



NEUQUEN, 1 de septiembre de 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"BARROSO JUAN EDUARDO C/ EMPRESA ZILLE S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"**, (Expte. N° **377382/2008**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 4 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dr. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La codemandada Empresa Zille S.R.L. interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 401/411 vta. que hace lugar a la demanda respecto de la apelante y rechaza la pretensión de solidaridad con relación a YPF S.A., con costas, en ambos casos, al vencido.

A) 1.- El apelante formula replanteo de prueba ante la Alzada respecto de la prueba informativa a la empresa O.P.S. S.A.C.I., señalando que, por error, en la primera instancia se ofició a O.P.S. S.R.L., cuando en realidad debió serlo a la primera.

Dice que la producción de este medio probatorio es esencial para la correcta comprensión de la plataforma fáctica de autos y para lograr una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente.

Cita el precedente "Colalillo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.- Luego, formula agravios, cuestionando que el a quo haya afirmado que no hubo presencia del trabajador en el acuerdo, cuando dicha presencia se produjo con posterioridad, confirmando su validez y, sobre todo, cuando aceptó la transferencia del contrato de trabajo a O.P.S. Agrega que el



trabajador plantea su reclamo por despido encubierto dos años después.

Concluye en que el acuerdo existió.

Destaca que el actor fue preguntado oportunamente respecto a si quería agregar o enmendar algo, manifestando que no, y suscribiendo el acta de conformidad.

Considera que no tiene sustento la remisión al art. 260 de la LCT, ya que el cobro de las sumas por parte del actor, suscribiendo el acta de total conformidad, es un argumento vital que demuestra la aceptación del trabajador respecto de lo acordado.

Cita el principio de primacía de la realidad, y hace referencia a que la libertad que se le concede al juez para apreciar las fuentes no significa arbitrariedad.

Dice que cualquier ciudadano, de experiencia cotidiana y común, advierte que quién se presenta a cobrar un acuerdo, prestando conformidad total con sus términos, sin hacer comentarios ni reclamos durante dos años, claramente ha ratificado su contenido.

Llama la atención sobre que el juez de primera instancia afirma, para rechazar la aplicación de la multa del art. 9 de la Ley 25.013, que hubo acuerdo rescisorio no homologado, pero cumplido por la demandada y percibido por el actor, que luego resultó nulo por violación del art. 241 de la LCT.

Dice que la sentencia de grado omite pronunciarse sobre la vigencia del art. 241 tercer párrafo de la LCT.

Sigue diciendo que el actor se encontraba en pleno conocimiento sobre que concluía su relación laboral con Zille S.R.L. y que los operarios desvinculados continuaban su relación laboral con la empresa continuadora, O.P.S.



Manifiesta que el trabajador, en su escrito de demanda, ha reconocido que en el sindicato se le enunció que cobraría una determinada suma de dinero y que continuaría trabajando.

Considera que el fallo recurrido no toma en cuenta la conducta de los trabajadores antes y después del acuerdo.

Sostiene que resulta válida la manifestación de la voluntad del trabajador por otros medios, y que ello surge del mismo texto legal. Entiende que si bien la ley exige una serie de solemnidades para la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, aquellas deben ser dejadas de lado frente a la voluntad concluyente y recíproca de las partes, cuestión que se configura en el sub lite.

Invoca la teoría de los propios actos.

Afirma que, dada la continuidad de la relación laboral con O.P.S., no existe perjuicio para el trabajador, sino beneficios ya que no sólo siguió trabajando sino que también percibió una cuantiosa indemnización.

Denuncia que la sentencia de grado omite fundar respecto de lo reglado por el art. 63 de la LCT sobre los actos posteriores; prescinde de interpretar los hechos bajo el prisma del art. 241 de la LCT; deja de lado el principio de primacía de la realidad; nada dice con relación a la teoría de los propios actos y no hace referencia alguna a la concurrencia reiterada del actor al organismo administrativo a percibir los pagos; no considera que después de percibir la segunda cuota del acuerdo y su liquidación final, el demandante solicitó el archivo del expediente administrativo; ignora el extenso plazo transcurrido entre la firma del acuerdo y el reclamo judicial; pasa por alto que el actor no se consideró despedido.



Insiste sobre que, en realidad, no existió un despido sino un traspaso del contrato de trabajo.

Sostiene que si bien la totalidad de los trabajadores, por razones de espacio físico, no estuvieron en la sala de audiencias, si estaban presentes en el momento de llevarse a cabo la misma, a punto tal que suscribieron los anexos del acta.

Pretende que se aplique la doctrina del Acuerdo n° 14/2005 del Tribunal Superior de Justicia, dictada en autos "Cárcamo y otros c/ Gonzomar S.A."

Se queja por la multa aplicada por la falta de entrega de las certificaciones del art. 80 de la LCT.

Señala que el fallo no precisa por qué la entrega fue parcial.

Agrega que los certificados entregados por la demandada se ajustan al formulario PS 6.2, y cuentan con firma autenticada, como así también que los interesados pueden concurrir con su documento de identidad a ANSES y obtener la información pertinente.

Cuestiona las astreintes aplicadas por el a quo por las mismas razones antes expuestas.

3.- Supletoriamente cuestiona el cálculo de la indemnización argumentando que se ha tomado en cuenta el salario del mes de marzo de 2005, en el cual se han liquidado horas extras al 50% y al 100%, sin indicar porque se han considerado normales o habituales; como así también un adicional no remunerativo por comidas, y horas de viajes las que tampoco tienen carácter remunerativo, de acuerdo con el CCT de aplicación.

Cuestiona la incorporación del SAC a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.



Se queja de la liquidación del preaviso y de las vacaciones no gozadas ya que a tal fin se ha tomado la mejor remuneración, en tanto que rige, respecto de estos rubros, el criterio de normalidad próxima.

Sostiene que al no haber existido despido no corresponde la aplicación de la multa de la Ley 25.972.

Mantiene la reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 430/435 vta. solicitando se declare su deserción y, subsidiariamente rebate el memorial de su contraria, propiciando la confirmación del fallo recurrido.

Asimismo se opone a la apertura a prueba en esta instancia.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de la parte demandada, debo comenzar el análisis por el pedido de apertura a prueba en la Alzada.

La jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones ha sido constante en orden a que la apertura a prueba en la Alzada: "...es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva..." (PS. 1986 -II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS. 1991 -III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente. (JUBA7-NQN- Q0002).

En el mismo sentido se ha sostenido que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de



grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I) -cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132-.

En autos la parte peticionante alude a un error en la denominación de la empresa oficiada, la que presenta el tipo social de sociedad anónima y no de responsabilidad limitada, como se denunció al contestar la demanda.

Sin embargo, nada dice la demandada respecto a que la producción de este medio probatorio fue denegada por el juez de grado por inconducente en atención a como quedó trabada la litis (fs. 200 vta.). Y sobre el motivo de la denegatoria nada argumenta el quejoso.

Por lo dicho, se rechaza el pedido de producción de prueba en la segunda instancia.

III.- Despejada la cuestión tratada en el apartado precedente, he de abordar los agravios formulados por la apelante.

Previo a ello y dado el cuestionamiento de la parte actora, advierto que la pieza recursiva reúne el mínimo de queja suficiente como para habilitar su estudio en esta instancia, desestimándose, entonces, el pedido de deserción del recurso interpuesto.

Luego, ya he tenido ocasión de expedirme sobre supuestos similares al de autos en los precedentes "Cañicura c/ Empresa Zille S.R.L." (expte. n° 377.378/2008, P.S. 2011-IV, n° 146) y "Núñez c/ Empresa Zille S.R.L." (expte. n° 377.387/2008, P.S. 2014-V, n° 159), con criterio compartido



por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones (autos "Sosa c/ Empresa Zille S.R.L.", expte. n° 377.383/2008, P.S. 2013-III, n° 62).

Dije en las dos primeras causas citadas que "La norma del art. 241 de la LCT resulta clara en orden a que aquellas convenciones en que las partes, por mutuo acuerdo, ponen fin al contrato de trabajo, no sólo deben formalizarse por escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo, sino que deben contar con la presencia personal del trabajador, bajo pena de nulidad.

"Tanto Juan Carlos Fernández Madrid ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. II, pág. 1966) como Julio Armando Grisolia ("Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Ed. AbeledoPerrot, 2008, T. II, pág. 1226/1227) son contestes en que el acto requiere siempre de la presencia del trabajador, lo cual excluye la posibilidad de que sea representado por un apoderado.

"En autos, el acuerdo de fs. 206 fue celebrado entre la empleadora y representantes del Sindicato de Petróleo y Gas Privado de Río Negro y Neuquén, quienes ni siquiera indican que cargos o que representación sindical ejercen.

"De ninguna manera la firma del actor en el Anexo A de fs. 210 puede entenderse como integrativa del acuerdo celebrado, ya que no existe referencia a que acta acuerdo se está refiriendo, ni se sabe que es lo que ha suscripto el trabajador desde el momento que en ella sólo consta el nombre de la persona, su número de CUIL, la categoría y número de legajo, con más una suma de dinero en carácter de gratificación. Ello sin dejar de advertir que la suscripción de tal anexo, incluso si se pudiera entender como referido al acuerdo de fs. 206, no reemplaza a la presencia del trabajador en el acto.



"Pero, además de la ausencia del trabajador, circunstancia que determina que el acto carezca de uno de sus recaudos esenciales para su validez, ha existido una extralimitación en el ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales, que también acarrea la nulidad del acto.

"Al sindicato se le reconoce un amplio poder de representación de los trabajadores en el ejercicio de los derechos colectivos de la categoría profesional en la que actúa; pero un limitado poder de representación en cuanto al ejercicio de los derechos individuales de sus afiliados (cfr. Cornaglia, Ricardo, "Derecho Colectivo del Trabajo - Derecho Sindical", Ed. La Ley, 2010, pág. 381).

"La reglamentación de la Ley 23.551 (art. 22 del Decreto n° 467/88) establece que para poder actuar representando intereses individuales de los trabajadores -como es el supuesto de autos, donde se trata de la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo- el sindicato, aún contando con personería gremial, debe tener el consentimiento del trabajador otorgado por escrito.

"Jurisprudencialmente se ha determinado que "la representación de los intereses individuales de los trabajadores requiere -si la asociación sindical tuviere personería gremial- la acreditación del consentimiento por escrito de los interesados-" (CSJ Santa Fe, sentencia del 3/4/1996, "Bianco c/ Municipalidad de Venado Tuerto").

"En el sub lite falta también este recaudo ya que los representantes sindicales que actuaron ante la Subsecretaría de Trabajo provincial no acreditaron contar con el consentimiento escrito de los interesados, dado que las firmas insertas en los anexos no pueden tener entidad como consentimiento de lo actuado conforme ya lo explicara, no





habiéndose ratificado nunca el acuerdo celebrado por parte de los trabajadores involucrados.

"Tal circunstancia trae también como consecuencia la nulidad del acuerdo, toda vez que los representantes sindicales carecieron de mandato para decidir la extinción del contrato de trabajo.

"Frente al acto nulo no resulta de ninguna gravitación -a mi criterio- que el demandante haya percibido las sumas depositadas en concepto de gratificaciones por cese. Ello así desde el momento que la gratificación importa una liberalidad por parte del empleador, que voluntariamente la otorga en reconocimiento de alguna circunstancia y a cuenta o "compensable" conforme reza el acta de fs. 206 por créditos futuros de los trabajadores, por lo que la percepción de sumas dinerarias en tal concepto no tiene virtualidad para convalidar un acuerdo celebrado sin la presencia del trabajador, requerida bajo pena de nulidad.

"Consecuentemente resulta ajustado a derecho lo decidido por la sentencia de grado en orden a la invalidez del acuerdo suscripto entre la demandada y los representantes sindicales, debiendo ser entendido el mismo, en atención a las manifestaciones de la empleadora, como despido sin justa causa del demandante".

IV.- La solución a dar a estas actuaciones es igual a la propiciada en el fallo transcripto, toda vez que los hechos son los mismos.

A ello agrego que el propio trabajador desconoce las facultades de los representantes sindicales para rescindir en su nombre el vínculo laboral, alegando que se trata de un acto personalísimo (fs. 9).

