



NEUQUEN, 11 de Agosto del año 2021

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SEPULVEDA RAUL ANTONIO C/ TRANS-ECOLOGIA S.A. S/ COBRO DE HABERES**" (JNQLA4 EXP 503712/2014) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- Ante la sentencia dictada en hojas 402/408vta., interpone recurso de apelación la parte demandada.

En primer término, se agravia porque -a su entender- el juez realiza una valoración errada de la prueba testimonial, documental e informativa.

Plantea que la actividad principal de la empresa estaba subordinada a las órdenes de la firma comitente (Vale SA) y a las características de la ejecución del proyecto de construcción de la mina Potasio.

Si bien no desconoce que se encargaba del traslado de residuos, insiste en que consistía en una actividad complementaria dentro de dicho proyecto.

Señala que ello es confirmado por los testigos y que, atento a la actividad principal de la empresa, es que encuadró al actor en el marco del CCT 76/75.

Cita el fallo "Asencio" dictado por el TSJ en respaldo de su postura.

En segundo lugar, cuestiona que el magistrado se aparte de lo resuelto por el perito contador.

Indica que el experto informa que no existen diferencias salariales en favor del actor, en tanto por haber estado encuadrado convencionalmente bajo el CCT 76/75 percibió una mayor remuneración que si hubiera sido registrado bajo el CCT 40/89.



Aduce que lo anterior demuestra que el juez equivoca su análisis al acoger las diferencias, desde que no existió perjuicio para el trabajador.

Enmarca en su tercer agravio, la queja relativa a la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo y a la inclusión del SAC en el cómputo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual para el cálculo de la indemnización por despido, con sustento en el plenario "Tulosai" de la CNAT.

En cuarto término, se agravia por la imposición de la multa del art. 2 de la Ley 25.323.

Dice que, dado que la desvinculación operó en el marco de la Ley 22.250 y del CCT 76/75, y no del régimen de la LCT, es que resulta improcedente la sanción.

Como quinta queja, solicita que, de confirmarse el encuadre convencional, se descuente del monto de condena, las sumas que el trabajador percibiera por demás, a raíz de ser registrado en el CCT 76/75.

Finalmente, en sexto lugar, se agravia por la imposición de costas y pide que le sean atribuidas al actor.

1.1.- En hojas 420/423 contesta el traslado del recurso la parte actora.

Señala que las cuestiones de encuadramiento convencional dependen exclusivamente de las normas convencionales y de las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo.

Aclara que la actividad principal de la demandada, en la planta de construcción, es el traslado de residuos a la localidad de Malargüe.

Añade que dicho trayecto implicaba un recorrido superior a los 500 km y dieciséis horas de ida y de vuelta y que, por consiguiente, tales datos echan por tierra la aplicación del CCT 76/75 y confirman el encuadre en el CCT 40/89.



Refiere que el ámbito personal de la norma convencional cuya aplicación pretende, comprende a la totalidad de los trabajadores ocupados en el transporte de cargas por automotor, en todo el territorio nacional, sea cual fuera el tipo de transporte (que describe).

Cita jurisprudencia de la CNAT en la que resuelven que la inscripción en el registro nacional de la construcción no coloca a la empresa en el ámbito de validez personal de la Ley 22.250.

Asevera que no existen razones para excluir de las disposiciones del CCT 40/89 a quienes participan de la disposición final de la basura.

Confirma que existen diferencias salariales impagas en favor del actor, tal como lo establece el perito contador, y que ello deriva de su erróneo encuadre.

En punto a la procedencia del SAC en la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, alega que en la provincia de Buenos Aires rige la doctrina contraria.

Plantea que tal concepto se devenga día a día y, por ende, mes a mes, por lo que debe ser incluido en el cómputo.

2.- Planteada en estos términos la plataforma recursiva, los agravios serán tratados en el orden en el que fueron introducidos, excepto el segundo y el quinto puesto que se afincan en el mismo planteo, por lo que requieren ser abordados conjuntamente.

En primer término, la demandada cuestiona la decisión del juez en la medida en que acogió el reclamo actoral vinculado con el deficiente encuadramiento convencional.

