



CUTRAL CO, 11 de Febrero año 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Los autos caratulados: "**ACUÑA MARCELO ENRIQUE Y OTRO C/ PETROLERA ARGENTINA S.A. S/ COBRO DE HABERES**"; (Expte. No.: 66484, Año: 2014), en trámite ante la Secretaría N° 1 de éste Juzgado de Primera Instancia Nro.: 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Cutral-Có, Pcia. del Neuquén,

Y RESULTANDO:

I.- Que a fs. 29/34 vta. se presentan los Sres. **ACUÑA MARCELO ENRIQUE y FUENTES JORGE**, mediante apoderado legal y patrocinio letrado, interponiendo demanda laboral contra la empresa **PETROLERA ARGENTINA SA**, por la suma que surge del punto "liquidación" del libero demandista, más intereses, gastos y costas. Asimismo, solicita que se condene a la entrega de Certificado de Trabajo, en los términos del art. 80 de la LCT.

Relatan que los actores comenzaron a trabajar bajo relación de dependencia de la demandada, en las fechas que surgen de los recibos de haberes que acompañan; y que prestaban servicios en la destilería propiedad las accionada, sito en parque Industrial de la Ciudad de Plaza Huincul.

Denuncian sus categorías: Acuña "FD" y Fuentes "GD", del CCT 1339/2013; que cuando ingresaron desarrollaban tareas de "operador", de carga de combustible y/o descarga de petróleo, denunciando para tal función la cat. "FA".

Señalan que la empresa liquidó sus haberes en forma errónea, por la categoría y escala salarial de un "ayudante" y no por la categoría de un "operador de carga".

Realizan diversas consideraciones fácticas en torno a la manera de desarrollar la tarea, y el trato dispensado por la empresa, destacando que la misma siempre se condujo de manera irregular, e incumpliendo normas de protección y seguridad.

Manifiestan que durante todo el término de la relación laboral, la demandada omitió proveer la ropa de trabajo ignífuga, botines de seguridad, antiparras, etc.; que el área donde se encuentra montado el descargadero de petróleo no reúne las condiciones mínimas de seguridad; que las



válvulas de las mangas de carga de combustible tienen dificultades y otra no funcionan, lo que provoca pérdidas y derrames constante de combustible; que las pinzas de puesta a tierra durante las operaciones de carga y descarga se encuentran en pésimo funcionamiento etc.

Resaltan que la mayoría de los operarios cansados de trabajar en esas condiciones, que afectaban su seguridad, decidieron celebrar en la planta de la empresa una asamblea, para petitionar el cumplimiento de las obligaciones laborales denunciadas; las asambleas se celebraron los días 12 y 13 de marzo del 2014, en las cuales se realizaron peticiones y reclamos laborales a la empresa; que en las mismas participaron aproximadamente 40 operarios, y que durante su transcurso solo algunos de ello, suspendieron su debito laboral, señalando que la planta jamás interrumpió su actividad.

Reiteran que el funcionamiento de dicha planta, no se encontró resentido como consecuencia de las asambleas, ni se produjeron hechos de violencia o daños en las instalaciones.

Continúan manifestando que la empresa lejos de solucionar el conflicto, remite a los 40 operarios, cartas documentos realizando intimaciones como consecuencia de las asambleas realizadas. Transcriben el tenor de las cartas documentos recibida, intimándolos a que justifique su actitud, calificando las mismas como improcedente y desajustada a derecho.

Refieren que contestaron dicha misiva rechazándola en todos sus términos; y reiterando los reclamos formulados en asamblea, concretamente que se cumpla con los Arts. 3, 12 y 20 del CCT 1339/2013.

Expresan que la accionada, pese a que ratificaron las causas, por las cuales desarrollaron las asambleas, procedió de manera maliciosa y discriminatoria, a despedir a 11 operarios, de los 40 que intervinieron en la asamblea.

Indica que ellos fueron afectados por dicha medida, transcriben las CD de despido, y señalan que el despido es injustificado.