En cuanto a la solicitud de archivo de fs. 48, no surge de ella la ratificación pretendida por la demandada, ya



que solamente se hacer referencia a que el trabajador ha percibido la segunda cuota del total de la liquidación final, solicitando el archivo de las actuaciones.

Entiendo pertinente recordar, ante la insistencia de la recurrente en el exceso de rigor formal y el principio de primacía de la realidad, que el derecho del trabajo efectiviza a nivel infraconstitucional el principio protectorio afincado en al art. 14 bis de la Constitución Nacional. Tal como lo señala Juan Carlos Fernández Madrid, las reglas de aplicación del principio protectorio giran alrededor de la centralidad y la dignidad del ser humano, siendo su aspecto más relevante el principio de irrenunciabilidad de derechos (art. 12, LCT) -cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo", Ed. La Ley, 2009, T. I, pág. 293-.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI), con voto del Dr. De La Fuente, en autos "Velazco c/ Celulosa Jujuy S.A." (sentencia del 14/10/1998), determinó que resultaba nulo, de nulidad absoluta, un acuerdo novatorio de condiciones de trabajo en razón de que, en violación de la normativa vigente, se perjudicó grave y notoriamente al trabajador, sin que éste obtuviera ningún beneficio o ventaja a cambio. Textualmente se dijo en el fallo citado: "El referido acuerdo novatorio resulta violatorio del principio de irrenunciabilidad de derechos (art. 12 LCT) en cuanto Velazco a través de dicho acuerdo está renunciando a derechos que le son indisponibles y el empleador no ha arrimado ningún elemento de prueba que acredite que el actor ha obtenido a cambio contraprestaciones o ventajas que descartan la existencia de una renuncia prohibida". Y en autos "Bariaín c/ Mercedes Benz Argentina S.A." (14/5/1985, LT XXXIII, pág. 539), la misma Cámara, con voto del Dr. Capón Filas, señaló que el punto de partida para el análisis de supuestos como el de autos es que en una relación laboral una de las partes está



en condiciones de imponer su voluntad sobre la otra y que hay que interpretar restrictivamente los alcances de un consentimiento que puede no ser tal.

Salvando la distancia existente entre los precedentes señalados y la situación que se analiza en estas actuaciones, dado que se trata de hechos no del todo iguales, lo importante, en mi opinión, es que las bases sobre las que podría sustentarse un análisis del caso a la luz del principio de primacía de la realidad no se encuentran acreditadas en autos.

Si bien la demandada invoca, como parte del acuerdo, la continuidad de la relación laboral con otra empresa de la actividad, nada dice el acuerdo respecto a la transferencia del contrato de trabajo, sino que se alude, lisa y llanamente, a la finalización de la relación de trabajo. Tampoco se ha demostrado que en la realidad ello sucediera.

Destaco aquí que lo determinante hubiera sido la transferencia del contrato de trabajo, pero de ninguna manera podría considerarse, aunque se probara, que la contratación del trabajador por otro empleador pueda significar una ventaja para éste, desde el momento que se pierde en esta caso todos los beneficios derivados de la antigüedad en el empleo. Además de no conocerse ni la categoría laboral ni la remuneración con que habría sido contratado en su nuevo trabajo.

Tampoco la percepción de las sumas acordadas en sede administrativa por parte del trabajador resulta de relevancia para el caso ya que ellas son manifiestamente inferiores a las indemnizaciones que le corresponde en razón de la ruptura del contrato de trabajo.

Luego tampoco puede entenderse que existe un exceso de rigor formal cuando se aplica una norma que prevé expresamente la nulidad de lo actuado sin la presencia del



trabajador. No sólo porque se trata de una disposición del legislador que así lo ha determinado, sino también porque la razón de este rigor en la sanción tiene su fundamento en la hiposuficiencia del trabajador, que el derecho del trabajo trata de superar a través de sus normas protectorias.

Insisto, el trabajador no se encontró presente en el momento del acuerdo, ni otorgó mandato expreso a los representantes sindicales, por lo que mal puede entenderse que voluntariamente prestó conformidad con el acuerdo arribado. Héctor J. Scotti es terminante cuando afirma que la extinción por mutuo acuerdo expreso no se reputará válidamente cumplida si se realiza mediante documento privado o cuando la presencia del dependiente sea suplida por la de un apoderado, sin importar las facultades que posea (aut. cit. "Extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2001-I, pág. 48).

En lo que respecta al fallo "Cárcamo c/ Gonzomar" del Tribunal Superior de Justicia provincial, la sentencia parte de un supuesto fáctico diferente del de autos, ya que en el precedente de la corte local los trabajadores habían suscripto un acuerdo, por lo que su doctrina no es obligatoria para el sub lite.

V.- Validada la nulidad del acuerdo celebrado en nombre del actor, he de analizar los agravios referidos a la liquidación de los distintos rubros que integran el capital de condena.

El recurrente se queja, en primer lugar, de la mejor remuneración mensual, normal y habitual considerada por el a quo.

La sentencia recurrida toma como base de cálculo para liquidar la indemnización del art. 245 de la LCT el salario del mes de marzo de 2005 (recibo de fs. 160). Si bien



el apelante critica esta decisión, no indica cual sería, a su criterio, la mejor remuneración mensual, normal y habitual que debiera considerarse, sino que su crítica pretende la exclusión de las horas extraordinarias, del adicional por comidas y de las horas de viaje.

En lo que atañe a las horas extras, de la documentación acompañada por la misma parte demandada surge que el actor, durante el año anterior al distracto, realizó normal y habitualmente horas extraordinarias al 50% y al 100%. Los recibos de haberes de fs. 154/167 dan cuenta que se liquidaron, en todos, horas extras, en cantidades variables, pero no demasiados disímiles entre los distintos períodos. Consecuentemente resulta correcta su inclusión en la base de cálculo, desde el momento que las horas extras forman parte del salario y se computan íntegramente en el mes en que fueron devengadas, sin promediarlas (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., T. III, pág. 2.083).

Con respecto a los rubros adicional por comidas y horas de viaje, ya me he expedido sobre su naturaleza remunerativa. Así en autos "Poo c/ DLS Argentina Limited" (expte. n° 383.879/2009, Sala I, P.S. 2011-VI, n° 220) sostuve que "Determina el art. 39 del CCT 396/04, para los trabajadores de la industria petrolera privada -área perforación-, que se abonará a aquellos trabajadores que sean transportados por servicios contratados por la empleadora, por no existir líneas de transporte regulares, una suma fija por hora de viaje. El mismo artículo establece que las horas de viaje no integran la jornada de trabajo, y que su valor será incrementado en la misma proporción en que lo sean los salarios básicos, además de otros extremos que no resultan relevantes para la controversia específica de autos.