Recordemos que el Sr. Sepúlveda reclama el cobro de diferencias salariales e indemnizaciones derivadas del despido incausado, con fundamento en las disposiciones de la norma convencional que, a su entender, debió regir el contrato de trabajo, dada la actividad de traslado de residuos, y no de construcción.



Frente a ello, la apelante insiste en la legitimidad del encuadre convencional y remarca haber puesto a su disposición los instrumentos necesarios para la percepción de las prestaciones correspondientes al Fondo de Cese Laboral, así como una suma de dinero no remunerativa.

Aduce que no resultan aplicables las disposiciones del CCT N° 40/89 en tanto la actividad principal desplegada en la base operativa de Neuquén, en la que se desarrolló el proyecto Potasio - Río Colorado, consistió en la construcción de una planta de tratamiento e instalaciones asociadas con la explotación de una mina de potasio.

Tal posición es la que sustenta los términos de su embate.

2.1.- En este plano, discernir qué convención colectiva corresponde aplicar a una relación laboral es competencia de los jueces del trabajo, en tanto encargados de dilucidar controversias individuales o pluriindividuales de derecho planteadas judicialmente (cfr. Sala I, autos caratulados "VALVERDE JORGE LUIS C/ INGENIERIA SIMA S.A. S/DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", JNQLA2 EXP 504315/2014).

Es sabido que el trabajo efectuado en relación de dependencia en la industria de la construcción se halla regido por la ley 22.250, sucesora del primer Estatuto del área, y por diversas convenciones colectivas de trabajo que contemplan las distintas especialidades de la actividad, y demás legislación complementaria.

Desde aquí el CCT 76/75, en el que fuera registrado el actor, rige la relación de trabajo entre empleadores y obreros que prestan servicios en la industria de la construcción y ramas subsidiarias.

Ahora bien, luego de analizar la prueba, el juez se apartó de dicha norma convencional y convalidó el encuadre bajo el CCT 40/89, convencido de que la actividad principal de



la empresa en la base operativa de Neuquén era la recolección de residuos.

2.2.- En este escenario, es necesario partir de lo normado en el artículo 4 de la Ley 14.250, reglamentado por el decreto 1135/2004.

Dicho artículo establece que la actividad empresarial es el dato determinante para definir el convenio colectivo aplicable a un contrato de trabajo.

En este sentido, se ha dicho que "(...) *La actividad del establecimiento y no la tarea del trabajador es la que gobierna la clínica de calificación de un contrato, debiendo estarse, si fueren varias, a la que resulte principal considerando, en este orden de preponderancia, a la que resulte más idiosincrásica o específica; a la que ocupe más trabajadores y a la que tenga una mayor impronta en la facturación de la empresa*" (cfr. Machado, José Daniel, Coppoletta, Sebastián, Condal, María Lucila, Cantard, Albor, "Criterios relevantes e irrelevantes al momento de articular el negocio jurídico individual con un Convenio Colectivo de Trabajo". Cita: RC D 4027/2012).

Conforme lo expone la demandada al contestar la acción, Trans-Ecológica SA cuenta con bases operativas en diferentes provincias (Santa Cruz, Chubut, Neuquén, Río Negro, La Pampa, Mendoza, Buenos Aires), en las que se realizan distintas actividades, independientes entre sí, sin que pueda considerarse ninguna principal con relación a las otras.

Tales bases, constituyen unidades técnicas productivas o de ejecución, definidas como "establecimiento" por la Ley de Contrato de Trabajo (art. 6).

A su vez, cada establecimiento puede estar organizado sobre la base de una o más explotaciones.

Ahora bien, en el caso, debemos dilucidar si la actividad central de la recurrente en la base neuquina estaba destinada a la construcción de la mina de potasio y si, en



este escenario, la recolección de los residuos allí generados constituía una actividad secundaria.

En torno a la cuestión analizada, los testimonios son coincidentes.