Manifiestan que del tenor de la comunicación de cese, se observa ambigüedad, falta de claridad y precisión, en lo que respecta al supuesto incumplimiento del deber de diligencia y colaboración invocado.



Refieren que continúa el intercambio epistolar manteniéndose cada uno en su postura. Denuncian actuaciones administrativas en la Subsecretaria de trabajo, sin avenimiento alguno ante la incomparecencia de la accionada.

Efectúan otras consideraciones respecto al despido incausado. Practican planilla. Fundan en derecho, ofrecen prueba y peticionan se haga lugar a la demanda, con costas.

II.- A fs. 246/253 se presenta la demandada empresa PETROLERA ARGENTINA S.A. mediante apoderados legales y con patrocinio letrado, contestando demanda en su contra, negando todos los hechos expuestos en el escrito de demanda, y solicitando su rechazo, con costas.

Realizan negativas generales y particulares, a las que me remito por razones de economía procesal.

Reconocen la relación laboral de los actores; el envío de las misivas de despido, y que fueron desvinculados con causa en fecha 25 de marzo del 2014.

Impugnan planilla de liquidación practicada. Expresan, que el despido es justificado; que en fecha 12 de marzo del año 2014, el escribano Leandro Zingoni constata mediante Escritura pública, medidas de fuerzas llevadas adelante por alrededor de 40 trabajadores; que éstos no se encontraban en su puesto de trabajo, y que se encontraban reclamando mejoras en las condiciones salariales.

Destacan que al día siguiente, 13 de marzo, nuevamente el notario constató personalmente, las medidas de hecho llevadas adelante por los trabajadores, y que estas medidas provocaron el paro de actividades.

Indican que frente a esta circunstancia se intimó a los trabajadores a que justifiquen su actitud y cesen las medidas de fuerza; que los actores contestaron realizando una negativa genérica de todas y cada una de las manifestaciones y apercibimiento realizados, y exigiendo el cumplimiento del CCT 1339/2013, concretamente que se cumpla con los ascenso, condiciones de seguridad y entrega de ropa de trabajo.

Señalan que el reclamo de los actores fue totalmente injustificado, porque la empresa cumplía con los puntos peticionados; que en el paro de actividades realizado no se encontraba ningún representante del Sindicato



de Petróleo y Gas Privado de Rio Negro Neuquén y la Pampa, que tampoco se hizo presente en la instancia administrativa.

Manifiestan que ante la persistencia del conflicto con los trabajadores, en fecha 25/03/2014, se despiden a 12 de ellos entre los cuales se encontraban los actores.

Refieren que continúa el intercambio epistolar, y que los trabajadores continúan vertiendo una negativa genérica a las intimaciones cursadas.

Finalmente expresan que se realizaron actuaciones administrativas, sin solución alguna, y que ante la negativa de los mismos de recibir la documentación laboral de exigible legalidad (certificado de trabajo, certificación de remuneraciones, baja AFIP y recibo de liquidación final) procede a consignar la misma en la Subsecretaría de trabajo local.

Exponen diversas consideraciones jurídicas entorno al débito laboral, como la obligación básica y fundamental del trabajador; y que la participación de un dependiente en una medida de fuerza ilegal o ilegítima, constituyen falta grave que autoriza al cese laboral.

Citan jurisprudencia y otras consideraciones legales que avalan la conducta de su mandante en relación al despido de los trabajadores. Fundan en derecho. Ofrecen prueba. Peticionan el rechazo de la demanda, con costas.

IV.- A fs. 676 y vta. se abre la causa a prueba y se fija audiencia de conciliación, la que se produce a fs. 687, sin avenimiento de partes, y a fs. 689/691 vta. se provee el resto de la prueba ofrecida por las partes.

V.- A fs. 846 y vta el Actuario certifica que no obra prueba pendiente de producción; y se clausura el período probatorio. Seguidamente se ponen los autos a disposición de las partes para alegar, por su orden.

VIII.- A fs. 864 se dicta el llamado de AUTOS A SENTENCIA, mediante providencia que se encuentra firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

I.- Extremos reconocidos.

