TOMO: XCVII **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2963

FOLIO: 013/017

Prot. Elec.A.201 145 **S.221.-**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los diez de agosto de 2022, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **"MUÑIZ, LUIS ALBERTO C/ E.S.E. S.R.L. Y OTRA S/ DEMANDA LABORAL" Expte. N°** 13124 del año 2011 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de la ciudad de Pico Truncado que ingresaran en esta instancia bajo el N° 6805/16. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Griselda Isabel Bard, Jorge Omar Alonso y Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:**¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:**¿Qué pronunciamiento se debe dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dra. Griselda Bard dijo:

I.- A fs. 1/149, los Dres. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en representación de Luis Alberto Muñiz, deducen demanda por cobro de pesos contra las empresas ESE SRL (Emprendimientos Servicio Energía SRL) y Centrales Térmicas Patagónicas SA por la suma de $ 547.905,12, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse más intereses; en concepto de diferencias salariales desde diciembre 2008 a julio 2010 (según CCT 36/75), diferencias en la liquidación final, preaviso, integración mes de despido,

integración por antigüedad, SAC sobre dichos rubros, indemnización especial art. 52 Ley 23.551, art. 2 Ley 25.323, art. 80 LCT y entrega de la certificación de servicios y remuneraciones. Refieren que el actor comenzó su relación laboral con Centrales Térmicas Patagónicas SA, el 26 de noviembre de 1979 en la planta de la empresa en Pico Truncado. Agregan que en el año 1997 pasó a depender de la sociedad ESE SRL por haberse subcontratado sus servicios, cumpliendo diferentes tareas durante los años de trabajo. Sostienen que debe abonarse por categoría 13 más los adicionales del CCT 36/75 (art. 33). Refieren que Muñiz fue elegido Secretario Gremial de la Seccional del Sindicato Luz y Fuerza de Pico Truncado en noviembre de 2008; por lo que el accionante se encontraba bajo el régimen de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551. Exponen que se realizaron reclamos laborales por parte de los empleados de la planta y ante la falta de respuesta en el reclamo el actor remite telegrama a ESE SRL y a Centrales Térmicas Patagónicas SA, intimando al pago de diferencias salariales desde enero 2008 conforme básico correspondiente a la función que desarrollaba, adicionales de acuerdo al CCT N° 36/75, bajo apercibimiento de considerarse despedido, también intimó a la entrega de las constancias de aportes previsionales, bajo apercibimiento de radicar la denuncia ante la AFIP. Ello dió comienzo a un intercambio epistolar y finalmente se dió por despedido e inició la acción judicial, solicitando la condena solidaria de las demandadas. Practica liquidación, ofrece prueba y funda en derecho.-

II.- A fs. 163 se celebró la audiencia de conciliación con resultado negativo y los Dres. Norberto Miguel Castelo y Víctor Vicente Martensen, en su carácter de apoderados de Emprendimientos Servicio Energía SRL, contestaron la demanda a fs. 158/162vta. En su responde niegan los hechos,

desconocen la documentación y dan su versión de la situación. Refieren que ESE SRL, es una empresa conformada por trabajadores, incluido el actor, que se formó luego de un procedimiento de crisis y para mantener las fuentes de trabajo y no posee encuadre convencional en ningún CCT de Luz y Fuerza. Aclara que Emprendimientos Servicio Energía SRL fue formada por los trabajadores quienes cumplían un doble rol de socios y empleados; y que en ningún momento el actor reclamó diferencias, así como también señalan que casi todos los ingresos de la firma eran para el pago de salarios que estuvieron siempre dentro de las escalas legales y nunca recibieron reclamo por ello. Invocan mala fe del actor, afirman que la liquidación y certificación entregadas por la firma al actor, se ajustan a lo que corresponde. Fundan en derecho, ofrecen prueba y hacen reserva del caso federal.

III.- A fs. 248/254, el Dr. Víctor M. Martensen, comparece como gestor procesal de la firma Centrales Térmicas Patagónicas SA, y contesta la demanda. Niega los hechos, desconoce la documentación, y refiere que la actividad de Centrales Térmicas consiste en prestar el servicio público de electricidad, por lo que no puede invocarse la aplicación del CCT N° 36/75, por encontrarse excluida por el tipo se servicio, lo que además fue convenido por las partes. Afirma que no se trata de un supuesto de solidaridad laboral, como tampoco existió una situación de injuria justificante del despido. Solicita que eventualmente se descuenten los montos abonados al actor; desconoció la representación sindical. Funda en derecho y ofrece prueba.-

IV.- A fs. 260/261 se abre la causa a prueba, producida la cual a fs. 608/619, se dicta la sentencia de primera instancia, que hace lugar parcialmente a la demanda contra Emprendimiento Servicio y Energía SRL y Centrales Térmicas Patagónicas SA y condena al pago de la indemnización por

Antigüedad, preaviso, SAC s/Preaviso, indemnización art. 80 LCT, indemnización art. 2 Ley 25.323, e indemnización agravada del art. 52 Ley 23.551; desestima las diferencias salariales y BAE 2009 y 2010; condena a la entrega del certificado de aportes (art. 80 LCT); condena en costas a la actora en un 20% y a las demandadas en un 80% y difiere la regulación de honorarios.