Así, el Sr. Abarzua refiere que:

- Trabajó con el actor en la mina de potasio, donde se desempeñaban como choferes;

- Sus tareas consistían en trasladar desechos que tiraba la empresa "VALE", desde el Cañadón Amarillo (donde estaba la mina), frente a Rincón de los Sauces, y trasladarlos a Malargüe (Mendoza);

- Trans-Ecología SA estaba a cargo de todo lo que era contaminado, desechos, maderas, hierros, orgánico y también del mantenimiento de los baños químicos, contando con distintas clases de camiones para los trabajos;

- El vehículo del actor llevaba todo lo que era orgánico, otros llevaban solo madera y en camiones "semi" se trasladaba hierro;

- VALE era una empresa minera, que buscaba potasio, la planta recién se iniciaba y al actor lo echaron antes de que cerrara;

- La obra quedó a mitad de hacer por conflictos de la empresa con el gremio.

A su turno, la Sra. Ocariz, gerenta de la firma demandada, ofrece un testimonio esclarecedor. Expresa que:

- El actor trabajó para el proyecto VALE, en la mina de potasio, entre los años 2012 y 2013. Que era chofer, conducía un camión y transportaba residuos;

- Trans-Ecología SA se encargaba de la gestión de residuos del proyecto VALE, situado en la zona del Cañadón Amarillo, a dos horas de Rincón y a ocho horas de Malargüe;

- El traslado se hacía hacia dicha localidad, transitando por caminos difíciles y la gente se quedaba a dormir arriba. En ocasiones, realizaban movimientos internos



dentro de la mina, junto con la limpieza de baños químicos y contenedores;

- El sindicato que operaba en la mina les exigía que los trabajadores sean registrados en UOCRA (recibiendo el personal hasta amenazas con armas de fuego) y, por ello, los choferes registrados bajo el CCT de camioneros se quedaban en la puerta (tenían vedado el ingreso);

- Los controles de ingreso eran estrictos, solo entraban quienes figuraban registrados bajo UOCRA;

- Después de que cerró, la empresa siguió trasladando los residuos pendientes.

- La mina estaba en etapa de construcción, planeaban terminar de construirla en cinco años, pero cerró el primero de ellos.

A su turno, el Sr. Maldonado, quien se desempeña actualmente bajo relación de dependencia de la apelante, y trabajó también en el proyecto en cuestión, confirmó que la empresa fue contratada para el transporte y gestión de residuos.

Luego, el Sr. Cabrera, supervisor en la mina en septiembre del 2013, con posterioridad al despido del actor, aseveró que:

- Las tareas consistían en la recolección de basura y que ese era el trabajo que hacía la empresa;

- Trans-Ecológica SA era subcontratista de Techint, que trasladaba residuos a Malargüe;

- La distancia entre la mina y dicha localidad, era de aproximadamente 528/532 km;

- En aquella época, no se estaba haciendo ninguna tarea relativa a la construcción, sino que las obras estaban paradas.

Finalmente, el Sr. Galera, chofer al igual que el actor, si bien confirma que la demandada se dedicaba al desagote de afluentes, a la limpieza de baños químicos, etc.,



dice que tales desechos eran trasladados y depositados en una planta de tratamiento dentro de la mina.

Hasta aquí, a la luz de los testimonios transcritos, no es posible desconocer que la actividad principal de Trans-Ecológica SA, en la base operativa neuquina, consistía en el transporte de residuos peligrosos.

No sólo dan cuenta de ello los testigos que desempeñaron las mismas tareas que el actor -o similares-, sino la propia gerenta de la firma, al reconocer que la empresa se dedicaba concretamente al traslado de residuos.

Indirectamente, también dio cuenta del erróneo encuadramiento.

Nótese que refirió que la UOCRA les exigía que registre a sus trabajadores bajo el convenio colectivo de la construcción (76/75) a fin de habilitarles el ingreso al basural de Malargüe, dejando a la vista la existencia de un conflicto empresario-sindical al respecto, y dando a entender que la empresa hacía estas concesiones con relación a ciertos empleados para poder operar.

Reviste importancia también el testimonio de Cabrera en cuando dice que, en la época analizada, las obras de construcción "estaban paradas".

Mal podría pensarse entonces que la demandada asignara al actor a tareas que no estaban siendo ejecutadas.