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido conceptos importantes a tener en cuenta en



oportunidad de otorgar carácter remunerativo o no a una prestación otorgada por el empleador. Así, al fallar la causa "Pérez c/Disco S.A." (sentencia del 1 de septiembre de 2009), la Corte rescató que la LCT establece que habrá de considerarse salario o sueldo "la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", concepto que coincide con la definición internacionalmente aceptada del Convenio n° 95 de la OIT, cuyo art. 1° caracteriza al salario como "la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por un acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo...por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar". También puso de manifiesto lo dispuesto por los arts. 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo, y que debe considerarse salario o remuneración la prestación debida por el empleador al empleado. Por ello, la Corte Suprema, en el fallo señalado, fulminó como inconstitucional la naturaleza no remuneratoria de los vales alimentarios explicando, con argumentos que también son de peso para el sub lite en atención al planteo de la demandada, que nominar como beneficios sociales a dichos vales importa mutar al trabajador en beneficiario de tales prestaciones y al empleador en beneficiador social; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, traduce una calificación que resulta "poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido".



"El adicional instituido en el art. 39 del CCT 396/04 reconoce como causa el contrato de trabajo, desde el momento que se retribuye al trabajador por el tiempo que insume el traslado desde la base o sitio que indique la patronal hasta el lugar de prestación de tareas. Sabido es que en la actividad que regla el convenio señalado, los lugares de trabajo, normalmente, se encuentran ubicados a varios kilómetros de distancia del domicilio del trabajador, y los caminos que conducen a ellos no son de fácil tránsito (picadas, caminos rurales), circunstancias que determinan que estos traslados, asumidos por el empleador, demoren horas. Consecuentemente, de la negociación colectiva surge la retribución que se otorga al trabajador por ese tránsito entre el lugar de salida del transporte y el lugar de trabajo; retribución que compensa el tiempo que el operario no puede utilizar en beneficio propio, pero tampoco redunda en beneficio directo del empleador (ya que no existe prestación efectiva de tareas), por lo que no integra la remuneración o salario base.

"A contrario de lo que opina la demandada, no encuentro elementos que permitan considerar que este adicional tenga naturaleza no remuneratoria. En primer lugar porque la norma de creación no lo dice expresamente; luego porque, como ya lo dije, reconoce su causa en la relación laboral y retribuye, también como lo señalara precedentemente, un espacio de tiempo que el trabajador no puede utilizar para sí, en su propio beneficio, representando una ventaja patrimonial para aquél.

"El hecho de que la norma convencional establezca que el tiempo de viaje que retribuye el adicional no integra la jornada laboral, no influye sobre la naturaleza remuneratoria de la prestación. Tal apreciación es realizada expresamente para excluir estas horas de viaje del cómputo de



la jornada de trabajo a efectos de determinar el límite máximo de su duración, y del pago de horas suplementarias y otorgamiento de francos compensatorios. A ello se refiere el artículo del CCT cuando dice a todos los efectos de la legislación. Pero de ninguna manera puede entenderse que tal exclusión afecta su naturaleza salarial.

“Más aún, el hecho de que el importe de este adicional se incremente de acuerdo con los aumentos salariales, es otra pauta que indica que su naturaleza es remunerativa.

“Tampoco puede considerarse que este adicional constituya un beneficio social de los previstos en el art. 103 bis de la LCT. Ciertamente es que el inc. 2 de esta norma legal reconoce dentro de los beneficios sociales las tarjetas de transporte, como así también que la enumeración que incluye es meramente enunciativa, pudiendo el empleador o el CCT incluir como beneficio social prestaciones distintas de las allí contempladas (cfr. Pinto, Silvia en “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada” dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. II, pág. 103), pero insisto en que el adicional por horas de viaje no se encuentra comprendido en esta categoría.

“El mismo art. 103 bis caracteriza al beneficio social como prestaciones de la seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. La primera dificultad para considerar al adicional por horas de viaje como beneficio social es su condición de dinerario, ya que consiste en el pago de una suma de dinero que se abona conjuntamente con la remuneración, en tanto que la ley es expresa en orden a que no puede ser dinerario. Tampoco cumple





con la finalidad señalada por la LCT, desde el momento que no mejora la calidad de vida del trabajador, sino que lo compensa por ese tiempo que se extiende entre el inicio del traslado y la llegada efectiva al lugar de trabajo, que no forma parte de la jornada laboral. Claramente es una ventaja patrimonial para el trabajador y no un beneficio social.

“El beneficio social, en todo caso, es la prestación del servicio de transporte a cargo de la empresa empleadora, pero no el adicional que se abona por el tiempo que insume el traslado.

“Siendo de naturaleza salarial, y su percepción, normal y habitual, el adicional por horas de viaje debe integrar la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido incausado, conforme lo ha resuelto la a quo”.

Agrego a lo dicho que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró los conceptos de la causa “Pérez c/ Disco”, al fallar el caso “Díaz c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” (4/6/2013, ED 253, pág. 400), invalidando por inconstitucionales las cifras no remunerativas que surgen como tales sólo a los efectos de no generar cotizaciones a la seguridad social, cuando en realidad significan un pago al trabajador en retribución a la disposición de su fuerza de trabajo.

Iguales consideraciones merece el adicional por comida, sobre el que también esta Sala II se ha pronunciado, aunque con referencia al CCT 536/2008. En autos “Martínez c/ Perfil S.R.L.” (expte. n° 413.499/2010, P.S. 2012-IV, n° 147) se dijo que “En el ya citado precedente “Pérez c/ Disco” (TySS 2009, pág. 775), cuya doctrina fuera posteriormente ratificada en “González c/ Polimat” (sentencia del 19/5/2010, LL diario del 8/6/2010, pág. 7), el máximo tribunal nacional fue terminante respecto a que “la naturaleza jurídica de una



institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doc. "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación", Fallos 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje de nomen iuris sería inconstitucional (Fallos 329:3680)" y que "la indebida exclusión de conceptos que se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio de retribución justa" (voto de los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay, considerando 11). Asimismo, surge de los fallos señalados que el concepto de remuneración debe ser interpretado a la luz de lo previsto en el art. 103 de la LCT, coincidente con la definición que de ese instituto trae el Convenio n° 95 de la OIT.