En virtud de las consideraciones fácticas vertidas en los escritos de demanda y contestación, corresponde tener por reconocida la existencia de la relación laboral, la fecha de inicio, la categoría y función de cada uno de los actores; resultando controvertido: 1) Los motivos



de extinción del contrato de trabajo; es decir, se debe determinar si existió injuria laboral suficiente para proceder al despido de los trabajadores; y 2) la procedencia de los rubros pretendidos.

II.- Extinción de la relación laboral.

Injuria. Requisitos.

a) En reiterados precedentes se ha afirmado que no todo acto de incumplimiento constituye causa de denuncia del contrato de trabajo, sino sólo aquel que puede configurar injuria, concepto específico del derecho del trabajo que consiste en un acto contra derecho y, particularmente, contra el derecho del otro.

La jurisprudencia ha sostenido: *"El concepto de injuria laboral está íntimamente asociado con el concepto de incumplimiento; todo acto sin derecho, es decir injurioso, configura obviamente una situación objetiva de injuria"* (CCiv Com Trab Fam Cruz del Eje; 1995/12/20; Carpio, Susana I. c. Moyano, José E.; LLC, 1996-965). *"La injuria implica una lesión moral o material, siendo comprensiva de todo acto que implique una ofensa o desmedro personal, económico o disciplinario para la contraparte"* (TTrab Trenque Lauquen, 1978/10/06, Zurita de Pascual, Mabel c. Decotto, Domingo E., SP LA LEY, 980-224 350-SP).

Asimismo cabe destacar que en virtud de lo dispuesto por el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial, corresponde a quien lo invoca la demostración del hecho contemporáneo que diera lugar al despido, toda vez que la prueba relativa a la causa del distracto incumbe a quien lo decide. Es decir, que quien invoca la existencia de injuria capaz de justificar la denuncia del contrato de trabajo debe aportar suficientes elementos de prueba para acreditar la misma (véase: CNTrab., Sala II, 30/10/86, "Suárez, Antonio R. c/ Segubank SRL" DT, T.1987-A-187; CNTrab., Sala II, "Rodríguez, Rogelio H. c/ Cooperativa Constructora Coop.-Ltda." T y SS, T.1987-901, entre otros).

b) Ahora bien, conforme surge de los términos de las Cartas Documento obrantes a fs. 8 y 26, la parte demandada procedió al despido de los actores, Acuña y Fuentes, respectivamente, en los siguientes términos: "que ... habiendo quedado expresamente constatado que Ud. formó parte del grupo de trabajadores que maliciosamente incitó al resto de sus compañeros a que llevaran adelante las injustificadas medidas de fuerzas denunciadas, y resultando totalmente improcedente, malicioso y desajustado a derecho su



impertinente descargo; ante la gravedad de los hechos acontecidos los cuales pusieron en peligro la producción de la planta operativa, propiedad de mi representada, a partir de la recepción de la presente queda despedido con justa causa, atento a que su actuar contrario a derecho evidencia un claro incumplimiento a sus deberes de diligencia y colaboración (Art. 84 LCT)...” (El subrayado me pertenece)

He sostenido que quien pone fin a la relación laboral debe expresar con precisión cuál es el hecho que provoca la injuria de magnitud tal que impida la prosecución del vínculo. En autos, entiendo que del tenor de las cartas documentos citadas, se desprende que la accionada cumplió con tal carga; en tanto puede leerse una imputación circunstanciada respecto a modo, tiempo, lugar y deber infringido por parte de los dependientes.

Por ello, considero que las comunicaciones efectuadas por la patronal cuentan con los requisitos exigidos por el art. 243 de la LCT y fueron lo suficientemente clara como para no transgredir el derecho de defensa de los trabajadores.