Lo expuesto guarda estrecha relación con los datos que surgen tanto del informe de alta y baja de la AFIP, como de las copias certificadas correspondientes a la causa "Peña Sergio Marcelo c/ Trans-Ecológica S.R.L. s/ cobro de haberes" (Expte. N° 400176/9).

El organismo referido, informa que se registra como actividad económica de Trans-Ecológica SA, el servicio de "recolección, reducción y eliminación de desperdicios" (hojas 57/58).



Asimismo, en la causa mencionada, la demandada reconoce, al contestar la acción en mayo del 2010, que el transporte de todo tipo de elementos y de residuos en la provincia de Neuquén constituye su actividad principal y que, por tal razón, todo el personal contratado lo fue bajo el CCT 40/89 (hojas 342/363).

Tal reconocimiento, a falta de otros elementos probatorios, permite presumir que, dos años después, época en la que el actor cumpliera las tareas analizadas, la actividad de Trans-Ecológica SA sería la misma.

2.3.- Desde este vértice, cuadra señalar lo siguiente.

La Ley 22.250 en su art. 1 dispone, resumidamente, que están comprendidos en el régimen:

- a- Los empleadores que ejecutan la obra;
- b- Los empleadores cuya producción está ligada a la obra, y
- c- Los trabajadores que prestan servicios a tales empleadores.

La norma en cuestión, coloca en el centro del sistema a la obra.

Trasladando tales premisas al caso, advierto que no obra una sola prueba en la causa que haga referencia a que los trabajos para los que fuera contratada la actora tuvieran que ver con la realización de obras de ingeniería o arquitectura en la mina, ya se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o de modificación, reparación, conservación o demolición de las existentes, de montaje o instalación de partes ya fabricadas, o de vía y obras.

Tampoco existen indicios que demuestren que elaboraba elementos necesarios para la ejecución de dichas obras. A todo evento, la demandada no alegó que sus actividades fueran encuadrables en tal convenio y, por ende, tampoco fue acreditado.



El informe contable, en tanto alude a una copia simple de inscripción en el IERIC, es insuficiente para acreditar su actividad. Se destaca, además, que durante la vigencia de la relación laboral y el cese, tampoco había tenido inscripción vigente, salvo escasos 10 días.

Sentado ello, la situación que se presenta con relación al convenio colectivo de trabajo 40/89 es diametralmente diferente, en tanto el actor encuadra en sus términos.

Dicha norma, define su ámbito personal y territorial de aplicación de la siguiente manera:

"La presente Convención Colectiva de Trabajo, será de aplicación para la totalidad de los trabajadores ocupados en el transporte de cargas por automotor en todo el ámbito del territorio nacional y/o fuera del mismo cuando se encuentra afectado al tráfico internacional, prorrogándose los derechos y obligaciones de las partes cuando el contrato individual se hubiere celebrado en el país pero se deba ejecutar total o parcialmente en el extranjero, como así también cuando el contrato se celebrare en el extranjero, pero su ejecución dentro del territorio nacional responda a directivas que emanen de una sede o administración ubicada en la República Argentina, con independencia del lugar de radicación del dependiente, así se trate de transporte de ganado, vinos, cereales, minerales, materiales de y/o para la industria de la construcción, servicios de encomiendas y expresos, diarios y revistas, remolques de vehículos automotores en la vía pública, repartos a domicilio, servicios de cargas combinadas con otros medios de transporte, sean éstos ferroviarios, marítimos y/o aéreos, mudanzas, combustibles u otros elementos líquidos, semilíquidos y/o sólidos, servicios de transporte de clearing y carga postal, valores y/o caudales públicos o privados, servicio de recolección de residuos domiciliarios, barrido y/o limpieza de calles, vías y/o espacios públicos y



tareas complementarias y/o afines, el transporte de caña de azúcar y/o sus derivados en cualquiera de sus formas, y, en general, otros tipos de transporte automotor de cosas o mercaderías, aún cuando las cosas transportadas hayan sido elaboradas para una finalidad determinada, equipos y/o máquinas y/o elementos que ulteriormente se destinen a montajes de industrias y/o construcciones civiles, como así también aquellos que provengan de desmontajes similares, guardas de carga en tránsito, etc.; siendo ésta enumeración meramente enunciativa y no taxativa ni limitativa, y por ello no implica de manera alguna la exclusión de otras formas de transporte. Tampoco será condición indispensable para que se considere transporte, que el precio de la prestación sea precisamente denominado flete, pudiendo estar éste precio involucrado en la cosa transportada o en el servicio prestado sin que ello desvirtúe la existencia de un transporte”.