V.- La sentencia fue apelada por el actor y la demandada ESE SRL. Los recursos de apelación fueron concedidos libremente y con efecto suspensivo a fs. 633 y 642. La causa llegó a la Cámara de Apelaciones donde se dictó sentencia a fs. 692/702 y posteriormente fue en casación al Tribunal Superior de Justicia que dicta la nulidad de dicho pronunciamiento ordenando el dictado de un nuevo fallo.-

Antes de ingresar al desarrollo de los agravios propuestos habré de estar a lo expuesto por parte del Tribunal Superior de Justicia en la sentencia dictada. Al respecto el fundamento para nulificar el fallo consiste en que se habían tratado los agravios de la parte demandada siendo que el recurso había sido deducido en forma extemporánea (conf. arts. 37, 39 y ccs. de la ley 1444). Esta decisión sella la suerte del recurso interpuesto por la demandada debiendo revocarse la providencia de fs. 642 y la resolución de fs. 654 en cuanto la mantiene, por haberse deducido el recurso en forma extemporánea (art. 90 ley 1444).-

VI.- Resta tratar los agravios propuestos por la parte actora. Al fundar su recurso la actora se agravia por que se desestimó el rubro por diferencias salariales, adicionales, bonificaciones y la bonificación anual por eficiencia (BAE) por los años 2009/2010 de conformidad con lo establecido en el CCT 36/75. Argumenta que el actor ingresó a laborar en el año 1979 como tablerista pero desde el año 1982 se desempeñó

como supervisor de turno. Refiere que ello se acreditó por la propia documentación emanada de ESE SRL de fs. 73 y del informe de AFIP de fs. 512 que al darle el alta laboral lo hace en esa categoría pero siempre se le liquidó el sueldo como operador. Agrega que en algunos recibos como los de fs. 7 y 25 se consignaba supervisor de turno pero se liquidaba como operador. Refiere que nunca formó parte de la sociedad demandada como pretenden las demandadas, como así que la relación laboral siempre estuvo bajo la regulación del CCT 36/75. Argumenta que por esos fundamentos el punto 2 del fallo recurrido carece de fundamentación y arriba a una conclusión arbitraria. Se agravia seguidamente por el plazo otorgado para la entrega del certificado normado por el art. 80 de la LCT y por la imposición de costas, hace reserva del caso federal.-

Habiendo quedado fuera de discusión los ítems propuestos a recurso por la demandada, habrá de analizar si Luis Alberto Muñiz se desempeñó como supervisor de turno. Al respecto tengo en cuenta que si bien el trabajador lo invocó en su escrito de demanda y fue negado por las demandadas, al acompañarse los recibos de haberes de fs. 7 y ss. en muchos de ellos el actor figura como supervisor de turno, en tanto que en otros se menciona operador; también tengo en cuenta la documentación emanada por la propia empleadora a fs. 72 en que Eduardo Soto en representación de ESE SRL extiende un certificado de trabajo dejando constancia que Muñiz era supervisor de turno. La propia empleadora realiza el trámite ante AFIP dando cuenta de la categoría que revestía el trabajador y el convenio colectivo aplicable (fs. 512). Se hizo efectivo el apercibimiento por falta de entrega de documentación por parte de las demandadas y se tuvo por confesa a Centrales Térmicas lo que da cuenta la certificación actuarial de fs. 590. A su turno en su

declaración testimonial Jorge Luciano Avalos (fs.332) y Jorge Alberto Bravo (fs. 415) mencionan claramente que el actor era jefe de turno, explicando las tareas propias del puesto laboral. Estas medidas probatorias resultan ser concordantes y coincidentes en cuanto a que asiste razón al recurrente, de que se desempeñó como jefe de turno lo que además se complementa con la interpretación que impone la normativa en la materia. La circunstancia de que se contemple en la liquidación estas diferencias salariales conlleva a demás que se liquiden las bonificaciones de convenio como solicita el recurrente ya que claramente por el convenio colectivo que rige la actividad de los trabajadores éstos son acreedores de diversos items o adicionales de convenio en consonancia con el trabajo real que se realiza. Entiendo la procedencia de este agravio debiendo liquidarse oportunamente las liquidaciones existentes por el período requerido (2009/2010) (CCT 36/75, arts. 14 bis C.N., 66 y ccs. LCT).-

