

///Carlos de Bariloche, 04 de junio de 2018.-

---Y VISTOS: Los autos caratulados: "CONDORI, ELIAS PEDRO C/ CLEAR PETROLEUM S.A. S/ ORDINARIO (I)", Exp. N° B248C1/17, y en ellos el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada a fs. 228/238, y:-

---CONSIDERANDO: Que corresponde determinar en primer término si se encuentran reunidos los requisitos legales que hacen a la viabilidad del recurso deducido conforme al art. 57 de la ley 1.504 y art. 285 y sptes. del C.P.C.C.-

---1) El recurso es interpuesto en contra de una sentencia definitiva, obrante a fs. 215/220.-

---2) Ha sido deducido en término, conforme lo dispuesto por el art. 57, 1er. párrafo de la ley 1.504 y según constancias de notificación de fs. 223/224, y cargo del escrito de fs. 238 vta..-

---3) Se ha corrido el pertinente traslado a la parte actora, quien lo ha contestado a fs. 245/249

---4) Se ha constituido domicilio en la ciudad de Viedma a los fines procesales, y acompañado las copias pertinentes.-

---5) Se ha dado cumplimiento con el requisito del depósito previo, exigido por el art. 58 de la ley 1.504, mediante la contratación de un seguro de caución cuya copia simple se agregó a fs. 225/227 y copia certificada a 239/242.-

---6) Verificados dichos requisitos, resta analizar si el recurso se encuentra debidamente fundado en alguno de los taxativos motivos legales, de conformidad a los requisitos establecidos por el art. 286 del C.P.C.C. -su doctrina y jurisprudencia-.-

--- 7) El recurso se funda en arbitrariedad por errónea interpretación y aplicación de la ley, absurdidad en la valoración de la prueba, ausencia de tratamientos de cuestiones planteadas por las partes e incongruencia.-

---Así luego de una introducción en la que afirma que la sentencia dictada favorable a la parte actora lo ha sido en base a una errónea, parcial e insuficiente interpretación de los sucesos (hechos) documentalmente probados, define los temas en torno a los cuales se agravia, a saber: los 3 primeros agravios versan sobre la validez/aplicación de lo dispuesto por el artículo 241 de la LCT y el cuarto sobre las disposiciones del CCT Nro. 40/89 que rige la actividad de los camioneros, aplicable a la relación mantenida entre las partes.-

---Análisis del recurso:

---En primer lugar corresponde advertir que a los fines de analizar del recurso se

procederá a hacer una reseña de los tres primeros agravios, y se analizarán éstos a continuación según el orden presentado por el propio recurrente, pues en lo relevante los agravios esgrimidos resultan en realidad diferentes aspectos ó análisis en relación a la normativa aplicada y la valoración de la prueba realizada a sus efectos. Luego, en forma separada se completará con la reseña del cuarto agravio, y se procederá a su análisis a continuación del mismo.

---En segundo lugar resulta menester señalar que en análisis se seguirán las pautas fijadas al efecto por el Superior Tribunal de Justicia, a saber:

“\los tribunales de mérito al efectuar el examen de admisibilidad no deben circunscribir el mismo a la mera constatación de los recaudos formales que determine la ley ritual sino que se debe ingresar, aunque sea liminarmente, a un estudio de densidad mayor sin que ello signifique convertirse en juez de sus propios fallos, sino en partícipe de la habilitación de la instancia superior; resultando esta facultad de la Cámara la que obliga al sentenciante a extremar su cuidado en el cumplimiento del requisito de fundamentación en sus autos relativos a la concesión o denegación de los remedios extraordinarios\”. (Numero expediente, 24005/12, Carátula GONZALEZ, NELLY I. C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO, Fecha 04/05/2016, Número de sentencia 36, Tipo de sentencia D).-

---En un mismo sentido el STJ ha expresado que “\en oportunidad del examen preliminar previsto por el art. 292 del CPCCm (conf. rem. art. 59 y ccdtes. de la Ley 1504), se analicen con detenimiento las cuestiones venidas en recurso extraordinario a efectos de evitar -en la medida de lo posible- la tramitación de recursos cuya improcedencia deba ser luego declarada ineludiblemente y produzca un desgaste jurisdiccional innecesario\”. (Numero expediente: LS3-28-STJ2016, Carátula: MEDVEDEV LUNA, ELIANA DELIS CAROLINA C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO I.A.P.S. Y OTRO S/ ORDINARIO (l), Fecha: 21/06/2017, Número de sentencia: 56. Tipo de sentencia: D). IDEM IN RE Numero expediente: LS3-27-STJ2016, Carátula: ALBIDE, MATIAS G. C/ ARELAUQUEN GOLF & COUNTRY CLUB Y OTRO S/ SUMARIO (l), Fecha: 15/06/2017, Número de sentencia: 51, Tipo de sentencia: D; Numero expediente: CS1-194-STJ2016; PROVINCIA DE RIO NEGRO S- QUEJA EN: VICTORIANO, NELSON GERARDO C / PROVINCIA DE RIO NEGRO (JEFATURA DE POLICIA) S- CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ QUEJA, Fecha: 12/10/2017, Número de sentencia: 94, Tipo de sentencia: D).-

---Primer agravio:

---El recurrente se agravia en lo establecido en la sentencia respecto al modo en que se ha extinguido el vínculo laboral, la formalidad con la que se ha instrumentado, la causal allí inserta y el vicio en el consentimiento por falta de asesoramiento letrado con fundamento para sí afirmarlo en lo prescripto por el orden público laboral, principio de primacía de la realidad, y a luz de los arts. 12, 14 y ss. de la LCT.-

---Entiende el agraviado que la sentencia es contradictoria al afirmar la validez de la instrumentación del acto para luego concluir que ello no es suficiente y entiende que el requisito de asesoramiento letrado del trabajador no está previsto en la ley para considerarlo por ello, un acto inválido.-

---Afirma por ello, que se ha desvirtuado el modo extintivo establecido en la ley, al exigir mayores recaudos que los allí expresamente previstos, y sostiene que entonces que en este punto se ha incurrido en errónea interpretación y aplicación de la ley.-

---En un segundo aspecto de este agravio la recurrente plantea que para dictaminar el Tribunal prescindió de merituar las constancias probatorias de la causa en cuanto en la sentencia se afirma que en realidad la extinción se produjo sin justa causa, y que ello fue encubierto mediante la instrumentación como una extinción de mutuo acuerdo, que en realidad implicó una renuncia del trabajador a sus derechos, y por tanto, el acto extintivo es nulo por vicio de la voluntad, en tanto ha considerado que el trabajador se vió compelido a suscribir la escritura pública.-

---Sostiene que habiendo sido onerosa la extinción porque se pactó el pago de una suma de dinero, y no habiéndose redarguido de falsedad la escritura, la sentencia deviene arbitraria y contraria a derecho configurándose así la inaplicabilidad de la ley por apartarse de lo establecido en el art. 241 LCT, y considera que, en tal caso se debió declarar la inconstitucionalidad de la norma o declarar la nulidad de la normativa aplicable.-

---En este sentido critica al fallo por pretender un encadenamiento de principios legales sobre extremos fácticos inexistentes que no hacen otra cosa que arribar a una solución desajustada a derecho, con un marcado proteccionismo sin fundamento en los elementos de prueba y adjudicando a la empleadora una conducta reiterada contraria a derecho cuando legítimamente ha utilizado para la extinción un modo previsto en la ley.-

---Afirma que esta interpretación de la ley desvirtúa lo prescripto por el art. 241 LCT y que ello afecta la seguridad jurídica, la buena fé e intenciones que las partes tuvieron al acordar mutuamente la finalización de la relación laboral, que en modo alguno es

materia de revisión.-

--- En un último aspecto de análisis de este agravio, la recurrente entiende que además que no se ha merituado el comportamiento inequívoco de las partes previsto en el último párrafo del art. 241 de la LCT, y que entiende así debió hacerlo el Tribunal dado lo extemporáneo del reclamo del actor en relación a la fecha de extinción del vínculo conforme prueba documental agregada a la causa.-

---Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.-

---La recurrente resalta el hecho que el actor no ha planteado la nulidad del acuerdo, no ha redarguido de falsedad la escritura pública en que se formalizó la extinción del vínculo, que no menciona las causas por la que se viera compelido a firmar el instrumento, y no invocó vicio de la voluntad.

---Segundo agravio:

---La demandada se agravia en cuanto en la sentencia se establece que analizado el monto acordado para la extinción, analizado en los términos del art. 15 LCT no resulta una justa composición de los derechos e intereses de las partes, y que ello evidencia el encubrimiento mediante la forma elegida de su instrumentación un despido sin causa conviniendo una suma muy inferior a la indemnización que resultaría de una extinción sin causa que viola expresamente el principio constitucional contra el despido arbitrario.-

---Para fundar su agravio entiende que aquí se producido un apartamiento arbitrario de la ley pues considera que no existe fundamento legal que autorice al Tribunal meritar la causa por aplicación del art. 15 LCT, que no hay prueba que apoye el argumento para que en la sentencia se establezca que ha existido un despido encubierto y que no describe cuáles fueron las conductas de las partes que permitan sostener que se ha producido en el caso un despido arbitrario.-

---Entiende la recurrente que no existe un solo elemento en la causa que insinúe o permita afirmar tal extremo y por ello, considera que el error en la aplicación de la Ley especial es manifiesto por cuanto se avasalla el derecho que el trabajador y el empleador convengan la interrupción del vínculo laboral por cuestiones que no vienen al caso exteriorizar, la ley en ningún momento exige ello, por lo que existe un innegable relevamiento de ése aspecto, extremo que considera que el Tribunal ignora en forma solapada.-

---Cita jurisprudencia que entiende apoya su posición en relación a los establecido en el art. 15 de la LCT. Afirma que si bien es facultad de los jueces revisar el mutuo acuerdo

ó cualquier otro modo extintivo cuando existan elementos que permitan concluir la existencia de un vicio en el consentimiento del trabajador, ésto no se ha probado en autos, no se acreditado tal extremo, y por tanto, no hay ningún elemento que permita considerar que el trabajador fue coaccionado a firmar el instrumento por el que de mutuo se puso fin a la relación laboral.-

---Así afirma que el actor no ha realizado ninguna manifestación en ese sentido.-

---Luego discurre en una serie de descripciones referidas al contexto político en el período comprendido entre 2003 y 2015, y circunstancias supuestamente generalizadas en las que se veían envuelto los empleadores y trabajadores, para fundar la razón por las que según su propia visión se recurría al mutuo acuerdo para extinguir el vínculo laboral.-

---Agrega allí también una descripción de “circunstancias” generales y aplicables al caso particular del aquí actor, que interpreta son las razones que fundan el modo en que se extinguió el vínculo.-

---Continúa su argumentación en relación a la onerosidad del acuerdo y que ello no es susceptible, repite que no corresponde que tal onerosidad sea sometida al tamiz del art. 15 de la LCT, que refiere a una justa composición de intereses, en tanto no existe un conflicto entre empleador y empleado, por el contrario, existe en común la voluntad de interrumpir el vínculo laboral, contra el pago de una suma determinada de dinero.

---Nuevamente se refiere a circunstancias personales del actor y que entiende que el mismo no podía desconocer sus derechos como argumenta dado que el sector petrolero es un sector sindicalizado e informado, por lo que considera que no corresponde subestimar - como entiende que se lo hace en la sentencia - la inteligencia del actor y mucho menos prescindir del sentido de la oportunidad con que las partes concertaron la extinción del vínculo.-

---Concluye que sostener lo contrario como lo hace la sentencia es desapegarse de la estricta aplicación de la ley y la verdad de los hechos.-

---Tercer agravio:

---La recurrente se agravia en cuanto en la sentencia se establece que analizada la cláusula del acuerdo celebrado en su texto, y por cuanto se concluye que queda demostrado la existencia más que de una desvinculación de mutuo acuerdo, de una conciliación que debió ser merituada en los términos del art. 15 LCT. Que en razón de ello, al no tenerse en cuenta los alcances de la desvinculación y sus consecuencias para el actor, careciendo el mismo de asesoramiento letrado adecuado el acto es inoponible

en los términos del art. 12, 14, 5, 62, 63 ss LCT, debiéndose considerarse que existió un despido incausado.

---Entiende que el fallo se aparta de la situación fáctica bajo examen, e inclusive incurre en un pronunciamiento ultra petita. Sostiene que el haber introducido en el texto del acuerdo que las partes nada más tendrán que reclamarse mutuamente, no convalida el intento de someter tal circunstancia a la homologación a que se refiere el art. 15 de la LCT.-

---Analiza que justamente el mutuo acuerdo importa un renunciamento de un derecho por parte del trabajador (decidido por él mismo) y que no puede someterse a discusión el derecho del trabajador a no continuar en la relación laboral y las razones que lo motivan.-

---Por ello, considera la sentencia arbitraria y contradictoria porque entiende que una cuestión es la extinción del vínculo, y otra cuestión es considerar la pertinencia o no del renunciamento de otros derechos, aspecto que entiende no es el central.-

---Sostiene que los integrantes del Tribunal ignoraron una única realidad, que no es otra que el trabajador tenía (como en una oportunidad anterior), la voluntad de retirarse de la empresa, y por su parte, la empresa no quería mantener en su plantilla un trabajador desmotivado.-

---Finalmente concluye en que el importe y/o la onerosidad de la rescisión no es asimilable a ninguna otra figura extintiva, motivo por el cual, entiende que no existen otros recaudos que los cumplimentados por las partes, excepto que se pruebe que haya habido un vicio en el consentimiento del trabajador, extremo que no concurre en la especie.-

---Análisis del primer, segundo y tercer agravio:

---Ha de adelantarse que de la lectura detenida de los agravios surge palmaria su inadmisibilidad. Todo el cuestionamiento de la recurrente se centra en que – según su visión particular- el actor no ha cuestionado ó mejor dicho ha cuestionado en forma incompleta y tardíamente el acuerdo celebrado por las partes. Que tampoco el actor ha considerado que se han vulnerados sus derechos al no estar debidamente asesorado, y que no relató las causas por las que el despido fue dispuesto sin causa como lo ha entendido el Tribunal.-

---En primer lugar, corresponde destacar que todo lo afirmado por la recurrente no se condice con el relato de los hechos realizado por el actor en su demanda, si no que todo lo contrario.-

---Que el Tribunal no considera inválido el modo de extinción del vínculo por voluntad concurrente de las partes previsto por el art. 241 LCT, y por ello, no corresponde que declare la inconstitucionalidad del mismo.-

---Omite el recurrente y además no lo impugna en su recurso, que conforme surge de la sentencia apartado II) Los Hechos, el Tribunal estableció explícitamente que el hecho controvertido sometido a decisión es si entre las partes existió una desvinculación en los términos del art. 241 de la LCT ó si el acuerdo celebrado por acta ante escribano público encubrió una desvinculación sin causa, y ello, en virtud del relato de las partes y la prueba rendida.

---Surge claramente del escrito de inicio del actor, que precisamente cuestiona la validez de tal acuerdo, que relata las causas que motivaron la desvinculación, y detalla las circunstancias en que fue compelido – al menos en su versión – a firmar el acuerdo mentado.-

---Sin perjuicio de señalar que los agravios no proceden en tanto se trata de cuestiones de hecho y prueba ajeno a la instancia de la casación, ha de destacarse que en el caso tampoco se configura la excepción al principio pues el recurrente no alega absurdidad en la valoración de la prueba.-

---Dicho esto, el recurrente pretende endilgar a la sentencia contradicción en tanto establece que si bien la formalidad de la instrumentación de la extinción ha sido cumplida, luego le quita validez.

---Tal contradicción resulta inexistente pues los argumentos para así decidir han sido desarrollados en forma extensa en la sentencia y se ha fundado en lo prescripto en el art. 14, ss y cctes. de la LCT en el que claramente se establece que será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley. Así lo declara. No puede válidamente afirmar el recurrente que el Tribunal debe sólo expedirse sobre si se han cumplido los requisitos formales establecidos en la normativa, sobre todo cuando una de las partes es la que denuncia la simulación e introduce temporáneamente la aplicación de la normativa que resulta el fundamento principal de la solución a la que arriba la sentencia.

---Contrariamente a lo que afirma la recurrente, el art. 241 en su parte pertinente establece como causal de extinción la voluntad concurrente de las partes. Voluntad que el actor ha denunciado estuvo viciada, y por ello entra en juego en el análisis de subsunción de las circunstancias fácticas a la normativa aplicable, el art. 14 LCT que precisamente es el consagra el Principio de Supremacía de la realidad y que es el que ha

aplicado expresamente el Tribunal. Este principio dá preeminencia a los hechos por sobre las formalidades documentales. La recurrente no ha aportado prueba alguna que contradiga los hechos alegados por el actor. Muy por el contrario, conforme lo expresa la sentencia, y precisamente de lo que surge del acuerdo suscripto, de la prueba producida, entre ellas la documental aportada como principal a valorar, esto es el acuerdo celebrado, al haberse incorporado el enunciado “sin reconocimiento de hechos y derechos y al único fin conciliatorio”, no puede interpretarse de otro modo mas que literalmente. De dicha interpretación, surge que si no hubiera existido, uno o mas hechos controvertidos entre las partes, la inserción de tal fórmula carece de sentido en tanto fuera cierto que se configuró en el caso una voluntad concurrente. De qué otro modo puede interpretarse la inserción de dicha fórmula si no fuera para evitar, imposibilitar, obstaculizar, neutralizar un reclamo posterior por parte del trabajador.

---No es cierto que existe una diferencia entre transacción y conciliación como argumenta el recurrente, sino solo un modo ó mecanismo ó procedimiento diferente en que se instrumenta y se formaliza un acuerdo. En cualquiera de los dos casos, en mayor o menor medida, se extinguen obligaciones litigiosas o dudosas y cada uno de los involucrados cede en parte sus derechos.

---Ahora bien, resultando el acuerdo previsto en el art. 241 una transacción por voluntad concurrente de las partes, si una de ellas, denuncia simulación y vicio de la voluntad, no resulta entonces óbice para el Juzgador, establecer las circunstancias fácticas en la que dicha voluntad supuestamente concurrente ha sido conformada. De allí, el análisis del texto del instrumento en que se formalizó y la verificación en el caso que en el acto de “ceder” en sus derechos el trabajador, se observe el cumplimiento del mínimo establecido por el orden público laboral, y a partir de dicha verificación si se constata el vicio en la voluntad, teniendo en cuenta – como lo establece la sentencia – que resulta obligatorio para los jueces laborales tener presente la naturaleza jurídica de la relación laboral caracterizada por la asimetría entre trabajador y empleador (art 17 bis LCT, ccetes y ss.).

---Para ello, es decir para realizar verificación descripta, resulta procedente examinar el caso a luz del art. 15 LCT, pues expresamente incluye a las transacciones, como lo es el supuesto previsto en el art. 241 LCT, que sirve de guía para establecer el “quantum” de la cesión realizada por el actor, dado el especial marco en que se realizó la transacción donde si bien el escribano interviniente dice haber informado al trabajador de los alcances del acuerdo, resulta claro que la elección del profesional a tales fines fue

designado por la propia empleadora, y en el ámbito mismo por ella elegido, en su presencia, cuyos honorarios estuvieron abonados por ésta última, no pudiendo soslayarse, teniendo en cuenta las manifestaciones del propio actor, la prueba confesional – conforme lo dice la sentencia -, al menos, que en tal caso, el asesoramiento cuya constancia surge de la escritura que ha recibido por Condorí – y que denuncia no haber sido asesorado -pudo haberse visto influido por un conflicto de intereses en quien tenía dicha tarea a su cargo.

---De esta manera, conforme surge de la sentencia (liquidación) resultó acreditado que el trabajador cedió el 41,79% del total que le hubiera correspondido por la extinción del vínculo sin justa causa.

---Por último, no resulta aplicable al caso el último párrafo del art. 241 LCT, puesto que aquí no se trató de valorar una conducta que implicara un abandono de la relación. Aquí la relación se extinguió, no se abandonó.-

---Por ello, resulta irrelevante valorar el tiempo transcurrido entre la extinción del vínculo y el inicio del reclamo del actor, siempre que lo haya hecho dentro del plazo de prescripción de la acción.-

---De lo expuesto, surge con claridad meridiana la inadmisibilidad de los agravios para habilitar la instancia casatoria, configurando el recurso con fundamento en los tres primeros agravios una disconformidad subjetiva con lo dictaminado, no habiendo demostrado, al menos liminarmente, la arbitrariedad atento que el Tribunal funda su decisión en derecho, a la que arriba luego del análisis de las constancias de autos.-

---Como sustento de lo hasta aquí analizado corresponde citar Doctrina del Superior Tribunal de Justicia en lo aquí pertinente, a saber:

---En relación a la revisión en instancia extraordinaria de las cuestiones relativas a la valoración de la conducta de las partes al extinguirse el vínculo laboral, se ha dicho que: “\Asimismo debe destacarse que la decisión que -a través del análisis de la conducta de las partes- considera acreditada la extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes (art. 241, LCT), concierne a una típica cuestión de hecho, sólo revisable en la instancia extraordinaria por vía de absurdo\”. [STJRNSL: SE. <51/17> “A., M. G. C/ ARELAUQUEN GOLF & COUNTRY CLUB Y OTRO S/ SUMARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° LS3-27-STJ2016 // 28382/16-STJ), (14-06-17)].

---En referencia a la interpretación de la normativa aplicable, se estableció que para verificar su razonabilidad debe realizarse un exámen de congruencia con el resto del

sistema: “\Se ha dicho en este mismo sentido que, en materia de interpretación normativa, una de las pautas más seguras para verificar la razonabilidad en la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema al que pertenece es considerar sus consecuencias, porque las reglas de interpretación presuponen ponderar las circunstancias que se tomaron en cuenta para dictarla y la verificación de los resultados a que su exégesis conduce en concreto\”. [STJRNSL: SE. <100/11> “S., J. E. C/ MARES SUR S.A. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 23848/09 - STJ), (08-11-11)].

---En un mismo sentido, pero respecto de la arbitrariedad en la interpretación de la normativa aplicable, se ha dicho que: “\La casación con fundamento en una excepcional causal como lo es la “arbitrariedad” no puede sostenerse en una discrepancia de orden subjetivo con la interpretación que en definitiva realizó el juzgador, ni basarse en la mera proposición de otra versión sobre el asunto, sino que es imprescindible que se acredite - de modo incontestable - la ilogicidad del criterio expuesto en la sentencia. Ello es así porque no se advierte arbitrariedad en la sentencia fundada en falta de motivación, atento que el a quo funda su decisión en derecho, a la que arriba luego de un pormenorizado análisis de doctrina y jurisprudencia referidas al texto involucrado, máxime teniendo presente que en el caso se trata de la interpretación de una norma\”. [STJRNSL: SE. <80/15> “A., L. E. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VIEDMA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 27305/14-STJ), (03-09-15)].

---Asimismo se ha establecido que: “\En este sentido conviene recordar que, como principio general, los jueces laborales son soberanos en la apreciación de las pruebas, tarea en la que solo están limitados por la prudencia jurídica y en la que pueden, según su arbitrio, escoger los elementos de juicio prefiriendo unos y desechando otros. Poseen, por tanto, la facultad de seleccionar las pruebas y atribuirles la jerarquía que en cada caso les corresponda, sin olvidar que la regla de apreciar es valorar, ponderar y comparar para decidir (conf. STJRNS3 \“IURI”, Se. 79 del 17.06.10, entre otros). Si bien es cierto que la doctrina de este Cuerpo admite excepcionalmente la posibilidad de revisar en casación tópicos de esa naturaleza cuando se demuestre -prima facie la concurrencia de un eventual supuesto de absurdo notorio o arbitrariedad, también lo es que tales excepcionales anomalías no pueden fundarse en la disconformidad del recurrente con la tesis del Tribunal de grado, lo que de ningún modo habilita la extraordinaria vía intentada. Tal como ha dicho la Corte, la doctrina de la arbitrariedad

no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314:458; 324:1378, entre muchos otros), nada de lo cual se advierte en el presente caso de acuerdo con las razones que anteceden, las manifestaciones vertidas por el recurrente no resultan idóneas para la habilitación de la vía intentada, por lo que corresponderá rechazar el recurso de queja interpuesto”. (“GONZALEZ MENDEZ, JORGE LUIS S/ QUEJA EN: `GONZALEZ MENDEZ, JORGE L. C/ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A. S/ SUMARIO (1)`”) (Expte. N° 27306/14-STJ, 11 de agosto de 2015, Tomo: I, Sentencia: 57, Folio N°: 191 a 193, Secretaría N°: 3).

---Cuarto agravio:

---Se agravia la recurrente en cuanto en la sentencia se declara que a los efectos de determinar el monto de condena, debe tomarse como base la remuneración considerando los ítems señalados como no remuneratorios de conformidad con los términos en que se ha definido el salario en el Convenio 95 de la OIT.-

---Luego de una introducción describiendo las características de la actividad regulada por el CCT Nro. 40/89, sostiene que los rubros de los Items. 4.1.12, 4.1.13 y 4.1.14, en función del artículo 106 de la LCT, son una compensación por las erogaciones que el trabajador, que por las características de la actividad y de trabajo, se ve en la necesidad de incurrir y que no conforman o integran la contraprestación (salario) por dar la fuerza del trabajo, el débito laboral, y que ello no convierte a esas prestaciones en salario, ni a los fines indemnizatorios, ni a los fines del artículo 201 de la LCT.-

---Cita Doctrina y jurisprudencia en apoyo a sus argumentos, especialmente el Plenario 247 de la CNAT "Aiello, Aurelio c/ Transportes Automotores Chevallier SA".-

---Entiende además, que más allá de lo dispuesto en el CCT, en función de lo previsto en el art. 106 de la LCT, el quid de la cuestión pasa por determinar si esos viáticos constituyen "una ganancia" del trabajador o una "compensación por los gastos que se vé obligado a realizar el trabajador", y que debe concluirse que no son una ganancia equiparable al concepto de remuneración del Convenio Internacional como se decide en la sentencia.-

---Sostiene que la ley de jubilaciones y pensiones N° 24.441 -cuyos postulados siguen otras directrices o criterios- es amplia para determinar los rubros sujetos a cotización o

aportes al régimen y a ella se remite la ley del impuesto a las ganancias para determinar la base imponible del impuesto respectivo. Pero he aquí que si la ley N° 26.176 dispone que esos viáticos no integran la base imponible del impuesto a las ganancias ello es, precisamente, por no constituir una ganancia, sino una compensación de gastos y, por ende, no retributiva.-

---Agrega que no existen elementos que permitan cuestionar la constitucionalidad de los CCT en cuanto a disponen que ciertos adicionales carecen de carácter remuneratorio, y entiende que la judicial no es la vía competente para cuestionar o impugnar el CCT sin agotar previamente la vía administrativa y que antes de plantear judicialmente la inconstitucionalidad del CCT, es menester cuestionar administrativamente ante el MTESS el carácter de los rubros en cuestión.-

---Cita jurisprudencia.-

---Finalmente concluye que por sus fundamentos considera ilegítima y errónea la interpretación del derecho en la sentencia en la que se han aplicado criterios contrarios a los sostenidos jurisprudencial y doctrinariamente, motivo por el cual sostiene que la Sentencia recurrida resulta ser en extremo arbitraria y violatoria de lo dispuesto por los arts. Nros. 22 de la Constitución Provincial y arts. Nros, 17 y 18 de la Constitución Nacional.-

---Análisis del cuarto agravio:

---En principio resulta pertinente señalar que el Plenario 247 “Aiello” de la CNAT fue dictado en el año 1985, es decir, en forma previa a la reforma constitucional del año 1994, por la que se incorporaron a la Constitución Nacional, los Tratados y Convenciones Internacionales suscriptas por el Estado, entre ellas, la Resolución Nro. 95 de la OIT. En ese sentido, corresponde resaltar que a partir de allí, los jueces no sólo están obligados a realizar un exámen respecto a si una norma de rango inferior se ajusta a la norma supralegal, aún cuando para ello no resulte necesario declarar su inconstitucionalidad, pues asó lo requiere el control de convencionalidad (que se traduce en su aplicación en principios rectores como el de progresividad, no retrocesión y pro persona).-

---En este sentido, ha de subrayarse asimismo, que en las distintas Salas de la CNAT (en fallos dictados luego del 1994), el plenario “Aiello” no resulta de aplicación obligatoria. Así puede verificarse que la Sala IV ha dictaminado en forma contraria al Plenario, y específicamente en este fallo se hace referencia precisamente al CCT aquí en cuestión. “\Aún dentro de la tesis mayoritaria del plenario Aiello, no se autoriza, per se, a que,

por vía de los convenios colectivos de trabajo, se disfracen rubros salariales bajo el ropaje de viáticos. Por ello, es necesario analizar el contenido de la cláusula convencional a los efectos de determinar si el ejercicio de la autonomía colectiva, se efectuó con adecuación al orden público laboral.” Mutatis mutandi, esas consideraciones resultan aplicables al rubro previsto en la norma convencional invocada por el recurrente que establece el pago de una suma de dinero en concepto de “comida” por cada día efectivamente trabajado (art. 4.1.12 del CCT 40/89) dado que esa cifra se relaciona con la naturaleza de las labores a cargo del trabajador que le requieren realizar gastos fuera de la empresa por lo que el aludido adicional no resulta contrario al art. 103 LCT. Por otro lado, con respecto al adicional “viático especial” del art. 4.1.13 la norma convencional establece que “...este viático compensará el gasto de movilidad en que el trabajador incurre durante el período de pausa y/o interrupción de tareas...” y no se advierte qué gastos de movilidad podría tener un trabajador que se desplaza en el vehículo provisto por la empresa. Por ende, resulta evidente que el viático establecido en la norma convencional aludida establece el pago de una suma fija sin relación con gasto concreto alguno por lo que constituye, en realidad, un salario disfrazado de viático\”.(CNAT Sala IV Expte N°1812/2012 Sent. Def. N° 97.517 del 29/11/2013 “Rodríguez, Marcos Ezequiel c/Asistencia y Remolques Sigma SA y otro s/accidente – acción civil” (Guisado – Pinto Varela – Marino). (ISSN 1850 – 4159, CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA, REMUNERACIÓN – I, VIÁTICOS, -Sumarios de sentencias de la CSJN y de la CNAT- OFICINA DE JURISPRUDENCIA, ACTUALIZACIÓN 2014).-

---Traída a colación -al menos en los acotados términos objeto del presente análisis- la evolución de la Jurisprudencia en el tema, de la sentencia surge claramente los fundamentos por los cuales el Tribunal consideró que integraban la remuneración los conceptos no remunerativos y lo fundó en ley.-

---De los argumentos vertidos por la recurrente, entonces, no surge cuál es el yerro en que incurrió el sentenciante para que pueda juzgarse que se configura una arbitrariedad. La recurrente solamente insiste en repetir los fundamentos vertidos al contestar demanda, pero no señala, mas que con un discrepancia subjetiva, el concepto de ganancia. Ello, sin perjuicio de advertir que cita una ley que resulta inaplicable al sector de camioneros, si no que se circunscribe a otro ámbito de aplicación, éste es, al sector petrolero contemplado en el CCT 396/04.-

---Por último, el criterio adoptado por este Tribunal encuentra sustento en lo establecido por el STJ, a saber: “\En efecto, más allá de la denominación que pactaron las partes en la negociación colectiva con el fin de acordar subas salariales con el menor impacto posible en los costos laborales, no cabe duda de que los incrementos otorgados revisten naturaleza salarial, extremo convalidado por la jurisprudencia en cuanto determina que no corresponde aceptar que, por imperio de un acuerdo colectivo, se atribuya carácter no-remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 de la L.C.T. presenta carácter indisponible, sin que la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo purgue un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral (cfr. CNAT, Sala VI, Sent. Def. 64.151, del 11.07.2012, ?Pérez Cocco, Aldana Lucila c/ Actionline de Argentina S.A. s/ despido?). En tal sentido, resulta insoslayable que una resolución administrativa homologatoria no puede calificar un incremento de salarios como no-remunerativo, porque ello contraría una norma de rango superior, además de ir en contra de principios elementales del derecho del trabajo. El acto homologatorio no tiene la virtualidad de purgar el vicio de origen, ya que la autoridad de aplicación debe, en todos los casos, hacer un control de legalidad de los convenios y acuerdos, en los términos del art. 7 de la Ley 14250 y 8 de la L.C.T. En consecuencia, el convenio colectivo que contraría el art. 103 de la L.C.T. resulta nulo, en tanto determine que las sumas percibidas en función de aquel no son remuneratorias (cfr. CNAT, Sala VIII, Sent. Def. 38.788 del 16/04/2012, ?Dimotta, Héctor Ricardo c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ Despido?). Además, no cabe duda de que los convenios de la O.I.T. tienen jerarquía superior a las leyes a partir de la reforma constitucional de 1994 (cf. art. 75 inc. 22); por ende, resulta inaplicable la normativa interna que no se ajusta a las disposiciones internacionales de rango superior. Debe entonces tenerse en cuenta que el convenio 95 del mentado organismo internacional define el ?salario? con un criterio amplio y similar al del dispositivo del art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo. Con esta dirección analítica, si bien mediante acuerdo colectivo se pretendió privar de naturaleza salarial a ciertos importes percibidos periódicamente por los trabajadores al señalar expresamente que revestían carácter no-remunerativo, la aplicación de la norma internacional de grado superior (art. 1, Convenio 95 de la O.I.T.) hace que deba reconocerse su carácter salarial, ya que constituyen un ingreso pecuniario ligado estrechamente a la prestación de servicios dependientes\”....”\En consecuencia, no cabe duda alguna de que los cuestionados

adicionales de convenio integraban la remuneración del actor a todos sus efectos, incluso resarcitorios, tanto en los términos del art. 245 de la L.C.T. [STJRN: 25768/12, HERNANDEZ, LUIS REINERIO C/ LOPEZ, VICTOR ANTONIO S/ ORDINARIO, Fecha: 05/02/2015, Número de sentencia: 1, Tipo de sentencia: D].-

---Dicho criterio fue ratificado por el Superior Tribunal de Justicia: “\incrementar las remuneraciones de todos los trabajadores a través de la creación de un nuevo beneficio con carácter no remuneratorio, se colisionó con el art. 1º del Convenio 95 de la O.I.T. sobre Protección del Salario, (cfr. STJRNS3 Se. 41/14, \“CRESPO\”), porque, en efecto, no cabe duda de que los convenios de la O.I.T. tienen jerarquía superior a las leyes a partir de la reforma constitucional de 1994 (cf. art. 75 inc. 22), de modo que resulta inaplicable la normativa interna que no se ajusta a las disposiciones internacionales de rango superior, tanto que debe entonces tenerse en cuenta que el convenio 95 del mentado organismo internacional define el \“salario\” con un criterio amplio y similar al del dispositivo del art. 103 de la Ley de Contrato de Trabajo (cfr. STJRNS3, Se. 1/15, \“HERNÁNDEZ\”). En esta misma dirección se definió la C.S.J.N. en reiteradas oportunidades, cuando se apoyó en la doctrina de los órganos de control de la O.I.T. y, en particular, de la Comisión de Expertos, para declarar la inconstitucionalidad de normas de fuente estatal sobre distintas materias; vgr. en el caso \“Pérez, A. R. c/ Disco S.A.\” (01/09/09), cuando recordó las reiteradas observaciones de la CEACR (Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones) referidas a la contradicción entre las reglas del art. 103 bis de la L.C.T. -en el texto originario incorporado por la Ley 24700- y las normas del Convenio sobre Protección del Salario (Convenio 95, O.I.T.); y nuevamente, cuando recurrió al Convenio 95 de la O.I.T. en el caso \“González, M. N. c/ Polimat S.A. y Otro\” (19/05/2010), donde declaró la inconstitucionalidad de los Decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 con los cuales, en forma similar al artículo 103 bis de la L.C.T., se había pretendido quitarle naturaleza salarial a una prestación recibida por el trabajador de su empleador como consecuencia del vínculo laboral (cfr. STJRNS3, Ibíd.). [STJRN:23819/12, SANDOVAL, MAURICIO H. C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S- SUMARIO (1) (M 2725/11) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY, Fecha 06/06/2016, Número de sentencia 45, Tipo de sentencia D].-

--- Por lo tanto, de las expresiones del recurrente analizadas hasta aquí, revelan exclusivamente una discrepancia con la sentencia dictada sin constituir una crítica

razonada y fundada en derecho que amerite la apertura del recurso extraordinario planteado.

---Por ello, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:-

---I) DECLARAR INADMISIBLE el recurso extraordinario planteado a fs. 228/238 por la demandada.-

---II) IMPONER LAS COSTAS a la recurrente vencida (art. 25 L. 1504, art. 68 del CPCC).-

---III) NOTIFIQUESE, regístrese, protocolícese.-

JUAN LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO

Jueza de Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante mi:

MARIA JOSE DI BLASI

Secretaria