"Analizadas, entonces, las previsiones convencionales cuestionadas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no cabe sino concluir, en coincidencia con la a quo, que el bono de paz social y normal desarrollo de las operaciones, cuya vigencia prorroga el art. 14 bis del CCT 536/8, como las viandas compensables en dinero que refiere el art. 34 del mismo convenio, el beneficio del art. 34 bis, la asignación por alimento/vianda -refrigerio del art. 60 y la vianda del art. 80, todos del convenio citado, constituyen una ganancia para el trabajador que reconoce como exclusiva fuente el contrato de trabajo y la prestación laboral del trabajador, por lo que su naturaleza es remunerativa, de acuerdo con el art. 103 de la LCT... Tampoco incide sobre la calificación de remunerativos de los conceptos convencionales el hecho que hayan sido establecidos como no remunerativos por la



convención colectiva de trabajo ya que, tal como lo ha señalado la CNAT, la negociación paritaria no debe contener cláusulas que resulten violatorias del orden público laboral, por lo que la asignación del carácter de beneficio social a determinadas prestaciones como producto de la negociación colectiva no obliga al juez, quién lo puede incluir como parte de la remuneración (cfr. Sala X, "Brunetti c/ Telecom Argentina", 31/8/2011, LL on line AR/JUR/48447/2011; Sala II, "Giunta Parodi c/ Telecom Argentina", 30/3/2012, LL on line AR/JUR/9923/2012)".

De lo dicho se sigue que la mejor remuneración mensual, normal y habitual considerada en el fallo de grado es correcta.

VI.- La siguiente cuestión a analizar es si debe incluirse el SAC proporcional sobre esta base.

Tengo sentada opinión sobre el tema, y a ella me remito. En autos "Cañicura c/ Empresa Zille S.R.L." (P.S. 2011-IV, fº 707/719) dije: "Con relación a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, 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 "Helmann 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 adhiere a la postura que sustento), 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).

"El sueldo anual complementario es una remuneración adicional que se devenga mes a mes ya que, de otro modo y como bien lo pone de manifiesto el a quo, no tendría razón de ser el pago proporcional dispuesto en el art. 123 de la LCT. Por tanto, y conforme ya lo adelantara, corresponde su inclusión en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

"Por otra parte, no debe perderse de vista que la indemnización del art. 245 de la ley laboral toma como parámetro a efectos de reparar los daños y perjuicios derivados de la ruptura unilateral e injustificada del vínculo de trabajo, la situación salarial en la que se encontró el trabajador durante el año anterior al distracto, o el término menor trabajado, con el objeto de que aquella reparación -



tarifada- sea lo más adecuada posible a la entidad del perjuicio ocasionado (que se traduce en la pérdida del puesto de trabajo y, consiguientemente, del ingreso mensual que obtenía como consecuencia de la puesta a disposición del empleador), por lo que no incluir el proporcional del SAC en esta base de cálculo contraría la finalidad apuntada ya que, conforme lo explicado, el SAC es salario de pago diferido pero devengado mes a mes".

Consecuentemente, adhiero a la posición del juez de grado en cuanto incluye el SAC proporcional en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

VII.- Esta Sala II ya se ha pronunciado por la pertinencia de aplicar el criterio de la normalidad próxima para liquidar la indemnización sustitutiva de preaviso y las vacaciones no gozadas (cfr. autos "Henderson c/ Audubert", expte. n° 413.663/2010, P.S. 2013-IV, n° 149; "De Monte c/ BJ Services S.A.", expte. n° 337.844/2006, P.S. 2012-I, n° 35, entre otros).

La sentencia de grado liquida estos rubros tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual (\$ 4.422,63), cuando de acuerdo con el criterio de normalidad próxima hay que efectuar dicha liquidación con base en el salario percibido por el mes de septiembre de 2005 (la relación laboral finalizó con fecha 30 de septiembre de 2005).

De acuerdo con el recibo de haberes de fs. 167, y descontando los rubros que se corresponden con la liquidación final, el actor percibió por ese período un salario de \$ 2.933,16, monto que se ha de tomar en cuenta para determinar el importe a abonar en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso y vacaciones no gozadas.

Realizada la liquidación con la modalidad utilizada por el a quo, la que no ha sido cuestionada, se



arriba a una suma de \$ 3.177,59 en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso (monto que incluye el SAC) y \$ 1.271,03 en concepto de vacaciones no gozadas (importe que también incluye el SAC).

VIII.- La queja referida a la aplicación de la multa de la Ley 25.972 se funda en que no ha existido despido sino finalización de la relación laboral de mutuo acuerdo.

Dado el resultado de la apelación en lo que al modo de conclusión del contrato de trabajo refiere, se rechaza el agravio.

IX.- El último agravio de la demandada se refiere a la multa del art. 80 de la LCT, y a las astreintes.

En lo atinente al art. 80 de la LCT, las partes son contestes en que se entregó al trabajador el certificado de servicios y remuneraciones, en el formulario prescripto por la ANSES (PS 6.2).

Ahora bien, la norma legal citada (art. 80, LCT) prevé la entrega de dos certificados diferentes. Uno es el que se encuentra en poder del actor, y el otro es el certificado de trabajo, previsto en el segundo párrafo del artículo señalado.