Luego, al individualizar las condiciones especiales de trabajo por rama, en el punto 5.3., alude a la “Rama de Servicio de Recolección y/o Compactación de Residuos y/o Barrido y Limpieza de Calles, Vía Pública y/o Bocas de Tormenta y Tareas Complementarias y/o Afines, que comprende a trabajadores conductores de camiones afectados a la recolección”.

De lo expuesto se sigue que, en líneas generales, para que sus disposiciones resulten aplicables a una relación laboral deben confluír los siguientes recaudos:

1. Que los/as trabajadore/as presten servicios en el transporte de cargas por automotor, en el territorio nacional y/o fuera del mismo cuando se encuentren afectados al tráfico internacional;

2. Que la tarea abarque el transporte automotor de cosas o mercaderías, siendo enunciativos los supuestos enumerados en el convenio.



Bajo estas pautas, tanto desde el punto de vista territorial, en cuanto Sepúlveda trabajó en Neuquén y en Mendoza, como personal, dado que sus tareas como chofer consistieron en el traslado de residuos por distancias considerables, a mérito del planteo inicial y a tenor de la prueba analizada, encuentro debidamente acreditado que el vínculo laboral se desarrolló al amparo de dicha norma convencional.

Conforme lo apunta el juzgador, trasladar residuos realizando 500 km por rutas nacionales y provinciales, no es una función propia de un chofer de una obra en construcción.

En conclusión, a tenor de los argumentos desarrollados hasta aquí, estimo correspondiente confirmar, en este punto, la sentencia.

3.- Despejado lo anterior, me centraré en la crítica dirigida a cuestionar la interpretación que hiciera el magistrado de la pericia contable.

La recurrente plantea que el perito informó que el actor percibió un salario mayor que el que le hubiera correspondido de haber sido categorizado en el CCT 40/89 y que, en virtud de ello, no existen diferencias salariales en su favor.

En este orden propone que, de confirmarse el encuadre convencional determinado por el sentenciante, tal como ocurre en el caso, las sumas percibidas en su favor sean descontadas del monto de condena.

3.1.- Ahora bien, el principio general que rige en materia de valoración de dictámenes periciales, es que no constituyen prueba legal.

Ello implica que el/la juez/a no está sometido/a a las conclusiones de lo/as perito/as, sino que tiene libertad para apreciarlas.

La determinación de apartarse, en todo supuesto, obliga a exponer razones serias con fundamentos objetivamente



demostrativos de que la opinión pericial se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia.

En este marco, no es posible soslayar que la pericia contable realizada en sede judicial no fue impugnada por la demandada durante la etapa probatoria.

Tampoco la cuestionó al presentar alegatos.

Esta situación no puede minimizarse: es fundamental que la pericia sea observada en forma tempestiva, a fin de posibilitar que el perito pueda contestar las refutaciones, aportando los elementos que permitan al juzgador analizar la seriedad y pertinencia de los reparos efectuados.

"(...) Si bien es cierto que la falta de impugnación de las partes en ocasión de dárseles vista del dictamen pericial, no les impide formular las observaciones que se estimen convenientes al alegar -oportunidad en que pueden expedirse sobre el valor probatorio de la pericia- lo cierto es que la ausencia del oportuno cuestionamiento incide en la valoración jurisdiccional: como imperativo del propio interés, la falta de impugnación o pedido oportuno de explicaciones puede incidir negativamente en la posición de la parte.

En efecto: si un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, la crítica debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto; la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen; en definitiva, debe constituir una "contrapericia" y, por ende, contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde: por ello no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamiento genéricos del contenido del dictamen...