Con relación a la forma de condena de la entrega del certificado de trabajo, se observa que la Jueza de grado otorga diez días para el cumplimiento de las condenas dinerarias, en tanto que otorga 30 días para la entrega del certificado. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde dicha oportunidad y demás contingencias procesales que han rodeado el presente trámite, entiendo ajustado a derecho que la entrega del certificado de trabajo contemplado en el art. 80 de la Ley de contrato de trabajo sea realizado en el término de diez días al igual que las demás condenas a cumplir por parte de las demandadas.-

Por último se agravia la parte actora en tanto se le impuso un 20% de las costas. Se enseña que "*...costas son los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso y, en principio, dentro de él, como son las tasas judiciales, los*

honorarios de los abogados, procuradores y peritos, las erogaciones derivadas de la prueba, etcétera." (Palacio, Lino E.-Alvarado Velloso Adolfo, Cód. Proc. Civ. y Com. coment. y conc. Ed. Rubinzal Culzoni, T. 3, pag. 78). Por su parte la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a refutarla para el reconocimiento de su derecho. El principio de la imposición de costas como criterio general es la objetividad de la derrota. Siguiendo estas pautas, el código adjetivo en su art. 68 plasma este criterio de imponer las costas a la parte que a la cual el resultado del juicio no le fue favorable. En el particular, a poco que se observe, el actor debió promover una acción judicial para el reconocimiento de sus derechos, y en especial en el ámbito del derecho del trabajo, basta con que se admitan algunos aspectos del reclamo para las costas sean soportadas por la empleadora. En este sentido que es reiterado en esta Cámara de Apelaciones habré de decidir la admisión de este agravio debiendo imponerse las costas a las demandadas por resultar vencidas.-

En otro orden, con relación a las costas en esta instancia habiendo quedado incontestados los agravios por falta de representación de la demandada debe eximirse de imposición (arts. 68, 71 y ccs. CPCC).-

Por estas razones entiendo que la sentencia es parcialmente justa y debe modificarse, revocando el punto 2 del fallo debiendo admitirse las diferencias salariales y las bonificaciones de convenio, otorgando un plazo de diez días para la entrega del certificado del art. 80 de la LCT y revocando el punto 4 imponiendo las costas a las demandadas en primera instancia debiendo confirmarse en lo restante que no ha sido motivo de agravio y así lo propongo al Acuerdo. Sin imposición de costas por no haber quedado incontestados

contestados los agravios (art. 68 CPCC).-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Alonso dijo:

VII.- Que del examen de la causa y los antecedentes acompañados entiendo que debe considerare extemporáneo el recurso de da demandada como señala el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en el fallo correspondiente y en otro orden comparto los argumentos de la jueza preopinante en cuanto a la procedencia de las diferencias salariales y a la posibilidad del pago de diferentes adicionales que obedece a la propia idiosincrasia de la actividad; concuerdo con el plazo para entrega del certificado de trabajo y la forma de imposición de costas. Coincido con el voto que antecede y adhiero al mismo.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VIII.- En función de lo expresado al responder a la anterior cuestión propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: 1°)Declarar extemporáneo el recurso deducido por la demandada (art. 90 ley 1444). 2°) Admitir los agravios de la parte actora y revocar el punto 2 del fallo en cuanto a la procedencia del cobro de las diferencias salariales y adicionales de convenio por los años 2009/2010. 3°) Modificar el plazo para la entrega del certificado del art. 80 de la LCT debiendo serlo en 10 días. 4°) Admitir el agravio sobre imposición de costas en primera instancia debiendo revocarse el punto 4 del fallo siendo la totalidad de las costas a las demandadas y sin costas en esta instancia (art. 68 del CPCC). 5°)Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado. 6°) Tener presente la reserva del caso federal. 7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Alonso dijo:

IX.- Que por considerar justa la propuesta adhiero al voto que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia

Caleta Olivia, 10 de agosto de dos mil veintidos

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Declarar extemporáneo el recurso deducido por la demandada (art. 90 ley 1444).-

2°) Admitir los agravios de la parte actora y revocar el punto 2 del fallo en cuanto a la procedencia del cobro de las diferencias salariales y adicionales de convenio por los años 2009/2010.-

3°) Modificar el plazo para la entrega del certificado del art. 80 de la LCT debiendo serlo en 10 días.-

4°) Admitir el agravio sobre imposición de costas en primera instancia debiendo revocarse el punto 4 del fallo siendo la totalidad de las costas a las demandadas y sin costas en esta instancia (art. 68 del CPCC).-

5°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado.-

6°) Tener presente la reserva del caso federal.-

7°) Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Albarrán no suscribe la presente por no existir disidencia entre los primeros votantes.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara

JORGE O. ALONSO
Juez de Cámara subrogante

Ante mi:

CAROLINA LIMA
Secretaria de Cámara