Sobre el particular ha expresado la jurisprudencia: *“para cumplir con la carga del artículo 243 de la ley de contrato de trabajo, deben indicarse con claridad los motivos que determinan la existencia de la injuria, o sea que en la notificación de la denuncia con justa causa, deben emplearse expresiones correctas, precisas y claras, ajustadas a los hechos que la motivan y a la verdadera causal que determina la disolución del contrato laboral”* (CNAT Sala 2, Sentencia 23-08-1988, Juez GRACIELA GONZALEZ CARLOS ANTONIO RUBIO SENA, Pedro c/BOUCHARD S.R.L. s/despido MAG. VOTANTES: GRACIELA GONZALEZ CARLOS ANTONIO RUBIO).

c) Sentado lo anterior, resta analizar si las causas imputadas, efectivamente acaecieron según las probanzas producidas y, en caso afirmativo, si constituyen supuestos de injuria laboral que impida la prosecución del vínculo.

El artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria, y que por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación. De esta normativa que establece la ruptura del vínculo laboral por justa causa se desprende que las partes son titulares individual e independientemente



consideradas en lo que respecta al poder jurídico de extinción del contrato de trabajo.

El texto de la norma mencionada permite definir a la injuria laboral como un acto de suma gravedad funcional que produce lesión a la seguridad, al honor o a los intereses de la otra parte, o de su familia, circunstancia ésta por la cual se explica que para la validez del despido causado deban concurrir los siguientes requisitos: a) relación de causalidad inmediata entre la injuria y el acto rescisorio; b) oportunidad o contemporaneidad de la denuncia por justa causa, en relación con el incumplimiento contractual de la otra parte; c) proporcionalidad entre la reacción y el incumplimiento (injuria); d) gravedad de la injuria (el despido sólo puede ser impuesto ante faltas graves que impliquen una violación sustancial de las obligaciones asumidas por cada contratante); y e) respeto al principio *nom bis in idem* (un mismo hecho no puede ser sancionado dos veces).

De tales requisitos resulta que una de las condiciones que debe reunir la respuesta o reacción de la parte contractualmente ofendida frente a la injuria es la de proporcionalidad, la cual está en directa relación con la gravedad de la falta, ello debido a que no todo incumplimiento contractual es apto para provocar legalmente la ruptura del contrato de trabajo ya que debe tratarse de una injuria que no consienta, ni aún a título provisorio, la continuidad de la relación de trabajo ya que debe consistir en un obrar contrario a derecho o incumplimiento que asuma una magnitud suficiente para desplazar de primer plano el principio de conservación del contrato de trabajo regido por el art. 10 de la Ley de Contrato de Trabajo.

De igual manera, conforme se expresó más arriba, quien alega un hecho como causa de despido, debe probarlo; según art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial (aplicable a autos en forma supletoria).

Aplicando las apreciaciones expuestas en los párrafos precedentes, corresponde a la empleadora PETROLERA ARGENTINA SA, acreditar la existencia del o los hechos imputados y, por otro lado, que dichas conductas resulten injuriosas, de modo que impida la prosecución del vínculo.

En primer lugar he de aclarar que analizare las causales del cese teniendo en cuenta el subrayado realizado en oportunidad de transcribir el tenor de



las cartas documentos. De ello se desprende que tres son las causales a considerar:

1) La participación e incitación que se atribuye a los actores, en las medidas de fuerzas, realizadas durante los días 12 y 13 de marzo del 2014, que la demandada califica de injustificadas.

2) El descargo realizado por los actores al contestar la primera intimación de la empresa, que la accionada califica de impertinente.

3) El peligro de la producción de la planta operativa, propiedad de la accionada.

1) En relación a la primera causal invocada, no tengo dudas de la participación de los actores, en las asambleas realizadas los días 12 y 13 de marzo del año 2014, que la accionada considera como medidas de fuerza ilegítimas. Así, analizadas que han sido las piezas telegráficas y especialmente las actuaciones notariales labradas por el Escribano Leandro Zingoni, obrantes a fs. 55/57 (Actas de Constatación), observo que de las mismas surge que efectivamente durante los días 12 y 13 de marzo año 2.014, los actores participaron de un reclamo laboral por el cual se hizo presente el Escribano ZINGONI a fin de constatar lo que el requirente (empleador) le solicitó. De dichas Actas surge que se hizo presente en el sector identificado como "comedor", constatando la presencia de 23 personas "reunidas sin estar ejecutando actividad laboral de tipo alguno". Asimismo recorre la planta y diferentes sectores como: descargadero, cargadero y mantenimiento, a fin de dejar constancia que el personal no estaba prestando servicios en ese instante, con excepción de Danny Fiorito, jefe de sector del cargadero, Raul Sepulveda (del sector mantenimiento) y Claudio Lombardo del sector descargadero; quienes atienden al notario.

En la misma Acta se deja constancia de las personas que según el empleador se encontraban "adheridos" a las medidas de fuerza. Finalmente, observo que se les "notifica y emplaza para que retomen las tareas y uno de ellos manifiesta que no lo harán por cuanto están reclamando mejoras salariales y mejoras en las condiciones de seguridad".

Asimismo observo que la empleadora el día 14/03/2014 remite Cartas Documentos a cada uno de los actores, intimando y emplazando que en el perentorio e improrrogable término de 48 hs. justifique su actitud. En ese orden, también aprecio que los actores por separado, contestaron dicha intimación explicando las razones de su



proceder de la siguiente forma "niego... actitud... improcedente y desajustada a derecho. Niego que me negare de modo injustificado y arbitrario a realizar mis tareas habituales. Niego las reiteradas advertencias... Niego que me haya negado a retomar las tareas habituales con argumentos infundados. Ratifico que esta parte ejerció un derecho reconocido en la Constitución Nacional, exigiendo el efectivo cumplimiento del C.C.T. N° 1339/13, concretamente se peticionó se cumpla con el art. 3 (ascenso), art. 12 (condiciones de seguridad) y art. 20 (ropa de trabajo) del convenio citado".

En consecuencia, del análisis realizado precedentemente y de las testimoniales rendidas en autos (fs. 734/736 y 738) correspondientes a Edgardo Manuel Jaramillo (fs. 734/735), Cristina Adrian Jara (fs. 736/737), y Gregorio Celestino Quintana (fs. 738/739) tengo por acreditado que durante los días 12 y 13 de marzo del 2.014 los actores conjuntamente con otro grupo de operarios realizaron un reclamo laboral (de haberes y condiciones de seguridad), por el cual se reunieron en el comedor en Asamblea, pero no encuentro acreditado que hubieren incitado al resto a adherirse a las medidas adoptadas.

También de la misma actuación notarial realizada el 13/03/2014 se desprende que la propia empresa, por medio de su representante legal, reconoció el reclamo por el tema de seguridad al decir textualmente "sé que también hay un reclamo por el tema de seguridad, sobre ello les informo que en el día de mañana están entrando a la planta todos los elementos solicitados".

Por lo expuesto, retomando las causales citadas más arriba, con relación a la primera que enumera: "incitación", observo orfandad probatoria sobre dicho extremo, ya que la prueba rendida da cuenta de la participación de los actores en las medidas de reclamo, pero -reitero- no de que incitaran al resto a realizarlas; es decir no hay elemento que determine que los actores hubieren incitado al resto de sus compañeros a que se adhieran a su reclamo laboral.

2) Con respecto a la segunda causal "impertinente descargo", aprecio que el descargo dado por los trabajadores, que surge de la actuación notarial de fs. 55/56 y de los Telegramas colacionados de fs. 51 a 54, consiste en un reclamo salarial y por las condiciones de seguridad. Si bien la pretensión salarial no se acreditó, por cuanto del dictamen pericial contable que obra a fs. 764/768, punto 3), se desprende que el experto no determinó que existan



diferencias de haberes, según C.C.T. N° 1339/13 y acuerdos salariales complementarios; sí observo que se acreditó la existencia de anomalías por parte de la empleadora de cumplir con las condiciones de seguridad mínima en la planta industrial que posee, extremo acreditado por los propios dichos del representante legal de la accionada.

Sobre este punto destaco que su representante legal, Dr. ANTONIO DI MAGGIO, reconoce, que hay un problema de seguridad al manifestar, que "en el día de mañana están entrando a la planta todos los elementos solicitados". De modo, que teniendo en cuenta el lugar de trabajo y el riesgo que representa para cualquier persona prestar servicios en una planta industrial en continuo contacto con sustancias tóxicas y peligrosas (como la que opera la demandada), y en orden a lo que prescribe la Constitución Nacional y la LCT, en cuanto a las condiciones de seguridad mínimas que tiende a preservar la seguridad e integridad de todo TRABAJADOR, resulta lógico y adecuado que los mismos soliciten los elementos mínimos de seguridad para trabajar.

Se debe tener presente, que es obligación de la empresa cumplir con ello, sin llegar al extremo de que la mayoría de los operarios tengan que efectuar un reclamo masivo, para ser escuchados. Por ello ésta causal resulta inexistente, ya que el descargo realizado por los actores -mediante misivas que obran a fs. 51/54- no resulta impertinente sino todo lo contrario, es ajustado a nuestra Carta Magna, los Convenios de la OIT, y los Tratados Internacionales sobre derechos Humanos.

3) Finalmente, con respecto a la tercera causal, referida a que los trabajadores con su conducta (reunión o asamblea en el comedor sin realizar actividades), "pusieron en peligro la producción de la planta operativa", más allá de no estar acreditada efectivamente en el expediente, para el supuesto que se entienda que la misma es obvia, considero que en tal caso se debe ponderar y priorizar no poner en riesgo la seguridad de los operarios, ya que el "valor económico o utilitario" debe ceder ante los derechos que poseen los trabajadores como "seres humanos", por cuanto la seguridad en una planta industrial de estas características es prioritaria y es obligación del empleador velar por su efectivo cumplimiento porque en tal caso se pone en riesgo la vida de las personas. No podemos pasar por alto



que el eje del ordenamiento jurídico es el "hombre", siendo este sujeto de preferente tutela judicial.

Finalmente, destaco que en las misivas de intimación, previo al cese (fs. 44/46), la empleadora no indicó el "apercibimiento" de despido, sino que el mismo fue muy genérico, al expresar que se los intimaba o emplazaba solo "bajo apercibimiento de lo que se estime corresponder legalmente".

Por lo expuesto, concluyo que el despido de los actores ha sido arbitrario e improcedente, debiéndoselo calificar como incausado.

III.- Rubros Pretendidos:

a) Liquidación final -base de cálculo: Teniendo en cuenta la Planilla de liquidación practicada en el escrito de demanda que luce a fs. 32 vta./33, observo que la pretensión de cada actor comprende liquidación final por despido incausado, indemnización art. 2 ley 25.323 e indemnización art. 45 ley 25.345; y además observo que el Sr. Acuña Marcelo reclama la Indemnización del Art. 1 de la ley 25323, la que resulta totalmente improcedente, porque no hay un problema ni reclamo sobre registración laboral.

Corresponde señalar que no reclaman diferencias salariales, por lo cual a fin de efectuar el cálculo pretendido, partiré de los recibos de haberes firmados y reconocidos por el trabajador, de conformidad con lo dispuesto por el art. 138 de la L.C.T., por cuanto son el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste, pues es la prueba por excelencia de tal extremo.

Asimismo, pondero al efecto el dictamen pericial contable que luce a fs. 764/768, el que no ha sido impugnado por las partes. Sin perjuicio de ello, difiero de la base de cálculo que toma el perito, ya que hay rubros no remunerativos que no son habituales, y la suscripta toma como base de cálculo la mejor remuneración normal y habitual, incluyendo aquellos rubros que eran considerados no remunerativos con la ley 24700, Art. 103 bis inc. "b y c", pero que luego fueron derogados por la Ley 26.341, que le otorgó carácter remunerativos, concretamente me refiero a los vales alimenticios y ticket canastas, y que muchas empresas individualizan bajo el concepto "viandas".

En sustento de ello, debo agregar además que, de conformidad al criterio esbozado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.", (previo al dictado de la reforma que derogo



los incisos citados) corresponde incluir los rubros llamados "no remunerativos" cuando estos reúnen el carácter de normales y habituales. En tal precedente, el Alto Tribunal consagró: "...la pauta salarial que debe considerarse como la base de cálculo de la indemnización por despido arbitrario, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación, como es el salario y éste no es otro que la contraprestación que recibe el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (art. 103 de la LCT). La regla señala la existencia de una presunción de carácter remunerativo a todo pago por el trabajo recibido, en el marco del contrato de trabajo y por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, salvo las excepciones que por existir causa distinta surjan de la ley. Tal como lo señala doctrina especializada en materia de Derecho del Trabajo, ello no significa que el legislador puede crear categorías no remunerativas con sólo hacer referencia a ellas y atribuirle sin más tal categoría sin que se pueda examinar la razonabilidad o incluso la coherencia de tales excepciones; lo contrario significaría atribuir a la ley una capacidad desmedida de reglamentación de la garantía constitucional referida a la retribución justa a que se refiere el artículo 14 bis de la CN".

La Corte, dijo que "esa finalidad no se cumple fijando conceptos no remunerativos, razón por la cual el legislador debe garantizar un salario justo que integre la masa de lo que después será la base para calcular la protección contra el despido arbitrario. Que, ciertamente, la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso más comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y si bien esto último, a su vez, puede entenderse inmerso, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general, es notorio que los avances internacionales en el terreno laboral, principalmente provenientes del ámbito de la OIT, resultaron – tanto en la faz sustancial de los derechos cuanto en la creación de regímenes internacionales de control– pioneros y modelos para el aludido desarrollo general de los derechos de



la persona en el plano universal (v. esp. el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919)".

Por otro lado, también corresponde mencionar el art. 1 del Convenio N° 95 de la OIT, y las observaciones dirigidas a nuestro país por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios, al decir que "la noción de remuneración que ha sido enunciada en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1° del Convenio n ° 95 sobre la protección del salario". En efecto, a propósito del Convenio n ° 95, dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis de la LCT, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del "Estudio general sobre protección del salario", de 2003, en cuanto a que el art. 1° del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio". Agregando además que, "como lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de 'desalarización' practicadas en algunos países, las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe" (Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, 2008. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, artículos 19, 22 y 35 de la Constitución).

En el caso de marras, encuentro habitual el rubro "viandas", (que conforme se expresó más arriba, deben incluir en la remuneración por la modificación al Art 103 bis de LCT), no así el "adicional o aumento no remunerativo", que se liquidó bajo el concepto "No rem. Expte 1-507549/12", ya que solo lo percibieron los últimos dos meses.

De ésta manera, de conformidad con lo normado por el art. 38 de la ley 921, los datos que surgen de la pericial citada y lo dispuesto por el art. 40 de la ley 921, a continuación practicaré la liquidación que corresponde a cada actor por separado.



1) ACUÑA MARCELO ENRIQUE:

Considerando que la fecha de cese se produjo el 25/03/2014, y que el Sr. Acuña ingreso en fecha 01/11/2011; tomando como mejor remuneración normal y habitual la suma de \$ 8.250,13- que se corresponde con los haberes de Febrero de 2.014 (fs. 97/98), la acción de Acuña, prospera por los siguientes conceptos e importes: Indemnización por despido, \$ 24.750,39; Preaviso, \$ 8.250,13; SAC s/ preaviso, \$ 687,51; Integración mes de despido, \$ 1.375.-; Vacaciones prop./2.014 (reclama 3 días), \$ 990; SAC s/ vacaciones, \$ 82,50; Indemnización art. 2, ley 25.323, \$ 17.157,76. TOTAL: \$ 53.293,29.

En cuanto a la indemnización que prevé el art. 80 de la LCT, modificado por el art. 45 de la ley 25.345, corresponde su rechazo, siguiendo el criterio del Tribunal de Alzada in re "RAVIOLA", por cuanto el trabajador no cumplió con intimar a la entrega del Certificado de Trabajo y Certificación de Servicios y remuneraciones, una vez vencido los treinta días de cesada la relación laboral (fecha de cese 25/03/2.014) ya que la intimación cursada con fecha posterior, si bien se encuentra enviada el 29/04/2014, del tenor de la misma se desprende que NO intimó a la entrega de la documentación citada, sino tan solo al pago de la Indemnización por despido, e indemnización del Art. 2 de la Ley 25323.

2) FUENTE JORGE:

Considerando que la fecha de cese se produjo el 25/03/2014, y que el Sr. Fuentes ingreso en fecha 30/11/2006; tomando como mejor remuneración normal y habitual la suma de \$ 8.713,97 que se corresponde con los haberes de Febrero del 2014 (fs. 99), la acción de Fuentes prospera por los siguientes conceptos e importes: Indemnización por despido, \$ 69.711,76; Preaviso, \$ 17.427,94; SAC s/ preaviso, \$ 1.452,33; Integración mes de despido, \$ 1.452,33; Vacaciones prop./2.014 (reclama 3 días), \$ 1.045,67; SAC s/ vacaciones, \$ 87,13; Indemnización art. 2, ley 25.323, \$ 44.296,01. TOTAL: \$ 135.473,17.

En cuanto a la indemnización que prevé el art. 80 de la LCT, modificado por el art. 45 de la ley 25.345, corresponde su rechazo, siguiendo el criterio del Tribunal de Alzada in re "RAVIOLA", por cuanto el trabajador no cumplió con enviar la intimación una vez vencido los treinta días de cesada la relación laboral (fecha de cese 25/03/2014), ya que la intimación cursada es de fecha



24/04/2014, (fs. 53.) y además en la misma no intima a la entrega del Certificado de Servicios y remuneraciones, sino tan solo al pago de la Indemnización por despido e indemnización del Art 2 de la Ley 25323.

IV.- Monto admitido e Intereses.

Por todo lo expresado, concluyo que la presente demanda prospera por los siguientes importes: **1)** Para el Sr. **ACUÑA MARCELO ENRIQUE** por la suma de pesos CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES CON VEINTINUEVE CENTAVOS (\$53.293,29); y **2)** Para el Sr. **FUENTE JORGE** por la suma de pesos CIENTO TREINTA CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES CON DIECISIETE CENTAVOS (\$ 135.473,17); en concepto de los rubros detallados en los considerandos de la presente.

A cada uno de los montos precedentemente establecidos, desde que son debidos y hasta su efectivo pago se le deberá aplicar la tasa de interés activa mensual para operaciones de descuentos del Banco de la Provincia del Neuquén, conforme criterio sentada por la Excm. Cámara de Apelaciones de esta ciudad, en autos Baidanoff Juan Alberto c/ Prosegur S.A. s/ Cobro de Haberes" (Expte Nro. 229 F 36 Año 2.008).

V.- Costas.

Las costas, de acuerdo a la forma en la que se resuelve, deberán ser soportadas por la demandada vencido, de conformidad con lo dispuesto por el art. 17 de la ley 921 y art. 68 del C.P.C. y C., de aplicación supletoria en base a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

Por todo ello, **FALLO: 1*)** Hacer lugar a la demanda interpuesta, condenando a la empresa PETROLERA ARGENTINA S.A., a que dentro del plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, proceda a abonar a cada actor, la suma de pesos que le corresponde en concepto de los rubros detallados en el apartado III, con más los intereses dispuestos en el apartado IV, todo ello de los considerandos. **2*)** Imponer las costas en la forma y por los fundamentos expresados en el apartado V de los considerandos. **3*)** Teniendo en cuenta el criterio del tribunal de alzada en autos "LIZAMA ANSELMO ANIBAL CONTRA SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBRO DE HABERES" (Expte. 3ro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 T°II Año 2013, y la modificación introducida a la ley 1594 por la ley 2933, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

en cuenta el capital más los intereses devengados. **REGÍSTRESE
Y NOTIFIQUESE.**