Así se ha dicho que "las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse en la debida oportunidad procesal...Si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna del recurrente, éste no puede agravarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial...Cuadra insistir en que la oportunidad reglada en el artículo 473 del ordenamiento procesal, es la más adecuada para cuestionar la prueba pericial, al posibilitar un debate con participación del perito, a quien puede entonces pedirse ampliación de su dictamen o, incluso, decretar un nuevo estudio técnico..." (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales... Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág. 420).

Desde esta perspectiva, es relevante que la actora guardara silencio durante la etapa probatoria, con la consecuente imposibilidad de que el perito -en su caso- pudiera expedirse sobre los argumentos que recién mencionó en el alegato..." (cfr. Ac. 1614, autos caratulados "Tardugno", del voto del Dr. Massei).

Reitero que es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal. Sin embargo, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarla, es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

En el caso, configurado el déficit impugnativo apuntado, advierto que no existen elementos que me persuadan de que las conclusiones periciales debieron ser dejadas de lado por el juez.



Véase que, en el anexo II (hoja 329), el experto estima la remuneración que debió percibir el actor de haber sido encuadrado en la norma convencional correspondiente (CCT 40/89).

Si bien surge que registra diferencias en negativo (-), tampoco puede soslayarse que omitió computar:

-Los sueldos anuales complementarios correspondientes a cada semestre;

-el adicional por antigüedad (CCT 40/89, 6.1.5);

-el adicional por permanencia fuera de la residencia habitual (4.2.5.);

-los rubros viáticos (4.2.4) y comidas (4.1.12) y

-las sumas que -probablemente- el actor habría devengado por la limpieza de pozos, depósitos y/o tanques, considerando que fue reconocido por los testigos que limpiaban baños químicos y contenedores.

En estas condiciones, estimo razonable desestimar las quejas segunda y quinta.

4.- En punto al tercer agravio, diré que, confirmada la norma convencional que debió regir la relación laboral, resulta plenamente aplicable al caso la Ley de Contrato de Trabajo.

Ello así por cuanto el art. 2 de la LCT condiciona la aplicación de sus disposiciones con relación a supuestos de actividades regladas por regímenes legales específicos, entre los que incluye a los dependientes de la administración pública (nacional, provincial o municipal), a las trabajadoras de casas particulares y a los trabajadores agrarios, no hallándose comprendidos los/as trabajadores del sindicato de camioneros.

4.1.- Por su parte, la queja en torno a la inclusión del sueldo anual complementario para la estimación de la base del cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 LCT, resulta improcedente.



"(...) He de reconocer que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas en orden a la inclusión del proporcional del SAC en la mejor remuneración mensual, normal y habitual a que hace alusión la norma que regula la indemnización por antigüedad. Los dos criterios vigentes en la materia son, por un lado, el de la CNAT en pleno (por mayoría) que sustenta la no inclusión en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT de la parte proporcional del sueldo anual complementario (plenario "Tulosai c/Banco Central de la República Argentina", sentencia del 19 de noviembre de 2009); y por el otro, el de la SCJBA, que adhiere a la postura contraria, por ser el sueldo anual complementario un salario diferido (autos "Hermann c/Rigolleau S.A.", sentencia del 16 de noviembre de 1982)."

"Teniendo que decidir entre una postura u otra, adhiero a la del tribunal bonaerense. Ello así por cuanto la norma (art. 245, LCT) determina que la base de cálculo es la mejor remuneración mensual, normal y habitual "devengada". Por ende, debe ser incluida en esta base toda remuneración, por más que se abone anualmente o semestralmente, en tanto se devengue proporcionalmente al tiempo trabajado (cfr. Grisolia, Julio A., op. cit., pág. 1074, aclarando que este autor no adhiera a la postura que sustentó), y siendo el sueldo anual complementario de este tipo de remuneración, el mejor salario a considerar para obtener el resarcimiento tarifado por el despido incausado ha de incluir necesariamente el proporcional del SAC".