Oportunamente adherí al voto de mi colega de Sala, que determinó la necesidad de entregar los certificados de acuerdo con las especificaciones, y explicó porque el otorgado en el formulario de la ANSES no responde a lo requerido por la legislación laboral. Se dijo en autos "Oyarce Retamosa c/ Luconi" (expte. n° 1.493/2010, P.S. 2011-VII, n° 251) que "Así en autos, "Rosales Máximo" (PS: 2009- N° 23- T° I- F° 122/128, de esta Sala II, 12/02/09) sostuve;

**"Respecto a que se trata de dos documentos distintos ya no cabe duda y por lo tanto resultan aplicables**



las sanciones previstas en la norma, cuando no se satisface la entrega de uno o de los dos..." ("Derecho del Trabajo on Line La Ley Comentario al artículo 80 de la ley 20.744-Jorge Rodríguez Manzini")

"En igual sentido "... la norma en examen establece el régimen de certificaciones que el empleador estará obligado a efectuar en determinados supuestos y que los dependientes tienen derecho a exigir, reglamentado en **dos instrumentos diferentes**, así como los momentos en que pueden ser exigidos por el dependiente. Así, regula en el primer párrafo: una **"constancia documentada"** del ingreso de los aportes y contribuciones a la seguridad social y relativo a los de carácter sindical. Seguidamente, en el párrafo segundo, prevé un segundo tipo de instrumento al que llama **"certificado de trabajo"** y debe contener cinco datos: a) indicación sobre el tiempo de prestación de servicios (fecha de ingreso y de egreso); b) naturaleza de los servicios (tareas, cargo, categoría profesional, etc); c) constancia de sueldos percibidos; d) constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social (nótese que en este documento la ley no requiere, a diferencia del previsto en el primer párrafo, constancia de los depósitos hechos en materia de aportes y contribuciones sindicales), y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación. Este último dato surge obligatorio a consecuencia del sexto artículo incorporado, sin numerar, en el Capítulo VIII por la Ley 24.576 en materia de "Formación profesional", que dispone lo siguiente: "en el certificado de trabajo que el empleador está obligado a entregar a la extinción del contrato de trabajo deberá constar además de lo prescripto en el artículo 80, la calificación profesional obtenida en el o los puestos desempeñados, hubiere



o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación" ("Derecho del Trabajo on Line La Ley Comentario al artículo 80 de la ley 20.744-Antonio Vazquez Vialard-Claudio Sebastián Virgili")."

Mario Luis Gambacorta, analizando la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sostiene que si bien no surge del art. 80 de la LCT la existencia de estrictos recursivos formales para el otorgamiento del certificado allí mencionado, se ha sostenido que el efectivo cumplimiento del otorgamiento de dicho certificado no se configura mediante la mera entrega del formulario previsto por la ANSES, entendiéndose que "el formulario PS 6.2 de la ANSES, llamado certificación de servicios y remuneraciones no es ninguno de los instrumentos contemplados en el artículo 80 de la LCT. Es evidente que no resulta ser el certificado de trabajo, por más que contenga datos similares (aunque no siempre coincidentes), pues ambos tienen finalidades distintas, ya que este último está destinado a que el trabajador pueda exhibirlo para obtener un empleo, mientras que la certificación del formulario expresado debe utilizarse para la obtención de un beneficio previsional. Tampoco constituye la constancia de aportes exigida por el artículo 80 de la LCT dado que carece de las constancias documentadas de los aportes, exigencia ésta inserta en la ley y que no puede ser soslayada mediante otro instrumento, por más que resulte aprobado por el ente previsional y -supuestamente- pueda ser calificado como innecesario por cuanto no se vulneraría la finalidad que persigue el citado artículo 80". (cfr. aut. cit., "El certificado de trabajo del art. 80 de la LCT: algunos enfoques de su problemática a partir de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2009-2, pág. 193).





Por ende, habiéndose entregado en forma incompleta las certificaciones previstas en el art. 80 de la LCT, la sentencia de grado es ajustada a derecho en cuanto impone la multa legislada en la norma citada.

Por iguales consideraciones se rechaza la queja referida al apercibimiento de aplicar astreintes, siendo pertinente señalar que no existe condena al pago de astreintes, como parece afirmar al recurrente, sino solamente la amenaza de aplicarlas en caso de incumplimiento de la obligación de hacer.

X.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el replanteo de prueba ante la Alzada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de \$ 60.683,56, confirmando el resolutorio apelado en lo demás que ha sido materia de agravios.

Dada la mínima variación del capital de condena no se entiendo pertinente modificar las regulaciones de honorarios de la primera instancia, las que se mantienen vigentes.

En atención al modo en que se resuelve la apelación, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada por considerar que es la parte vencida (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora Dra. ... en la suma de \$ 7.560,00; de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ..., en la suma de \$ 1.323,00 para cada uno de ellos, y los del apoderado de la misma parte, Dr. ... en la suma de \$ 1.058,00, de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

**El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:**



Adhiero al voto que antecede en lo que se refiere a la improcedencia de la apertura a prueba en la Alzada y en lo que se refiere a la multa del artículo 80 de la Ley de contrato de trabajo.

Debo manifestar mi discrepancia con respecto al fondo del asunto, tal como lo sostuviera en casos similares al presente.

Destaco que, como bien se pone de manifiesto en la pieza recursiva, la cuestión a examinar debió ser encuadrada jurídicamente en el supuesto del párrafo tercero del artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuestión que luce ausente en la decisión apelada.

Asimismo, que no considero un hecho controvertido que el actor tuvo conocimiento y participación en el convenio realizado ante la autoridad administrativa, conforme resulta de los términos de la demanda.

Pero si así no se entendiera, lo cierto es que su intervención quedó plenamente acreditada con las constancias existentes en el expediente administrativo agregado como prueba que tengo a la vista y, fundamentalmente, por cuanto la sentenciante, luego de determinar la suma de condena, deduce lo percibido en sede administrativa; y ello no fue cuestionado por la actora, dado que dicho hecho no fue negado.

Pues bien, tal como sostuve en los precedentes "Cañicura" y "Bravo" seguidos contra la demandada, y por tratarse de similar cuestión, considero que con mayor razón y en función de lo expresado precedentemente, caben iguales reflexiones.

Así dije: *"Al respecto, el art. 241 de la LCT, al reglamentar la extinción expresa por voluntad concurrente de las partes, exige: 1) que el acto se instrumente por escrito, 2) por escritura pública o ante autoridad judicial o*



administrativa del trabajo y 3) con la presencia personal del trabajador, todo ello, a fin de garantizar las condiciones en que el trabajador formulará su manifestación de voluntad (Conf. Herrera, en "Extinción del contrato de Trabajo", p. 170).

"En el caso de autos, la cuestión debatida se centra en el último de tales requisitos, esto es, la presencia personal del trabajador, a fin de decidir si la ratificación que invoca la demandada y que el juez desconoce como tal, importa convalidar el acuerdo celebrado por ante la subsecretaría del Trabajo.

