En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., G. E. c/ C. C. SA s/ DEMANDA LABORAL"**, **expte. nro. 70/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 2807/04), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1234), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1152/1177vta. y su aclaratoria 1184/1186? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo de primera instancia y los recursos interpuestos.

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, condenó a C. C. S.A. a pagar al Sr. G. E. G. los siguientes rubros: diferencias salariales, indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva del preaviso omitido, sueldo anual complementario sobre preaviso, indemnización por vacaciones no pagadas, sueldo anual complementario

sobre indemnización por vacaciones proporcionales; duplicación de la indemnización –artículo 16 de la ley 25661-, sueldo anual complementario sobre diferencias salariales; todo con más intereses calculados a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para su operaciones de descuentos comerciales –aclaratoria fs. 1184/1186-. Asimismo, determinó que la liquidación de los mismos se practique en la etapa de ejecución de sentencia, impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales.

La sentencia fue apelada por la demandada a fs. 1178 y por la parte actora a fs. 1180; los recursos fueron concedidos a fs. 1183 y fundados a fs. 1188/1202 y 1209/1217, respectivamente. La actora contestó el memorial de agravios de la contraparte a fs. 1218/1226.

2. Los agravios.

2.a. Los de la parte demandada.

C. C. S.A. se agravia, en primer lugar, por la inclusión de las tareas del trabajador dentro de las previsiones del CCT 563 "E". Sostiene que se desempeñó como encargado y a fin de corroborar su afirmación invoca el contrato individual de trabajo firmado y reconocido por el trabajador, las contestaciones a las posiciones 3, 4 y 5, los testimonios coincidentes de los Sres. D., M., Q., A., R., S. y N. Destaca que se probó la realización concreta de las atribuciones y funciones inherentes a la dirección y supervisión propias de la tarea de encargado.

El segundo agravio se vincula con la suspensión; considera el recurrente que se acreditó la falta laboral imputada, la negativa del trabajador a

notificarse de la medida disciplinaria y que la carta documento -medio de comunicación adoptado- fue enviada el mismo día que se dispuso la suspensión y además es razonable –1 día-. Afirma, en consecuencia, que conforme las reglas de la sana crítica racional corresponde tener por acreditada la justa causa de suspensión.

El último agravio se vincula con el despido indirecto. El demandado comienza señalando la contradicción implícita en el fallo puesto que, por un lado, no pueden prosperar las diferencias salariales –que implican excluir al actor de la categoría jerárquica y, por otro, el despido indirecto fundado en la adjudicación de tareas de menor categoría. Posteriormente, señaló las pruebas que a su entender acreditan la inexistencia de abuso en el traslado del actor a otro destino.

Subsidiariamente, invoca, una vez más la contradicción existente en el fallo, a la que ya me he referido, e insiste en el resultado absurdo al que conduce. Pide, en consecuencia, la revocación del fallo.

2.b. Los de la parte actora.

La parte actora, en primer lugar, sostiene la sentencia; luego se agravia por el rechazo de las horas extras y la falta de proyección en la resolución de lo dispuesto en los considerandos respecto de la suspensión decretada.

Respecto del primer punto señala que las testigos M. S., S. B. R. y D. M. A. corroboran las características salientes del régimen laboral descrito al promover la demanda. Agrega, además, que en el marco de tales declaraciones debe ser valorada la conducta de

la demandada que no acompañó –a pesar de haber sido intimada- las fichas horarias y los libros de guardia cuya existencia fue corroborada por los testigos. Manifiesta que dicha documentación contenía la información exacta respecto al horario de los empleados y que la empleadora mediante infundadas excusas se negó a acompañar la mentada documental.

El segundo agravio versa, exclusivamente, sobre la omisión en la parte resolutiva, solicitando el recurrente que los fundamentos dados por la jueza imponen como consecuencia la restitución salarial del día descontado y la eliminación de la medida dispuesta en el legajo.

Hace reserva del caso federal y pide se revoque la decisión respecto a las horas extras, en consecuencia, se ordene el acogimiento del rubro y se subsane la omisión reseñada.

3. Tratamiento de los agravios.

3.a. Los de la parte demandada.

El contenido de los agravios determina que su tratamiento comience por los correspondientes a lo de la parte demandada.

El primer agravio, como ya he dicho, se vincula con la inclusión del actor dentro de las previsiones del Convenio Colectivo de Trabajo –563/03 "E"-.

La jueza ha considerado que la "función de encargado detentada por el actor no guarda los caracteres de dirección necesarios para considerar al mismo como personal excluido a tenor de lo dispuesto por el art. 7" –fs. 1165-, la decisión ha sido fundada, exclusivamente, en los dichos del testigo H. D. Ahora bien, la apreciación de la prueba en su conjunto

conduce a un resultado diametralmente opuesto y sabido es que una pauta esencial que emana del sistema de sana crítica racional (art. 377 del CPCCCh), es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida. En autos, además del citado, han prestado declaración otros seis testigos y todos se han referido al tipo de tareas que desempeñaba el actor; de modo tal que la evaluación aislada de un testigo ha privado a la magistrada de la visión de lo importante y no conduce a un resultado ajustado a las reglas de la sana crítica.

Las razones dadas obligan a la revisión de este aspecto del fallo. Previo a toda consideración, señalo que, a pesar de lo extenso del fallo, no existe una concreta referencia al concepto de tareas de dirección y/o supervisión que es el presupuesto de exclusión del convenio, conforme a lo ya dicho. Digo, sucintamente, que éstas son las que se corresponden con las funciones de contralor de la labor de otros empleados del establecimiento y con la posibilidad de impartir instrucciones, lo cual habla a las claras del ejercicio de facultades o poderes inherentes al rol de empleador o jefe.

Los testimonios de P. L. M. –fs. 969/970-, D. M. A. -fs.1049 y vta.- y S. B. R. –fs. 1052/1053- coinciden en que el actor impartía órdenes, hacía pedidos, atendía a proveedores, asistía a las distintas Salas de la ciudad cuando lo requerían ante algún problema, hacía los diagramas de franco de las mozas. Es decir, desempeñaba tareas que se corresponden con las de dirección y/o supervisión definidas precedentemente.

Asimismo, el contrato de trabajo obrante a fs. 362/365, en su cláusula segunda califica la función a desempeñar como de supervisión y/o dirección. Amén de ello, la documental obrante a fs. 427/430 da cuenta de la efectiva realización de tareas de supervisión del personal.

Por lo demás, lo expuesto ha sido afirmado por el propio actor al promover la demanda. Así, se refirió "a su estratégica e importantísima función de Encargado Gastronómico" –fs. 343- para luego señalar que el traslado a Rada Tilly significó que debía, en los hechos, llevar a cabo tareas de inferior jerarquía que no se adecuaban a las que resultaban inherentes a su función de supervisión (el párrafo que he citado fue destacado mediante el uso de caracteres especiales a fs. 343 vta.). Sin dudas, la afirmación es crucial en orden a la cuestión debatida, ya que estamos ante el expreso reconocimiento de concurrencia del supuesto de hecho que la norma prevé como motivo de exclusión de la aplicación del Convenio Colectivo.

Se suman a lo expuesto, las contestaciones a los oficios librados por parte del Sindicato de Trabajadores de Juegos de Azar que obran a fs. 713 y a fs. 808; particularmente esta última en cuanto califica las funciones del Encargado de Gastronomía como de supervisión y dirección y por lo tanto excluidas del Convenio Colectivo de Trabajo.

A las razones sustanciales dadas, se agrega que resulta, de la documentación obrante a fs. 720/807, el cumplimiento de la carga formal que prevé la norma del artículo 7 ya citado: esto es, el deber de comunicación al Sindicato de la nómina de personal excluido. Concretamente la situación del actor como

excluido fue informada a fs. 725, 735, 754, 765, 776, 787 y 799; del mismo modo se informó la situación de otros empleados que cumplían la misma función en otras sedes (verbigracia La Rioja, fs. 723; San Rafael, fs. 726; Santa Rosa, fs. 727; Trelew, fs. 728).

Por lo tanto, considero que se cumplen los presupuestos de fondo y de forma para considerar al actor como personal excluido del ámbito de aplicación de la Convención. En función de lo expuesto, prospera el agravio que se proyecta en el rechazo de las diferencias salariales reclamadas bajo el título "Adicionales de convenio" –punto 3.1.2. de la demanda fs. 335 vta. y 336–, cuya procedencia fue fallada en el punto IV de la sentencia –fs. 1174- y descriptas del modo siguiente: "bonificación por zona, 33.1.3, bonificación por antigüedad, 33.1.4 y presentismo, 33.1.5.

El segundo agravio se vincula con la suspensión y se torna operativo en función del alcance de la impugnación de la contraria. Es decir, frente al pedido expreso de proyectar en la parte resolutiva de la sentencia la decisión consagrada en los considerados: ilegitimidad de la sanción disciplinaria de un día de suspensión impuesta al trabajador.

La empleadora considera que la medida disciplinaria se adoptó fundadamente y que la jueza al analizar su juridicidad no ha ponderado la totalidad de las circunstancias involucradas.

En tal orden de ideas, sostiene que la causal invocada no es vaga, que ha sido oportunamente comunicada y es proporcionada con la falta cometida; por supuesto, tales son los extremos sometidos a revisión.

El primer aspecto nos vincula con la causa descalificada por vaguedad. Sabido es que este déficit impide conocer con exactitud cuál fue el hecho concreto que el empleador imputó a su dependiente y que se le imputa. Entiendo que, en el caso concreto, no se ha configurado porque en la comunicación escrita cursada existe una referencia concreta a la conducta del trabajador, tanto desde el punto de vista temporal como respecto su contenido y a las personas involucradas. Así, se indicó que un día determinado –12 de febrero de 2004-, se hicieron comentarios agraviantes a una P. M. respecto del Sr. Q. Asimismo, se calificó ese proceder como inobservancia al deber de conducta descrito en la cláusula 5° inciso "c" del contrato individual de trabajo, que enmarca en las previsiones del artículo 62 de la LCT; además de ser una derivación razonable del principio basal de buena fe que tiene expresa recepción en el artículo 63 del mismo ordenamiento.

El detalle efectuado con base en las constancias de la causa impide tener por configurado el vicio, ya que demuestra que el trabajador ha conocido los motivos de la sanción disciplinaria. Incluso, el contenido de la respuesta por él cursada corrobora esta afirmación. El hecho en sí mismo no fue negado, sólo niega el tenor de los comentarios y que el Sr. Q. revista una situación superior a la que él detenta –fs. 285-.

En cuanto a la oportunidad, destaco que no está en duda su exigibilidad, claro está que el criterio de apreciación no es matemático, sino que depende de las características de cada situación. En el supuesto de autos han concurrido especiales

circunstancias que autorizan a tener por cumplido el recaudo de contemporaneidad. El hecho acaeció el día 12 de febrero de 2004; el Sr. G. tomó su licencia anual reglamentaria el día 16 del mismo mes y año; la licencia fue concedida el día 28 de diciembre de 2003. Este último dato neutraliza cualquier posibilidad de vinculación entre el hecho y el otorgamiento de las vacaciones. Además, demuestra que el lapso entre que el empleador tomó conocimiento de la infracción, la evaluó y obró en consecuencia es razonable, puesto que no es posible computar el lapso en que el actor gozó de las vacaciones, ya que la notificación de una sanción disciplinaria en dicha oportunidad implicaba quebrantar el deber de buena fe que impera en la materia, conforme lo expuesto.

Concluyendo, los hechos probados de la causa demuestran que la sanción fue contemporánea, atento a las especiales circunstancias del caso que deben ser apreciadas en forma prudencial y que demuestran que la empleadora no declinó la facultad de reaccionar, no consintió la infracción.

Superado el análisis formal de los presupuestos de la medida disciplinaria aplicada, frente a la concreta impugnación del trabajador corresponde adentrarse en el análisis de su procedencia. En tal orden de ideas señalo que, en esta sede, se acreditó la existencia del hecho generador de la sanción. Los dichos de P. L. M. –fs. 969/970- confirman la existencia del episodio con los alcances reseñados en la comunicación obrante a fs. 388.

Por último, en orden al requisito de proporcionalidad –si bien éste no ha sido impugnado-, debo decir que no se advierte su vulneración dado que

entre la falta y la sanción impuesta existe una adecuada graduación.

Por todo lo expuesto, prospera en definitiva el agravio y se rechaza el pedido de declaración de ilegitimidad de la suspensión y la devolución del día de descuento.