"Jorge Rodríguez Mancini señala que las remuneraciones anuales o semestrales se van ganando día a día o mes a mes, por lo que resulta razonable que en la base mensual se integren las partes proporcionales ganadas aunque no se hayan pagado todavía ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada", T. IV, pág. 438/439)...» (cfr. "RIVERA BELMAR PLACIDO c/EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO s/DESPIDO POR OTRAS



CAUSALES" EXPTE. 355664/7), ("LILLINI JUAN CARLOS CONTRA ALVAREZ FERNANDO RICARDO SOBRE DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 470329/2012; "VILLALBA HUAIQUIL NATALIA MACARENA C/ WAL MART ARGENTINA SRL Y OTRO S/DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", JNQLA4 EXP 502801/2014; entre otros)." (Cfr. autos caratulados "ROMERO OSVALDO JOSE C/ E.A. BALBI E HIJOS S.A. S/DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", JNQLA4 EXP 503459/2014).

Es en virtud de tal razonamiento que propiciaré la confirmación de la inclusión del SAC en la MRNH, conforme fuera resuelto en la instancia de grado.

5.- Con relación a la multa del art. 2 Ley 25.323, es necesario detenernos en su finalidad, que es la de resarcir daños autónomos de los que causa el distracto en sí mismo.

"(...) La normativa intenta minimizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago oportuno, de las reparaciones fijadas en la LCT, a modo de garantizar que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de su crédito".

"De esta manera, se presenta como un medio para desalentar la conducta de los empleadores que, al eludir el pago, obligan al trabajador a afrontar las consecuencias de un juicio que puede llevar varios años de tramitación. En otros términos, sanciona el ejercicio abusivo por parte del empleador de despedir, lo que se configura al no pagar en tiempo y forma las correspondientes indemnizaciones".

"En este contexto, la aplicación del precepto exige examinar las circunstancias concretas del caso: la sanción puede reducirse o ser dispensada si -por caso- existe una controversia seria y fundada sobre la causal de despido o bien sobre la conformación de algún rubro indemnizatorio".

"Y en tal sentido la jurisprudencia recepta las particularidades del caso, ya sea para morigerar la sanción o para eximirla" (cfr. "BRAVO NORMA BEATRIZ CONTRA EL BUEN PAN



SRL Y OTROS S/DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", EXP N° 426976/2010, entre otros).

Tal criterio, guarda relación con lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en cuanto sostuvo: *"Corresponderá la exoneración de la sanción establecida en el art. 2 de la ley 25323 o bien su reducción en los casos en que exista una controversia seria y fundada sobre la causal del despido, por ejemplo en el supuesto de que el empleador que invocó una justa causa para despedir, logre acreditar los hechos y el juzgador, atendiendo a las circunstancias del caso, hubiera concluido que la medida no resulta de gravedad como para impedir la prosecución del vínculo. Esto corrobora que la norma en examen no obstaculiza el ejercicio del derecho de despedir con causa en los términos del art. 242 de la LCT."* (cfr. CNAT Sala III Expte N° 15.851/01 Sent. Def. N° 83.713 del 18/6/02 "Martínez, María c/ Kapelusz SA s/ despido", Porta - Guibourg).

A partir de tales parámetros, las probanzas rendidas en la causa dejan entrever que la demandada tuvo noción del erróneo encuadre del actor y, luego de decidir su desvinculación (CD, hoja 3), siguió en la misma tesitura, al definir su liquidación conforme a los criterios de una normativa que no le era aplicable (Ley 22.250 y CCT 76/75).

De modo que, no habiendo cobrado la indemnización correspondiente con motivo del despido sin causa, y cumplido el recaudo de reclamar fehacientemente por su pago (TCL, hoja 4), es que corresponde confirmar la procedencia de la sanción.

6.- Teniendo en cuenta que el embate ha sido rechazado en todas sus partes, corresponde confirmar la imposición de costas establecidas en la primera instancia e imponer las de la Alzada también a la parte demandada, en su condición de vencida (art. 68 CPCC).



7.- En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo rechazar el recurso deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado. **TAL MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso deducido por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado dictada en hojas 402/408 vta.

2. Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (conf. art. 68 CPCC).

3. Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de los fijados en la instancia anterior (art. 15, Ley 1.594).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA