

**VIEDMA, 28 de abril de 2023.**

**VISTO:** Las presentes actuaciones caratuladas: "**CAPPONI MARTIN ALBERTO C/ OLEODUCTOS DEL VALLE S.A. S/ ORDINARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY**" (Expte. N° CI-00167-L-2022), puestas a despacho para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

**El señor Juez Ricardo A. Apcarian dijo:**

1. Antecedentes de la causa:

Mediante sentencia de fecha 13-12-22 la Cámara del Trabajo de la Iva. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de Cipolletti, hizo lugar a la demanda impetrada por el señor Martín Alberto Capponi y condenó a Oleoductos del Valle SA a abonar al actor una suma dineraria en concepto de diferencias de indemnización por antigüedad, falta de preaviso con sueldo anual complementario (SAC), integración de mes de despido con SAC y agravamiento del art. 2 de la Ley N° 25323, más los intereses computados desde la extinción del vínculo, conforme a lo establecido en el art. 128 de la Ley N° 20744 de Contrato de Trabajo (LCT) y el precedente "Fleitas" de este Cuerpo (STJRNS3: Se. 62/18). Asimismo, impuso las costas a la demandada (art. 25 de la Ley P N° 1504 y 68 del CPCyC).

Consideró que debido a la falta de publicación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social del tope indemnizatorio correspondiente al Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) 637/11 en el cual se enmarcaba la relación laboral -art. 245 de la LCT-, el cálculo de la indemnización por antigüedad debe ser realizado sin límite alguno, toda vez que su inexistencia no puede ni debe ser suplida por la actividad jurisdiccional, en tanto se trata de una esfera de actuación propia del Poder

Ejecutivo.

Señaló que el art. 16 de la LCT veda la posibilidad de aplicar analógicamente las convenciones colectivas de trabajo, que el art. 245 antes citado no faculta al empleador o a las partes a efectuar un promedio de salarios para fijar el límite del crédito y que la invocación de la doctrina emergente del precedente "Vizzoti" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3677) no resulta de aplicación, puesto que rige para los casos en que exista tope indemnizatorio.

Expresó que tampoco rige el tope previsto en el CCT 644/12, toda vez que establece de manera expresa que no comprende al personal jerárquico. Precisó que la relación laboral del accionante se encuentra en el CCT 637/11, aplicable al personal idóneo, jerárquico y/o profesional, cuya condición difiere de la de los trabajadores comprendidos en el CCT 644/12. Por último, efectuó el tratamiento de cada uno de los rubros reclamados en la demanda.

## 2. Agravios del recurso:

En fecha 28-12-22 la demandada interpuso recurso de inaplicabilidad de ley, por considerar que la Cámara realizó una interpretación errónea y contraria al art. 245 de la LCT, así como también omitió utilizar la facultad prevista en el art. 56 de dicha Ley, lo cual afecta su derecho constitucional de propiedad.

Sostuvo que dicho art. 245 no promueve que existan casos favorecidos por la inaplicabilidad de tope ni que se generen situaciones de desigualdad, sino que todos los casos tienen un mínimo y deben tener un máximo. Entendió que el establecimiento de un tope legal con un criterio de no confiscatoriedad, no implica suplir facultades de un Poder del Estado por otro.

Refirió que su parte liquidó el pago de la indemnización por antigüedad de acuerdo a los parámetros contenidos en aquel precepto, sin realizar interpretaciones forzadas ni suplir la actividad omitida por el Ejecutivo.

Alegó que frente a una manda legal de orden público la magistratura debe hacerla cumplir y utilizar las herramientas que otorga el ordenamiento jurídico a fin de completar el vacío provocado por la inactividad estatal.

Adujo que resulta razonable, justo y equitativo aplicar el criterio fijado en el fallo "Vizzoti", cuya solución puede ser trasladada por analogía al presente supuesto, donde la constitucionalidad del precepto aludido no fue controvertida. Por último, esgrimió que no se configuran los presupuestos para la procedencia de la multa prevista en el art. 2 de la Ley N° 25323, toda vez que no hubo intención de no pagar de su parte.

### 3. Contestación del recurso:

El accionante solicita que se rechace el recurso, por considerar que el art. 56 de la LCT no hace alusión al cálculo de los topes previstos por el art. 245 de esa Ley y que la determinación del importe del crédito es una facultad de la judicatura, no una obligación.

Destacó que no hay topes previstos para el CCT en cuestión, tal como reconoció la demandada y sostiene la sentencia, lo cual basta para desestimar el planteo. Añadió que la contraria no mencionó cual sería el monto equivalente a tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador.

Recordó que aquella directamente recortó el 33% de la base de cálculo, sin dar ninguna explicación. Por último, transcribió párrafos del fallo impugnado relativos a la inaplicabilidad del tope indemnizatorio y la

multa prevista en el art. 2 de la Ley N° 25323.

4. Análisis y solución del caso:

Al ingresar en el análisis del mérito jurídico del recurso extraordinario local deducido, adelanto mi opinión favorable a su admisión y progreso. Doy razones.

4.1. Liminarmente, corresponde precisar que si bien los agravios expresados refieren a la pretendida aplicación del tope indemnizatorio establecido en el art. 245 de la LCT en relación al rubro antigüedad -no publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social respecto del CCT que regía la relación laboral- y a la alegada improcedencia del incremento fijado en el art. 2 de la Ley N° 25323, el tema en discusión quedó reducido al primer cuestionamiento, en tanto fue el único declarado admisible por la Cámara del Trabajo y tal decisión no fue cuestionada por el recurrente.

El examen de admisibilidad efectuado en origen se ajusta a las pautas y lineamientos fijados por este Superior Tribunal de Justicia, conforme a los cuales se requiere a los Tribunales de grado que dicha tarea no se agote con la simple constatación de los recaudos formales, sino que además implique un análisis suficiente de los agravios vertidos en la impugnación, lo cual conlleva adentrarse en su tratamiento. Tal fundamentación también es exigida por expresas normas procesales de aplicación (arts. 61 y 62 de la Ley N° 5631 -arts. 56 y 57 de la Ley P N° 1504-).

4.2. Así delimitada la cuestión traída a decisión de este Cuerpo, cabe mencionar que el sistema elegido por nuestra legislación para proteger al trabajador del despido arbitrario es el de la indemnización tarifada, que toma de la realidad de cada relación de trabajo ciertos elementos determinativos, a los que somete a concretas especificaciones en función de

factores abstractos de configuración. En lo que interesa, impone una indemnización del monto mínimo -que constituye la base de cálculo de la prestación- y limita a esta a un tope, cuyas pautas de configuración resultan del art. 245 de la LCT (cf. CNTrab., Sala VIII, "Olarieta, Daniel E. c. Elma SA", sent. del 09-05-1999, TR LA LEY AR/JUR/1692/1999).

En cuanto al tope -aquí en debate-, dicha norma establece que: "[la] base no podrá exceder el equivalente de tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad (...)". Además, prescribe que le corresponderá "[a]l Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (...) fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo" (art. 245 2do. párr. de la LCT).

El dispositivo legal citado también contempla que para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo -es decir, quienes "no están comprendidos" en convenio alguno- el máximo establecido será el del convenio aplicable al establecimiento o el del convenio más favorable, si hubiera más de uno (cf. art. 245 citado, 3er. párr.; Ackerman, Mario E., Sforsini, María I., Ley de Contrato de Trabajo Comentada, 1° ed. revisada, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2016, T° III, pág. 216).

Al respecto, se ha interpretado que "el espíritu" del art. 245 de la LCT radica en que "...a todos los trabajadores, aún aquellos que no se encuentran amparados por convenciones colectivas, se les aplique un tope determinado en base a las remuneraciones del convenio correspondiente..." (cf. CNTrab., Sala VIII, "Franki, Claudio R. y otros c. Celulosa Argentina SA", sent. del 09-12-1996; ver también SCJBA, "Arias, Francisco Jesús c/Buenos Aires Catering SA s/Despido y diferencias salariales", sent. del

28-11-1995).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado: "...la claridad del precepto, al regular el método a seguir para establecer el monto correspondiente al mencionado tope -con sujeción a lo que las partes signatarias del respectivo convenio colectivo acuerden en materia de salarios-, pone en evidencia el inequívoco propósito del legislador de imponer un límite a las indemnizaciones por despido" (cf. "Genez, Hilario y otro c/ Parmalat Argentina SA s/ despido", cons. 6°, sentencia del 27-06-00).

Adicionalmente, con relación a la facultad asignada al Ministerio de Trabajo antes referida, el máximo Tribunal de la Nación precisó que "la demora del organismo del Estado en la fijación de los topes, tarea que le ha sido encomendada con el fin de facilitar la aplicación de la norma, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito del actor con prescindencia de la limitación legalmente contemplada para resolver la cuestión" (cf. "Duchowmy, Norberto Carlos c/ Editorial Musical Korn Intersong Sociedad Anónima", sent. del 15-05-01, cons. 6°).

De allí que la magistratura no puede apartarse de las previsiones impuestas en la disposición aludida respecto al tope indemnizatorio, toda vez que ha sido voluntad del legislador que la prestación tenga un mínimo asegurado y un máximo establecido (cf. PINA, Mariana, "Extinción del contrato de trabajo. Aplicación del tope legal a los trabajadores no comprendidos en convenio colectivo de trabajo", DT 1997-A-944).

A todo evento, se ha dicho -en posición que comparto- que frente a la inexistencia o falta de publicación de topes indemnizatorios, el crédito debe ser calculado con las restantes pautas de la ley (cf. Ackerman Mario E. y otros, Tratado de Derecho del Trabajo, 2° ed., Santa Fe: Rubinzal Culzoni,

2014, T° IV, pág(s). 398-399; Fernández Madrid, Juan C., Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Anotada, Buenos Aires: La Ley, 2009, T° III, pág. 2090).

4.3. Bajo dicha plataforma de análisis, asiste razón al recurrente al sostener que la interpretación realizada por la Cámara de grado al establecer que el cálculo de la indemnización por antigüedad del accionante debe efectuarse sin límite alguno, contraría el sentido del art. 245 de la LCT, cuya redacción no admite excepciones al máximo establecido.

En efecto, la falta de publicación del promedio respectivo por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social considerada en la resolución impugnada, no habilita al Tribunal sentenciante a eludir la aplicación del tope legal, toda vez que la limitación impuesta por la normativa resulta imperativa e inexcusable.

Por consiguiente, frente a la inactividad del ente estatal, la Cámara debió contemplar que el crédito indemnizatorio debe ser calculado con las restantes pautas de la ley y proceder a su determinación en la sentencia; lo cual no fue realizado, en franco desconocimiento de la manda legal.

Más aun, el pronunciamiento impugnado se aparta de la solución prevista por el art. 245 de la LCT sin declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma, cuya correspondencia con la Constitución Nacional no fue puesta en crisis por las partes; motivo por el cual la decisión resulta contraria a derecho (cf. CNTrab., Sala VIII, "Olarieta", ya citado).

Este Superior Tribunal de Justicia ha señalado antes que no es posible evitar la aplicación de una norma si previamente no se la declara inconstitucional (cf. STJRNS1: Se. 8/15 "Fernandez", Se. 21/18 "Molina"). En los precedentes citados, sostuve que: "...la decisión de prescindir de la

aplicación de una norma legal por encontrarla en contradicción con la Constitución Nacional o Provincial, según el caso, debe estar inexorablemente precedida de una declaración expresa de inconstitucionalidad. Ello así, puesto que mientras [aquella] integre el plexo normativo vigente del sistema legal -nacional o provincial-, y además rija el caso sometido a decisión, es imperativa para la judicatura y solo la declaración de inconstitucionalidad, última ratio del sistema, permite eludir su aplicación"; pautas que también fueron soslayadas en la resolución venida en recurso.

En función de las circunstancias reseñadas, el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación idónea, por lo que dista de responder a las prescripciones del art. 200 de la Constitución Provincial, que contempla el deber de la magistratura de motivar la sentencia respetando la jerarquía de las normas vigentes, en función de la información agregada a la causa; razón por la que corresponde hacer lugar al agravio en tratamiento y revocar parcialmente la decisión, en lo que fue materia de recurso.

#### 5. Decisión:

Por los fundamentos expresados, atento a la índole de la cuestión, abreviando el nuevo llamado al Acuerdo del art. 292 últ. parte del CPCyC (cf. STJRNS3: Se. 52/11 "Martínez Quilaqueo"; Se. 23/13 "Pérez"; Se. 65/17 "Calvo"; Se. 63/20 "Ceballos"; entre otros), cabe declarar bien concedido y, en el mismo acto:

I) Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada el 28-12-22 y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de fecha 13-12-22, en lo que fue materia de recurso.

II) Remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que efectúe el

cálculo del resarcimiento, con aplicación del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la LCT y de acuerdo a las restantes pautas de la ley.

III) Imponer las costas por su orden, por tratarse de una temática controvertida respecto de la cual no existía doctrina legal de este Cuerpo (art. 68, 2do. párr. del CPCyC).

IV) Regular los honorarios profesionales por su actuación en esta instancia a los letrados Guido H. Poma Borghelli, Rodrigo Esteban Scianca y la letrada María Eugenia Aizicovich -por la demandada- en forma conjunta en el 30% de los que les correspondan en la instancia de origen; y los del letrado Jorge Alberto Bello -por la parte actora- en el 25%; calculados de igual modo, los que deberán ser abonados oportunamente (arts. 15 y ccctes. de la Ley G N° 2212). -MI VOTO-.

**El señor Juez Sergio M. Barotto, la señora Jueza María Cecilia Criado y el señor Juez Sergio G. Ceci dijeron:**

Adherimos a los fundamentos y solución propuesta por el colega que nos precede y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

**La señora Jueza Liliana Laura Piccinini dijo:**

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 38 de la LO).

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA**

**RESUELVE:**

**Primero:** Declarar bien concedido y, en el mismo acto, hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada el 28-12-22, y en consecuencia revocar parcialmente la

sentencia de fecha 13-12-22, en lo que fue materia de recurso.

**Segundo:** Remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que efectúe el cálculo del resarcimiento, con aplicación del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la LCT y de acuerdo a las restantes pautas de la ley.

**Tercero:** Imponer las costas por su orden, por tratarse de una temática controvertida respecto de la cual no existía doctrina legal de este Cuerpo (art. 68, 2do. párr. del CPCyC).

**Cuarto:** Regular los honorarios profesionales por su actuación en esta instancia a los letrados Guido H. Poma Borghelli, Rodrigo Esteban Scianca y la letrada María Eugenia Aizicovich -por la demandada- en forma conjunta en el 30% de los que les correspondan en la instancia de origen; y los del letrado Jorge Alberto Bello -por la parte actora- en el 25%; calculados de igual modo, los que deberán ser abonados oportunamente (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Cumplir con la Ley D N° 869.

**Quinto:** Notificar de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 inc. a) del Anexo I de la Acordada N° 36/22-STJ y oportunamente, proceder al cambio de radicación en el sistema de gestión PUMA a la Cámara del Trabajo de Cipolletti.