"Al respecto, me parece oportuno citar a Herrera, quien sostiene que: "...no resultaría válida la extinción concertada por medio de apoderado del trabajador. A nuestro juicio tales exigencias son exageradas y exceden el razonable marco de garantía de la libre expresión de voluntad como condición de fondo. En los hechos la imposición de tan severas formalidades estimulará formas de simulación que generalmente no favorecerán al trabajador. A mayor abundamiento, previamente, me parece compatible un rigor tan formal con la admisión de la extinción tácita que puede ir acompañada por manifestaciones irregulares" (en ob. cit. p. 171).

"Y traigo a colación estos conceptos, que comparto, porque me parece que, si bien el orden público laboral rodea de formalidades ciertos actos de la vida laboral, a fin de proteger a la parte más débil que resulta ser el trabajador, también es cierto que como dice Carlos Pose **"En principio el trabajador es un ser que se presume que goza de pleno discernimiento para emitir declaraciones de voluntad, por lo que la prueba tendiente a conmovir los alcances de su renuncia debe ser lo suficientemente convincente..."** (en "Supuesta renuncia al empleo bajo vicio de intimidación", DT 1994-A, 342).



"Si bien, mucho se ha escrito acerca de la presencia personal del trabajador en los casos de extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes, juzgo que la letra del articulado del art. 241 de la LCT, aplicada a rajatabla sin merituar el supuesto fáctico donde se desarrolla, importaría dar una solución dogmática al caso, prescindiendo en algunas ocasiones, del principio de buena fé (art. 63 LCT), es decir lo que los firmantes entendieron o, pudieron entender al suscribir el acuerdo.

"Así, en la causa Pérez (PS: 2008- Nº 130- Tº IV- Fº 740/745, sala II, 05/08/08), sostuve la nulidad de un acuerdo en los términos del 241 de la LCT, ya que no sólo faltaba la presencia del trabajador en su formalización, sino también que tampoco se había realizado por escritura pública o ante la autoridad administrativa o judicial.

"Traspolando estas ideas al caso que nos ocupa, considero que conviene precisar algunas consideraciones que transforman en "particular" esta causa.

"En primer lugar, que existió mediante acta de presentación espontánea (a fs. 206), un acuerdo por escrito, **ante la autoridad administrativa, Subsecretaría de Trabajo**, celebrado entre el Sr. Víctor Estrella (representante de la empleadora) y los Sres. Rucci, Aqueveque, Hernández y Gordillo **todos estos en representación del Sindicato del Petróleo y Gas Privado de Río Negro y Neuquén**, mediante el cual sostuvieron que "los operarios detallados en Anexo A (entre los que se encuentra el actor, conforme planilla obrante a fs. 210), incluyendo al Delegado Gremial, "ponían fin a la relación laboral a partir del 30 de septiembre de 2005, conforme art. 241 de la LCT".

"En segundo lugar, en el listado del mencionado Anexo "A", figura el nombre, legajo, categoría y Cuil del



actor y "su firma", signatura que no fue desconocida al contestar el traslado de la documental (conf. fs. 132 y 139) y mucho menos hace mención en la demanda (donde "sólo" acompaña copia del Anexo "B", afs. 5), tampoco al contestar la expresión de agravios (fs. 316 vta., segundo párrafo).

"En tercer lugar, el actor con posterioridad al 26/12/05 (fecha del depósito por parte de la empleadora (fs. 222) concurrió a la Subsecretaría de Trabajo a retirar la primera y con posterioridad el 24/02/06 a retirar el importe en concepto de segunda cuota (conf. fs. 218 y 223), ya que firma cada una de las planillas mencionadas, manifestando en otra presentación, en el mes de febrero (fs. 228), que percibió con la segunda cuota la liquidación final y solicita el archivo de las actuaciones.

"En cuarto lugar, resulta llamativo que el actor nada dijera desde la firma del acuerdo, **30/09/05** (fs. 206), hasta el momento del envío de la carta documento (de fecha **12/07/07**, fs. 6), iniciando la demanda (**26/08/08**, conf. constancia de fs. 35), luego de más de un año después de dicha intimación, o sea, ha tenido en estos años, tiempo más que suficiente para analizar la situación, además de la presencia sindical en el acuerdo mencionado.

"De todo ello, no encuentro acreditado el fraude que invoca el actor, y sí considero, que el actor debió haber reaccionado en forma "inmediata", en caso de considerarse víctima de un acto viciado, tanto más, si como resulta del expediente tramitado por ante la Subsecretaría de Trabajo, el actor concurrió varias veces ante el organismo (a retirar los importes emergentes del acuerdo y a pedir el archivo de las actuaciones). Nótese que en la constancia de fs. 228, es preguntado sobre si quiere agregar algo o enmendar, manifiesta que "no".



"En función de todo lo señalado, considero que en este caso en particular, la extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes plasmado en el Acuerdo referido, debe valorarse conforme pautas del art. 63 de la LCT (que es parte del principio general establecido en el art. 1198 del código civil), es decir, teniendo en cuenta lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, y a tal fin conforme los enunciados precedentemente señalados, me llevan a interpretar que las conductas posteriores de ambas partes, luego del acuerdo celebrado en sede administrativa laboral, tuvieron la intención de extinguir el contrato de trabajo.

"Y sostengo esto porque no encuentro otra interpretación para el caso, cuando, si bien no hubo presencial corporal del actor, suscribió una ratificación de su puño y letra (para la presentación del Sindicato por ante la Subsecretaría de Trabajo), que repito, no se encuentra ni siquiera mencionada en su demanda y escritos posteriores, percibió las sumas convenidas en aquél acuerdo y luego de **casi dos años**, invoca la nulidad de dicho acuerdo. Distinta hubiese sido la situación, si hubiera cuestionado y acreditado de alguna manera algún vicio en su voluntad al momento de suscribir dicho anexo. Pero este no es el caso, sino todo lo contrario.

"Y si bien no desconozco el principio protectorio del derecho laboral y sus normas que giran en la órbita del denominado orden público laboral, considero que sus aplicaciones al ámbito de los derechos del trabajador, deben corresponderse también con sus obligaciones, porque el trabajador, no es un incapaz de hecho, es ante todo una persona y por lo tanto, un sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Su conducta junto con la del empleador, deben ajustarse a determinadas directivas, tales como la buena



fé -lealtad que al decir de Plá Rodríguez "implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, ni abusos, ni desvirtuaciones" (en "Los principios del Derecho del Trabajo", p. 310 y 311).

"Asimismo, el actor no hizo mención a tal ratificación, ni siquiera al intimar mediante CD de fs. 90, ya que cuando allí alude al Acuerdo, sólo menciona falta de su presencia en la celebración (no su firma en el Anexo A donde también se consigna la leyenda "acta acuerdo"), haciendo referencia a que dicho acuerdo no ha sido homologado y que resulta violatorio de lo dispuesto por el Art. 15 de LCT.

"Al respecto, y más allá de que la falta de homologación, no fue una cuestión tratada en la sentencia, debo decir, que los acuerdos de extinción por mutuo acuerdo como el de autos, no necesitan de homologación para su validez, porque escapan del supuesto previsto por el art. 15 de la LCT.

"En ese orden de ideas, Díaz Critelli, señala "Es así que la formalización de la extinción por mutuo acuerdo (conf. art. 241 de la LCT) no requiere de homologación para su validez, ya que la autoridad interviniente (administrativa o judicial) sólo es recipiendaria del acto y al solo fin de verificar los datos y los presupuestos antes mencionados, y a diferencia del acerado transaccional del art. 15 de la LCT donde se está ante una cuestión litigiosa que pudiera dar lugar a acuerdos transaccionales o conciliatorios". (El artículo 241 de la LCT y la impugnación por parte del trabajador del acuerdo extintivo de la relación laboral", Sup. Act. 25/08/09, 1, LLNOA, 2009, septiembre, 697).

"Por su parte, la CSJN ha sostenido que "la falta de homologación de un acuerdo por autoridad competente no es motivo para desconocer -sin más-sus efectos, si el principio



de irrenunciabilidad establecido con carácter general en el art. 12 de la Ley 20.744, a cuya protección se dirigen el requisito de homologación previsto en el art. 15, no resulta afectado en modo alguno (cfse. SCG 689 L XXI "Gatarri, Alfredo c/ Comertasa Construcciones Metálicas Argentinas SAIC del 23/8/88; y Fallos 312:1244 y 313: 342. Sobre el tema ver asimismo Fallos 316: 1618; 312:1592; etc.). (Del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante ante la CSJN coincidente con o resuelto por la Sala X)" (M 427 XL "Martínez Antonio c/ Nuevas Rutas SA y otros s/ despido", 17/04/2007).

"Quiero destacar que frente a la afirmación por parte del apelante, en cuanto sostiene la ausencia de perjuicio para el actor del acuerdo celebrado, ya que mediante el mismo percibió la suma de \$ 5.010,72 (cuando era acreedor de \$ 3000), el actor, al contestar los agravios, nada ha dicho, y mucho menos ha refutado esos cálculos efectuados por la demandada, ya que en el pto. III) de su contestación (a fs. 315 vta/317), se limita a invocar la nulidad por la falta de presencia personal en el acuerdo y falta de ratificación, haciendo mención a su comparencia sólo a los fines de retirar los importes de las cuotas, pero insisto, tampoco dice nada de su firma estampada en el Anexo A del acta acuerdo. Como si no hubiera existido.

"En función de todo lo expuesto, considero que dadas las particularidades de esta causa, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada, declarando la validez del Acuerdo celebrado en sede laboral, Subsecretaría de Trabajo, y, en consecuencia, revocar lo decidido en la instancia de grado, dejando sin efecto el despido incausado y las sumas de condena por los rubros indemnizatorios que son su derivación".

En el caso de autos el actor, si bien es cierto que no estuvo presente en la celebración del acuerdo, como que fue realizado por el Sindicato, si suscribió las planillas





anexas y la solicitud de archivo del expediente administrativo, como se demuestra con las constancias pertinentes adjuntadas a la causa.

A ello se agrega, el igual que el anterior, el tiempo transcurrido desde la firma y ejecución del acuerdo al reclamo mediante carta documento a que se alude en la demanda.

No se advierte absurdo alguno por el hecho de que se tenga en cuenta la conducta del trabajador con posterioridad a la firma del acuerdo entre la empresa y el sindicato, toda vez que en la planilla adjunta, que sí firma el actor, se alude expresamente a la existencia del acuerdo, como se deduce de su título, y máxime si se tiene en cuenta que luego requiere el archivo de las actuaciones prestando su expresa conformidad con ello, y resulta claro que las actuaciones aluden al acuerdo y no a otra cosa, dado que es lo único que existe, además de su cumplimiento, en las actuaciones administrativas. Podrá discreparse con la interpretación que se da a dichos actos, pero considero que ello no justifica calificar la interpretación contraria como absurda.

Por otro lado, que existió acuerdo para la finalización del vínculo entre las partes, sea este tácito o expreso, constituye una cuestión que fue planteada tanto por la parte actora, bien que en contra de dicha interpretación como de la demandada, conforme resulta de los escritos pertinentes, razón por la cual no puede calificarse dicha cuestión como ajena a la consideración de la Alzada.

En función de todo lo expuesto, considero que dadas las particularidades de esta causa, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada, declarando la validez del Acuerdo celebrado en sede laboral, Subsecretaría de Trabajo, y, en consecuencia, revocar lo decidido en la instancia de



grado, dejando sin efecto el despido incausado y las sumas de condena por los rubros indemnizatorios que son su derivación.

Con relación a los restantes agravios devienen abstractos en función del resultado del recurso.

**Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Patricia CLERICI, adhiero al mismo.

Por ello, **ésta Sala II por mayoría**

**Resuelve:**

I.- Rechazar el replanteo de prueba ante la Alzada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de \$60.683,56, confirmando el resolutorio apelado en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las cosas de Alzada a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Fijar los honorarios correspondientes a ésta instancia para la letrada apoderada de la parte actora Dra. ... en la suma de \$7.560,00; de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ..., en la suma de \$1.323,00 para cada uno de ellos, y los del apoderado de la misma parte, Dr. ... en la suma de \$1.058,00, de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Jorge Pascuarelli  
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA