento de negociación colectiva (fs. 789 vta., 3er. párr.) o el referido a que el acuerdo paritario no es el convenio colectivo y que tampoco estuvo presente la

empleadora (fs. 790, 5to. párr.). Registración que también es traída por la por la Dra. González Vicel a fs. 795, 1er. párr. ----------

------ Corresponde al impugnante rebatir todas las conclusiones del fallo y no limitarse a objetar una parte de los elementos de juicio (STJCh, SI N° 28/SRE/01, 99/SRE/04, 45/SRE/08, 57/SRE/09, entre otras). "La exigencia del rebatimiento "total" de la sentencia se explica porque si el recurrente cuestiona un aspecto del fallo objetado, pero omite impugnar otro segmento de la resolución, que le da basamento suficiente, la decisión del caso puede quedar apuntalada por el tramo no discutido, que al quedar incólume, hace que aquella resolución deba permanecer firme" (Néstor Pedro Sagüés. 2013. *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*. Buenos Aires: Astrea, t. 2, p. 357). ----------

------ Una crítica sólida, consistente y eficaz exige confrontar la totalidad de las razones dadas por los magistrados votantes, exigencia incumplida, lo que determina el fracaso del recurso interpuesto. ----------

---- **III.-** Al fallar en su crítica, la casación no logra acreditar la arbitrariedad que denuncia. ----------

------ Es sabido que la doctrina de la arbitrariedad se endereza y cobra plena virtualidad en las sentencias fundadas exclusivamente en la voluntad de los jueces y desprovistas de todo apoyo legal y no cuando media una interpretación errónea a juicio de los litigantes o una disconformidad extrema en el modo de resolver de la alzada. ----------

------ "La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación" (*STJCh*, SI N° 72/89, 58, 96, 176, 223/92), "...es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa en la interpretación de las normas y preceptos comunes, ni en la apreciación y valoración de los hechos y pruebas del proceso...", "…aun cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es ello suficiente para

impugnar de arbitraria una sentencia, cuando la misma cuenta con fundamentos bastantes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional...” (*STJCh*, SI N° 45/SRE/06, 80/SRE/08 y 82/SRE/08). ----------

------ Frente a tal exigencia, las conclusiones de la Cámara no se presentan como absurdas o ilógicas. Su razonamiento se funda en diversas razones, varias de ellas firmes por corresponder a razonamientos del Juez de primera instancia que no fueron suficientemente cuestionados ante la alzada, sin que la casación demuestre la presencia de un error en la ponderación de la idoneidad de esa crítica. ----------

------ **IV.-** Antes de cerrar, debemos decir que la perspectiva actual del recurso no exige la intervención obligada de este Superior Tribunal en los términos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Juan Roque Di Mascio”.-------

------ En palabras de los recurrentes: “…si bien los Camaristas han considerado que el actor no planteó oportunamente la inconstitucionalidad del CCT 01/06 y/o de la Ley X N 39, le otorgan a esta cuestión un efecto determinante cuando en realidad *no hace falta declarar inconstitucionalidad alguna para definir la aplicación de un convenio colectivo u otro*” (fs. 816, 2do. párr.). ----------

------ En consecuencia, el centro del debate que el recurso plantea involucra cuestiones vinculadas con las obligaciones emergentes de las relaciones laborales mantenidas entre dependientes y patrones, las que en principio son ajenas a la instancia extraordinaria. ----------

------ En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que las cuestiones entre empleados y empleadores que atañen a los derechos que emanan de la relación laboral, debatidos ante los tribunales del fuero respectivo, no dan lugar, por sus extremos de hecho, prueba, derecho común y procesal, a la vía establecida en el art. 14 de la Ley Nº 48 (*CSJN*, *Fallos*: 324:3674). ---------- **V.-** Por lo expuesto, la Cámara debió declarar inadmisible el recurso en examen. ----------

------ Ello así, las costas por la intervención de este Tribunal han de imponerse al recurrente perdidoso (art. 69, CPCC). ----------

------ Por su parte, en mérito a la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida, los honorarios de los Dres. Juan Horacio Pais y Rafael Marcelo Macayo han de regularse, en conjunto, en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de la parte actora fueran establecidos por su labor en primera instancia, siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 7 y 13 de la Ley XIII Nº 4) y con más el IVA si correspondiere. ----------

---- Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia: ----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

--- **1°) DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación de fs. 804/823 vta. ----

-- **2°) IMPONER** las costas al recurrente perdidoso (art. 69, CPCC). ----------

---- **3°) REGULAR** los honorarios de los Dres. Juan Horacio Pais y Rafael Marcelo Macayo, en conjunto, en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de la parte actora fueran establecidos por su labor en primera instancia, siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 7 y 13 de la Ley XIII Nº 4) y con más el IVA si correspondiere. ----------

---- **4º) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase. ----------

Fdo. A. Javier Panizzi y Dr. Mario Vivas.

Recibida en Secretaría el 18/5/18.

Registrada bajo el N°46/SRE/2018.