El tercer agravio se vincula con la decisión de tener por configurado un despido indirecto por ejercicio abusivo del “jus variandi”.

El recurrente, entre otros argumentos, sostiene que los traslados son medidas habituales en la actividad que despliega la empleadora, que el propio actor tuvo dos traslados en el transcurso de la relación laboral y que la cláusula octava del contrato individual de trabajo así lo habilita.

En realidad, las consideraciones reseñadas evidencian una mera disconformidad con la resolución adoptada por la jueza de primera instancia que reconoce otros sólidos argumentos no refutados en forma clara y concreta, como lo exige la previsión del artículo 265 del CPCCCh, aplicable por expresa remisión de la ley 69.

Primero, el contexto fáctico en el que fue dispuesto el traslado, puntualmente referenciado en la sentencia a fs. 1170/1171 y vta. En tal orden de ideas es dable señalar que no aparece la decisión adoptada como fruto de una situación de organización empresaria sino de una situación de conflicto con el trabajador. Tal extremo coloca el caso en una categoría sospechosa que requiere examen al amparo de los principios propios del instituto mencionados por la jueza de grado.

Por ello es posible manifestar que

aparece vulnerado el principio de indemnidad. Así, la facultad patronal de disponer el traslado de los trabajadores según las necesidades del negocio tiene como límite el perjuicio moral o material que puede generar el cambio. En el caso, si bien no hay perjuicio material si se ha configurado perjuicio moral porque se ha alterado sustancialmente el contenido de la prestación de tareas correspondiendo, las nuevas, a un cargo de menor jerarquía. La conclusión encuentra sustento en los dichos testimoniales y fundamentalmente en la declaración de D. M. A. –fs. 1049vta.- que ha ilustrado puntualmente sobre la proyección del cambio en el ámbito empresarial.

Lo expuesto avala la confirmación del fallo respecto a la justificación de la denuncia del contrato por parte del trabajador.

La invocación por parte de la demandada de la previsión contenida en la cláusula octava del contrato individual de trabajo suscripto por el trabajador –fs. 364- carece de entidad para fundar una solución distinta.

Sin adentrarme en el análisis de su validez intrínseca, destaco que no corresponde su aplicación al supuesto de autos porque la previsión se refiere a supuestos transitorios y tal nota, la transitoriedad, no concurre en el caso. Repárese que la comunicación fehaciente del cambio –fs. 417- no contiene referencia alguna que permita calificar la decisión como transitoria.

Por lo expuesto, no prospera la mentada defensa y se confirma la existencia de despido indirecto.

3.b. Los de la parte actora.

Ya adelanté que son dos los agravios de la parte actora. El primero vinculado con la falta de resolución de la suspensión y el segundo con la procedencia de las horas extras.

En relación con el primero, ya he señalado que asiste razón al actor por la falta de pronunciamiento expreso en el fallo al respecto. Ahora bien, dada la impugnación concreta del demandado y a su acogimiento, me remito a las consideraciones ya efectuadas.

El segundo se vincula con el rechazo de las horas extras; adelanto que el mismo prosperará. La jueza de grado basó su decisión en la falta de acreditación de las horas extras y tal extremo es impugnado por el recurrente.

Esta pretensión debe ser analizada a la luz de las consideraciones efectuadas en orden a las funciones de dirección y supervisión que efectivamente cumplía el demandado. Ello así no sólo por las implicancias que en orden a la extensión de la jornada laboral tiene tal categorización, sino porque, además, expresamente fue introducida a debate por la demandada a fs. 516vta./517.

Hechas estas aclaraciones, señalo que reiteradamente se ha sostenido que cuando un empleado que ostenta la categoría de jefe de división o equivalente, reclama horas extras y la empleadora resiste la pretensión señalando que no las realizó y en subsidio que no le corresponden por ser personal jerárquico quedando comprendido en la excepción prevista por el art. 3°, inc. a) Ley 11544, corresponde determinar en primer término si éstas se realizaron y, luego, qué funciones cumplía efectivamente el

trabajador para establecer si éstas proceden.

La prueba rendida en autos y valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica me lleva a la convicción de la realización de las horas extras que se reclaman. Son categóricos en tal sentido los Libros de Novedades, que si bien no son de uso obligatorio, han sido referidos por los testigos como de uso diario y se encuentran agregados a la presente causa -Reserva 223/08-. Los registros en ellos efectuados dan cuenta de la presencia del Sr. G. en horarios nocturnos (verbigracia fs. 25, día 19/12/2003, turno de 23 horas a 7 horas en el que se registró un llamado de teléfono del Sr. G. a las Salas a las 23:02 h; una salida a las 23:25 horas con destino a llevar mercadería a una Sala con regreso a las 00:34 h; existe otro registro correspondiente al mismo día, a las 5:27 h; también y entre otros, los registros de fs. 35 en relación con el día 21 de diciembre de 2003; de fs. 65 y 66, en relación con el día 28/12/03; de fs. 69, 71 y 74, en relación con el día 29/12/03 y de fs. 239/240 en relación con el día 29/1/04.

Entiendo que tales atestaciones son las relevantes en orden a la extensión de la jornada de trabajo; la falta de planillas horarias, que se pretende señalar como elemento de convicción, carece de la pretendida entidad que se le atribuye. Ello así porque a fs. 671 se sostuvo, fundadamente, que el actor no marcaba tarjeta horario; no obstante ello, la empresa acompañó el llamado Libro de Novedades, al que ya me he referido.

Determinada la existencia, corresponde entonces analizar el segundo aspecto de la cuestión vinculado a las previsiones legales en la materia. Así,

el decreto 1088/45, art. 4° y el art. 11 de la Ley 11544 disponen que quedan comprendidos en la excepción del art. 3° inc. a) de esa ley, los empleados de dirección y vigilancia a condición de que ejerzan exclusivamente las funciones inherentes al cargo. Es decir, no rige el límite de duración de la jornada de trabajo precisamente por tratarse de puestos jerárquico y el tiempo que excede las horas normales de trabajo no es considerado suplementario y no genera, por tanto, derecho al cobro de recargo.

La mentada excepción encuentra su justificación en la asimilación de aquellos que cumplen funciones gerenciales o directivas con el empleador mismo, a quien representan. Esta circunstancia impide el sometimiento a las mismas condiciones de responsabilidad que importa el cargo que ocupan, y que en el plano retributivo se halla compensada con ingresos comúnmente más abultados que los de aquellos. Esta situación es la que acontece en autos y, en definitiva, ha quedado plasmada en las cláusulas segunda –califica las funciones como de supervisión y dirección- y cuarta –indica que el salario se integra con un adicional por función y por dedicación- del contrato de trabajo –fs. 362-.

Destaco, por último, que de la prueba colectada en autos surge que el actor solo realizó funciones acordes a su calidad de encargado, por lo que la situación encuadra perfectamente en la exclusión del art. 3° inc. a) Ley 11544 para el personal jerárquico al cumplirse el ineludible presupuesto que señala la propia norma: inherencia de las funciones al cargo jerárquico.

Por lo expuesto se rechaza el agravio y,

por los fundamentos dados, se confirma el fallo.

4. Costas y honorarios.

La solución que propongo implica una modificación de lo resuelto en el instancia de grado y determina la aplicación de la previsión del artículo 279 del CPCCCh aplicable al procedimiento laboral por expresa remisión de la ley de fuero. No obstante ello, señalo que en el caso concreto la modificación carece de entidad suficiente para variar la imposición de costas, desde que en los sustancial prospera el reclamo del trabajador. En cuanto a los honorarios la fijación de los mismos en porcentuales no autoriza su revocación.

Por los motivos dados, propongo la confirmación del punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de grado.

En cuanto a las costas de esta instancia, considero, en función de lo ya expuesto y la naturaleza del proceso (laboral), que corresponde la imposición al demandado vencido.

Los honorarios de segunda instancia se determinarán de conformidad con las pautas generales de la ley arancelaria –artículo 6 del decreto-ley 2200, modificado por ley 4335- y por aplicación de la escala prevista por el artículo 14 de ese ordenamiento. Con base en estas premisas se fijan para los letrados tanto de la actora como de la demandada en un 30% de los que le correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1180.

2°) Hacer lugar parcialmente al recurso

de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 1178.

3°) Rechazar el reclamo de diferencias salariales originadas en los adicionales de convenio identificados como bonificación por zona, por antigüedad y presentismo; modificar, en consecuencia, en forma parcial el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1152/1177vta. aclarada a fs. 1184/1186.

4°) Costas de esta instancia al demandado vencido. Regular los honorarios en la forma propuesta.

5°) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por el actor a fs. 1216vta. y 1225vta.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Determina el voto que me precede el ámbito litigioso por el que llega el presente juicio a esta Alzada, el fallo y los recursos interpuestos. La sentencia dictada a fs. 1152/1177vta. y aclaratoria de fs. 1184/1186, por la que procede parcialmente la demanda y condena a la parte demandada C. C. S.A., a pagar a la parte actora G. E. G., en plazo de 10 días, la suma que resulte de la liquidación a practicar por perito contable en ejecución de sentencia, con los alcances que señala. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Los agravios de la parte demandada C. C. S.A. a fs. 1188/1202. El primero, suscitado en razón de su postura de primera instancia, sosteniendo que el actor no estaba incluido en el CCT 563/03 “E”, contra la concepción del fallo en sentido contrario. Oponiendo

la caracterización de su tesis en razón de los previsto en el art. 11 del Dec. 16115/1933, cita de doctrina y circunstancias de los establecimientos, actividades y servicios según lugar de ubicación de los mismos, de la modalidad de la prestación de tareas por la actora y de la prueba rendida. Segundo: Por falta de justificación del fallo de la suspensión de un día impuesta en su oportunidad al dependiente G., considerando el alegante temporánea la notificación con los alcances de la LCT, por mediar, en lo principal, una licencia por vacaciones del empleado. Tercer agravio: Contra la concepción del fallo de considerar ajustado a derecho el distracto adoptado por el dependiente por despido indirecto, cuestionamientos que opone a fs. 1198/1201. Rechaza en consecuencia que el cambio de tareas, de funciones de dirección, le hayan importado un ejercicio abusivo del jus variandi; que el traslado de los dependientes en razón de los distintos establecimientos era modalidad corriente, cotidiana, por las necesidades de la empresa, de carácter "full time" y ello se probó con los testimonios de N., Q. y D. Amplía como pretensión subsidiaria del agravio (punto C., fs. 1201), dada la tesis de la actora, que aún siendo el mismo personal superior, estaba ínsito en sus funciones servir café o bebidas, por ser único personal en el establecimiento ubicado en Rada Tilly y que si se declaran procedentes las diferencias salariales, no puede serlo el despido indirecto y señala los motivos. Sostiene, asimismo, el monto salarial a considerar en caso de confirmarse el ejercicio abusivo en la comisión de tareas.

Agravios de la parte actora (fs. 1209/1217). En la primera parte sostiene la sentencia.

Primer agravio. Horas extras. En cuanto el fallo concluye que no queda acreditado el horario de labor denunciado por la actora. Sostiene que en el escrito de inicio dejó claramente diagramado el régimen de trabajo, que las pruebas fueron numerosas, testimoniales (S. B. R.; D. M. A.; M. S.), fichas horarias y libros de guardia, controles que poseía la demandada. Segundo agravio. Se funda en que el fallo no plasma en el resolutorio la declarada ilegalidad de la suspensión que enuncia en los considerandos. Peticiona se subsane la omisión. Reserva el caso federal.

A fs. 1218/1226, contesta la parte actora el memorial de agravios de la contraparte, reiterando la reserva del caso federal.

La pretensión revocatoria del total de la sentencia por la que se agravia la demandada C. C. S.A., conlleva su tratamiento por el orden que expone a fs. 1188/1202. Primer agravio. Tiene origen en la postura de la parte actora de fs. 332vta., donde reseña su paso por los cargos asignados, a partir del ingreso que lo asigna en el año 1995 (mozo; empleado administrativo de confitería), fue promovido el 1/1/2003, a la categoría de Encargado Gastronómico (Categ.E – Servicio de Producción o Elaboración de la Sección Servicios al Cliente y Accesorios – punto 50.2.1 del C.C.T. 563/2003), en el C. de Río Gallegos y en el mes de julio de 2003, hasta el momento de su despido, comisionado en la misma jerarquía al C. de Comodoro Rivadavia. La demandada niega a fs. 512 que la accionante haya estado encuadrada en el CCT 563/03 “E”, en tanto que hasta el 31/12/2002 ningún empleado se encontraba comprendido en algún CCT, que en efecto, luego de las funciones de mozo pasó a cumplir funciones

administrativas en el sector confitería y al crearse nuevos establecimientos en distintos lugares, G. es ascendido y trasladado a la ciudad de Río Gallegos a partir del 2/1/2003, como "Encargado de confitería", conforme surge de la nota de fs. 467 y a partir del mes de julio de 2003, es trasladado a Comodoro Rivadavia, para prestar idéntica función en el C. local. Al rechazar el encuadramiento invocado, opone que la categorización invocada solo se aplica a personal de la actividad de producción y elaboración –Restaurante, que carecía el C. de esta ciudad-, que conforme con el art. 7 del CCT se encontraba excluido, por encuadrar en personal de dirección o supervisión y ser personal "full-time". Es el marco –asimismo sostiene– del contrato de trabajo conforme a su cláusula segunda que establece que el empleado cumplirá tareas de supervisión y/o dirección. La sentencia alude a esta temática a partir de fs. 1162, última parte, transcurre la cita de actuaciones del proceso y pruebas rendidas, determinantes de los cargos desempeñados por la parte actora como dependiente de la demandada, establece que quedan acreditadas las tareas a fs. 1163vta, últ. párr., y fs. 1164 (atender a proveedores, control de la mercadería y vencimiento, hacer pedido de las mismas y recibirla, pagos, distribuirlas en las salas, controlar y dirigir al personal del sector –vestimenta, horarios y comportamientos- diagramar sus tareas, controlar operaciones relativas al manejo de dinero y movimientos de caja y verificar las necesidades de las salas del c.), que el CCT entra en vigencia a partir del 1/1/2003, hasta que a fs. 1164vta., 2do.párr., considera encuadrado al actor en el CCT 563/03 "E", por las contestaciones del testigo D. (respuestas 45, 47 y

48), que era líder de célula el Sr. Q., que cuando éste no estaba lo reemplazaba el actor G. y la respuesta del mismo Q. que como empleados polivalentes en el turno noche del sector gastronómico a fines del año 2003, estaban los encargados. Analiza el fallo a continuación los contenidos del CCT 563/03, arts. 7, 8, 15, 16, 16.5, 17 y 50 (fs. 1164, al final) y siguiente, sumado –dice– al reconocimiento de testigos y que emerge que la categoría E –que se identifica como la perteneciente al punto 50.2.1, de $1.500 de salario básico-, es coincidente con la percibida por el Sr. G., con lo que concluye que a partir del 1/1/2003, el dependiente G. y ahora actor se encontraba incluido dentro del CCT N° 563/03 "E", art. 50.2.1, con la categoría de Empleado Polivalente líder de célula "E".

Así planteada la cuestión litigiosa, la sentencia tiene en consideración inicialmente para aplicar el CCT 563/03 "E", lo dicho por el testigo H. H. D., en cuanto a que los productos que se venden en el sector gastronómico del C. Central de Comodoro Rivadavia (bebidas y alimentos), se elaboran en el mismo casino y que en el turno noche era reconocido como líder de célula el Sr. Q. y cuando éste no estaba, era reemplazado por G.

Pero tales elementos de hecho considerados por la sentencia para aproximar la categoría del actor al convenio, deja de lado las normas del propio CCT 563/03 "E". Este, que rige en todo el país en las Salas de Juego de la Empresa C. C. S.A., que comprende la administración y explotación de los juegos de azar y actividades y complementarias a la mismas, servicios y accesorios dentro de dichas Salas, solo comprende a las personas cuyas categorías y

puestos de trabajo se encuentren comprendidos en este Convenio Colectivo de Trabajo (actividad regulada).

Las notas determinantes surgen entonces de su normativa y adviértase que es el propio gremio del ramo que representa a los trabajadores y ejerce su defensa (puntos 1.3.2), el que informa en sentido contrario. Si se advierte el poder de dirección o supervisión en Q. y G. que lo suplanta, la consulta pasa por si se encuentran designados como "Líder" en cada caso dentro del convenio, o en virtud del mismo convenio se encuentran excluidos por la actividad que realizan (art. 7).

Todos estos extremos resultan exactamente explicitados por los informes del Sindicato de Trabajadores de Juegos de Azar. A fs. 713: - El personal de dirección y supervisión se encuentra excluido del CCT 563/03 "E", según lo dispuesto en el art. 7 – La situación de revista "Encargado de confitería" o "Encargado de gastronomía", no está contemplada en el CCT 563/03 "E" - El empleado polivalente líder de célula, está encuadrado en la Categoría artículo 50, ap. 50.1.1. o apartado 50.2.1., según se trate del sector en que esté afectado, a la confitería o a la gastronomía – Sí, la empresa efectuó la comunicación prevista en el último apartado del art. 7 CCT con relación al Sr. G. E. G.

El segundo informe del Sindicato aludido de fs. 808: - La categoría "Encargado de Gastronomía" y el personal en ella encuadrado, por su función de supervisión y dirección, está excluida del CCT y aplicación del art. 7 de la norma convencional citada, por lo que la misma no se corresponde a la Categoría "E" del artículo 50°, apartado 50.2.1. – Las funciones

que debe cumplir un empleado encuadrado en la Categoría "E" de la Sección Servicios Accesorios al cliente, art. 50° ap. 50.2.1. (Servicio de Producción y Elaboración), dada la polifuncionalidad que caracteriza a las relaciones laborales alcanzadas por el CCT, son todas aquéllas que le asigne el empleador vinculadas o atinentes a la prestación del servicio de gastronomía o de elaboración de comidas.

El análisis realizado por el fallo de lo señalado con la documentación de fs. 713/810 y el contexto del Convenio, le habría permitido advertir que tampoco Q. se encontraba comprendido en el CCT 563/03 "E", probado por los informes periódicos suministrados al ente gremial –art.7 cit., última parte– respecto a todas las casas de juego de la Empresa. Adviértase v.gr., la planilla de fs. 722, la figuración de L. E. Q., precisamente con la función de "Encargado de Gastronomía", la misma que el actor G., elementos que explican las razones del reemplazo entre ambos como encargados de la confitería (D. a fs. 965, al final y vta., 13ra. a 15ta.), como las facultades de impartir órdenes y control de personal, entre otras (testigos M. – fs. 969, preg. 16ta.; Q. – fs. 973, preg. 12da., 16ta, etc.; A., fs. 1050, preg. 7ma.).

Resultan por ello erróneas las asimilaciones receptadas por el fallo, considerar a Q. como Líder de Célula y por extensión identificando al Encargado de Gastronomía, el actor en autos, con la categoría "E", 50.2.1. Ya se mencionó del informe sindical que la función de Encargado de Gastronomía, por sus funciones de dirección y supervisión, está excluida del CCT y que no se corresponde con la categoría "E", art.50°, ap.50.2.1.

Por otra parte corresponde reiterar que dentro del CCT de autos, el cargo de "Empleado Polivalente Líder de Célula A", debía resultar de la designación expresa, exclusiva y de carácter taxativo, contexto del convenio en sus artículos 16, 16.5, 17 y 50.1.

El contrato de trabajo (fs. 431/434), a cuyo respecto ninguna impugnación se formula, conforma asimismo, el cuadro probatorio congruente con la exclusión del art.7 del CCT, pactado para funciones de supervisión y/o dirección dentro del ámbito de su competencia y como Encargado Gastronómico (cláusulas 2da.).

Por lo expuesto, debe hacerse lugar al agravio de la parte demandada y desestimar el criterio de la sentencia por erróneo y conforme el petitorio del punto 3.19 de fs. 1197, desestimar las pretensiones por diferencias salariales demandadas por la parte actora.

Segundo agravio de fs. 1197.

Si como se han examinado las posturas de las partes la injustificación de la sanción por el fallo careció de pronunciamiento decisorio, en tanto mantiene el recurso la actora a tal fin, corresponde el examen por lo que se agravia la contraria.

La sentencia trata la controversia respecto a la sanción a partir de fs. 1165vta., refiere el intercambio epistolar de las partes y dice que emerge que el día 9/3/2004, la empleadora remite al actor una comunicación en la que le impone que habiéndose negado a notificarse personalmente, se le notifica la suspensión por el plazo de un día y tiene por causa haber incurrido el día 12 de febrero de 2004,

en conducta reñida con la moral y buenas costumbres al realizar a una compañera de trabajo –Sra. M. P.– comentarios agraviantes e infundados en perjuicio de su superior L. Q., en violación de la cláusula 5 inc. c. del contrato de trabajo (cita fs. 275, 388/389 y 452); que el operario rechazó la sanción, negando que los comentarios dirigidos a P. se hubieran producido en los términos alegados por la Empresa y que con respecto a la relación de superioridad, Q. en la actualidad ocupa el mismo cargo de Encargado de Turno que el reclamante. Rechaza, asimismo, la sanción por extemporánea, que soslaya el art. 218 LCT. La sentencia considera la sanción extemporánea al decir que la suspensión que es para el día 9 de marzo de 2004, "recién" llega a conocimiento del empleado el día 10 de marzo de 2004 y en resumen, que si bien quedaría acreditado de las testimoniales (cita nombres y preg. puntuales), considera vaga la expresión utilizada y entendiendo que resulta de díceres de uno a otros de los empleados, con lo que declara injustificada la sanción impuesta (fs. 1168/1169).

Las razones de extemporaneidad consideradas por la sentencia, suspensión del día 9/3/04 que se conoce el 10/3/04, no se ajusta a la realidad de lo reconocido, en tanto quedó sin contestación que el actor se negó a notificarse personalmente, denunciado con la intimación de la empleadora por C.D. de fs. 452 y reiterada a fs. 450. Solo contrapone el actor por C.D. (fs. 449) la extemporaneidad por el transcurso de un tiempo que señala de treinta días, pero reconociendo en la misma carta que le fue concedida con posterioridad la licencia por vacaciones y a cuyo transcurso total de

tiempo sin comunicar la falta considera consentida su inexistencia.

Si la falta ocurre 12/2/2004 y el día 16/2/2004 el actor ingresa a su licencia, concedida con anterioridad a la falta aludida, no existe tal consentimiento, por el escaso tiempo transcurrido entre una y otra de las fecha y no corresponder interferir un período de vacaciones con la notificación de la aplicación de sanciones.

En cuanto niega en dicha C.D. de fs. 449 los extremos que fundan la sanción, o por la vaguedad que considera la sentencia, es claro que la comunicación sancionatoria cumple los extremos de definición necesaria cuando señala que comentarios agraviantes se trasmitieron a la empleada P. M. Adviértase la respuesta de esta testigo a fs. 969vta., a la pregunta 42da.: "...sí porque G. me dijo que prestara atención con el dinero que le entregara a Q., ya que supuestamente Q. se los guardaba...", que importaba una grave acusación.

Asimismo, el fallo contabiliza como cuestionada "la relación de superioridad que alega la patronal...", advirtiéndose la comunicación alude por la cláusula 5ta. a conducirse con tacto y cortesía en relación con "...sus compañeros y superiores", con lo que no se desnaturalizan los recaudos sancionatorios, si por pertenecer Q. y G. a la misma categoría resultaban compañeros de trabajo.

Respecto a la graduación de la sanción, el contrato no ha previsto qué tipo de sanciones deben aplicarse según cada falta. Rigen, en consecuencia, los arts. 67 y concords. de la LCT (T.O.), que sólo señalan que las medidas disciplinarias serán proporcionales a

las faltas cometidas. E. señala en su obra ("La Ley de contrato de trabajo y su reforma", pág. 188 y ss. -Ed. Zavalía- año 1976, como el art. 74 excluye las sanciones disciplinarias que modifiquen el contrato de trabajo, solo resultan admisibles las sanciones morales y la suspensión, porque las restantes importan una modificación del contrato de trabajo. Por otra parte expresa el autor, que la sanción de suspensión corresponde a uno de los grupos relativos a la actividad profesional, por lo que si se advierte que la falta cometida es de cierta gravedad y se vincula al desempeño laboral del actor, la elección del tipo se ajusta a derecho y la determinación de un día de suspensión, es mínimo que no puede considerarse desproporcionado (art. 72, Ley 20744 - T.O. Ley 21297, art. 67).

Tercer agravio. El despido indirecto.

Expone el agraviado las conclusiones de la sentencia, que el servicio en el nuevo lugar implicó un cambio de tareas, ya que debía efectuar las de menor categoría (mozo), provocando un detrimento de la calidad o desmejoramiento en desmedro del trabajador.

Sostiene la apelante que no existió abuso de facultades de organización por parte de la empleadora, habiéndose probado con los testimonios de N., Q. y D. que los traslados obedecían a necesidades de la empresa, que en el establecimiento de Rada Tilly funcionaban dos turnos y en uno de ellos, lo hacía el actor como encargado. Sostiene –con cita de doctrina– la facultad privativa de distribuir tareas por parte de la empleadora.

El fallo dice que el 24 de marzo de 2004 el actor se da por despedido por el ejercicio abusivo

del jus variandi y señala a fs. 1172 los requisitos que debe reunir, no alteración sustancial del contrato de trabajo, indemnidad y racionabilidad. No desconoce la usualidad de los traslados –argumento de la demandada– con lo que no son esos los fundamentos dirimentes, sino el cambio de tareas en sí, que de encargado de gastronomía, con empleados bajo su dirección –lavacopas y mozos y control de la mercadería–, el traslado a la localidad de Rada Tilly produjo un notable cambio de tareas, sin personal a cargo, debió encargarse de todas las funciones inherentes al sector servicios y conforme lo señalan los testigos –sigue diciendo el fallo a fs. 1173– debía realizar tareas de mozo, de menor nivel jerárquico y la vez agregadas a las que ya venía cumpliendo (fs. 1173, últ.párrafo/1173vta.).

El propio agraviado expone los recaudos del ius variandi, que el patrono no puede transgredir los principios –entre otros– de los acuerdos individuales. Obsérvese en consecuencia, frente a la conclusión precedente, el flagrante incumplimiento del empleador, cuando por el contrato de trabajo disponía que las funciones de G. serían las de supervisión y/o dirección dentro del ámbito de situación de revista (cláusula 2da. del Contrato de Trabajo a fs. 431). Contrapone la empleadora apelante que por la cláusula octava, transitoriamente y, por necesidades de la empleadora, podía asignar funciones mayores o menores a las que desempeña, con lo que entiende que el traslado y las tareas menores importaban un ajuste al pacto expreso.

En principio, no se compadece con la sana crítica que la asignación de tareas menores pudiera implicar una comprensión con la lejana tarea de

mozo y mozo de confitería que cumpliera G. en sus inicios en la Empresa a partir del 1 de diciembre del año 1995. Posteriormente se le otorgaron ascensos, que trajo aumento de salario y funciones nuevas, administrativas y con motivo de la apertura de nuevos establecimientos, resultó nuevamente ascendido y trasladado –manifiesta la propia demandada a fs. 513vta./514-. En dicho marco y con concertación del contrato de trabajo del 1/1/2003, por el que se asignan funciones de supervisión y dirección al accionante, no es dable entender que las tareas menores importaban compatibilizar un regreso a la categoría que dejara por ascensos ocho años antes. Resulta inadmisible sostener, en consecuencia, un ajuste al pacto expreso, sin aún no demuestra conforme al contrato, una cabal designación de acuerdo al mismo, con franca comunicación del traslado y en cuanto a la variación, las funciones que implicaban. También es el contrato que por su cláusula segunda establecía que los cambios de situación de revista por ascensos u otros motivos, debían serle comunicadas por escrito al empleado, "como así también su carácter definitiva o temporaria". Tardíamente por la invocación del despido indirecto, pretendió dar explicaciones el empleador sobre las circunstancias y razones del destino del actor al C. de Rada Tilly y ahora el caracter temporario, pero su conducta imperativa por la comunicación que en su oportunidad efectuara (fs. 417- Doc. Reserv. N° 2625, de origen), ignoró la exigencia contractual e impuso mediante un memorando al dependiente G. G., que a partir del 16 de marzo de 2004: "Se le comunica que a partir del día martes 16 de marzo de 2004, cumplirá funciones en el horario de 20:30 y hasta el cierre en el Sector

Gastronómico del C. de Rada Tilly – Comodoro Rivadavia, 15 de marzo de 2004" - Fdo. E. A. N. – Gerente C. C. S.A. Comodoro Rivadavia – Chubut.

No puede sostenerse, en consecuencia, que tal orden impartida comporta los extremos de racionabilidad de la medida que se sostiene a fs. 1200vta., debía por escrito las tareas que entendía asignadas para probar la ausencia de arbitrariedad que ahora sostiene, como el carácter temporario o definitivo que importaba el cambio de situación de revista. Ni siquiera se señalaba que cumpliría las funciones de "encargado", como correspondía y era conducta precedente de la empleadora.

Ningún margen dejó la comunicación normalmente sujeta a la "aceptación" del "Notificado". Adviértase en las comunicaciones de cambio de situación de revista de fs. 415 y 416 (reserva aludida), con expresa mención de las razones, funciones a cumplir y para que se manifieste la aceptación del dependiente ("El llamado ius variandi del empleador es una posibilidad solo residual –como las de cualquier contrato– en tanto que emanadas de un negocio bilateral, no son alterables en principio, por actor unilateral de ninguna de las partes. La modificación requiere un nuevo acuerdo –negocio bilateral– entre ambas parte, expreso o tácito" (C.Nac. Apelac. Trabajo, Sala II, 31/12/69 – "D. M. de L. y otros c/ F., S.C.A.", en J.A. 1979-VII-45).

Fluye del memorando de la empleadora la gran desconsideración hacia los intereses del empleado G., importando una modificación sustancial y unilateral ajena al comportamiento patronal precedente y a la previsión contractual, plasmado luego en tareas ajenas

a la categoría funcional que le correspondían al actor. La sentencia analiza largamente las circunstancias del distracto a partir de que el actor intimó ser repuesto a las funciones que le correspondían, que la patronal nada decía sobre el cambio de tareas y que el 24 de marzo de 2004, el actor se considera despedido por causa de la patronal (fs. 1171vta.), ratificando la justicia de la conducta asumida por el dependiente por encontrarse configurado el ejercicio abusivo del cambio de las condiciones laborales (fs. 1174).

Se rechaza, por lo expuesto, el tercer agravio de la parte demandada, con la lógica consideración que se debe a los fines de la liquidación pertinente –punto C. pretensión subsidiaria– en cuanto ha prosperado el relativo a la exclusión del CCT 563/03 "E".

Agravios de la parte actora (fs. 1211/1216).

La sentencia, en cualesquiera de las hipótesis que ha encuadrado la resolución del presente juicio (hasta el 24/3/2002 al 1/1/2003 y a partir de esta fecha con el CCT 563/03 "E"), rechaza reclamación por horas extras, por ausencia de una probatoria justificante.

La recurrente sostiene que hizo un pormenorizado relato del régimen laboral y numerosas pruebas testimoniales, como fichas horarias y libros guardia demuestran su existencia. Transcribe las respuestas de los testigos S., R. y A., sobre la existencia de los libros de guardia, concluyendo que el actor trabajó en horas nocturnas y cierto número de horas extras, pero que con la actitud obstructiva de la demandada –negándose a acompañar la documental

pertinente-, quedó incursa en el art. 388 C.Proc. Invoca, asimismo, los principios del in dubio pro operario. Recrea la prueba rendida acerca de los turnos en las jornadas laborales diarias, que solo había dos turnos, que eran fijos y no rotativos (como los mozos) de los encargados gastronómicos, G. y Q. Destaca las referencias de la testigo Acosta respecto a que se encontraron dos encargados al regresar de G. el actor G. y que muchas veces sucedía que estaban los dos encargados a la noche por el movimiento del C. Agrega, no obstante, que siendo los dos encargados, G. y Q., uno estaba de día y otro de noche y que desde el comienzo manifestó que el actor trabajó hasta diciembre de 2003 en el turno noche, pasando luego a trabajar en el turno mañana-tarde (concordancia con la testimonial de Acosta. Con lo expuesto, las declaraciones testimoniales y la presunción de ley, estima debe hacerse lugar al rubro "3.1.1." – horas extras nocturnas, del CCT. Respecto al período anterior a julio/2003, afirma que corresponde el pago del plus por nocturnidad. Critica la ausencia de tratamiento del fallo de las constancias documentales coincidentes con las testimoniales y reitera el petitorio del "plus por nocturnidad y el acápite 3.1.1. Horas Extras y Horas nocturnas" del escrito de inicio.

También afirmó la actora haber dejado claramente diagramado el régimen de trabajo al promover la acción (fs. 1211vta.), seis días corridos desde los jueves hasta los martes y un día de descanso los miércoles, en cuanto al horario, el nocturno, de ocho horas (21 horas a las 5:00 horas), se fijaron dos turnos diarios no rotativos y a su respecto, el nocturno, se le extendió hasta las 6 de la mañana "en

base a su función" y hasta el 1 de diciembre de 2003, a partir de donde siguió, siempre en horario extendido, desde las 12:00 horas hasta las 21:00 horas, en turno vespertino (contexto de fs. 333/333vta. 1ro. y 2do. párr.).

Es claro que equivoca la sentencia al no considerar probado el horario nocturno de la parte actora reconocido por la propia demandada si en el contrato individual de trabajo se convenía principalmente el desempeño nocturno; como omitir que contaba con la intimación de fs. 543 para que la actora acompañara la documentación de fs. 351vta., que importaba acompañar documentación referida en las testimoniales relativa al cumplimiento de los horarios afirmados; con dicha intimación parcialmente incumplida y, como se señala en el presente acuerdo, las constancias del Libro de Novedades en días 19/12/2003 (folio 25) y 21/12/2003 (folio 35), debe reconocerse que la actora se desempeñaba en los turnos de noche y con exceso de las limitaciones impuestas en el art. 200 LCT.

Pero como asimismo se ha resuelto, procede la defensa interpuesta por demandada, la comprensión del actor en la excepción del art. 3°, inc. a. Ley 11544, en cuanto prevé que el personal en funciones jerárquicas (empleos de dirección y vigilancia), no solo no tienen el límite legal, sino que si superan los horarios previstos, no tienen derecho al cobro de un salario suplementario, ni a los recargos por horario extraordinario (cita doctrina).

La exclusión es concordante con la cláusula 3ra. del Contrato de Trabajo a fs. 431, cuando establece que el empleado tendrá "...dedicación

exclusiva full time, siendo de aplicación en razón de la función, lo dispuesto en el artículo 3 inc.a) de la Ley 11544 y art. 11 inc. a) del Decreto 16115/35.

Se rechaza, por todo lo expuesto, el agravio relativo a las horas extras.

Segundo agravio (fs. 1216).

Si bien respecto a lo transcripto del fallo a fs. 1216, habría correspondido el pronunciamiento específico, la revisión carece de virtualidad por haber prosperado la justificación de la sanción, importando la revocatoria de la concepción jurisdiccional. Se rechaza, por lo tanto, el presente agravio.

Costas. Las costas devienen impuestas a la parte demandada, sin que la modificación parcial de la sentencia justifique alguna modificación del concepto de imposición de costas en materia laboral y atento que la demanda prospera en su aspecto sustancial, el despido injustificado por vía del despido indirecto legítimamente ejercido (art. 246 LCT t.o y doctrina S.T.J.: "O., W. G. c/ O. E. A. S.A." – Expte. N° 12.041-0-1988; "C., M. A. c/ E. R. C. S.A." - Expte. N° 13309-C-1991; "V. T., V. c/ P. E. L. B.", Expte. N° 13.707-V-1992). Se confirman en consecuencia las costas impuestas en primera instancia (art. 59 Ley 69 y art. 68 CPCCCh). La regulación de honorarios al resultar en porcentuales, siguen reflejando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que, asimismo, propicio su confirmación.

Por las razones expuestas para mantener la imposición de las costas, corresponde se impongan, asimismo, en esta Alzada a la parte demandada (art. 59 Ley 69 y art. 68 CPCCCh). Los honorarios de esta

Alzada, que vienen propuestos por mi colega de primer voto, se ajustan a derecho por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado (arts. 6, 7, 9, 14 y concords. Ley 2200 y Ley 4335).

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Voto: De conformidad con las cuestiones planteadas y el sentido de mi voto, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Alonso de Ariet.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 1180.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 1178.

3) Rechazar el reclamo de diferencias salariales originadas en los adicionales de convenio identificados como bonificación por zona, por antigüedad y presentismo; modificar, en consecuencia, en forma parcial el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1152/1177vta. aclarada a fs. 1184/1186.

4) Costas de esta instancia al demandado vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. E. N. y R. C. W., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y a los

Dres. D. O. H. y E. M. A., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%), porcentajes a calcular sobre lo regulado por sus respectivos trabajos en la instancia de grado.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por el actor a fs. 1216vta. y 1225vta.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"