En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil diez, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de María Inés de Villafañe y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"N. P. D. c/ R. G. A. s/COBRO DE PESOS LABORAL"** (Expte. Nº56. Año 2010) venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte N°298/06), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 397.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

I. La sentencia

La Sra. Jueza de grado dictó sentencia a fs. 370/376, admitiendo parcialmente la demanda incoada por P. D. N. y condenando a la demandada G. A. R. a abonar a la primera la suma de pesos veintidós mil seiscientos sesenta y dos con 57/100 ($ 22.662,57) con más intereses y costas.

En la pieza decisoria sostuvo que el actor basó su reclamo en la norma del art. 30 del CCT 130/75.

Luego de una detallada valoración de la prueba confesional, testimonial (fs. 295, 296, 298, 314 y vta, 328 y 349), y pericial (fs. 300/306), sumado ello a la sana crítica y la norma del art. 9 LCT, arriba a la conclusión de tener por acreditado el presupuesto fáctico para la aplicación del adicional convencional pretendido por la parte actora.

Analiza luego el intercambio epistolar que luce en autos, concluyendo que si la demandada no verificó el estado de salud del trabajador apenas tomó conocimiento de la enfermedad que éste invocaba, perdió la posibilidad de cuestionar luego la aptitud física del dependiente. Asimismo, no pudo

aportar una opinión profesional para controvertir la posibilidad que el dependiente invocó para trabajar.

Sostiene que la relación laboral se encontraba deteriorada, concluyendo que la accionada manifestó un comportamiento injurioso y se excedió en su conducta frente al dependiente.

De tal suerte, el decisorio accede al pedido de la parte actora en el sentido de tener por ajustado a derecho el despido indirecto invocado, generando las indemnizaciones de rigor.

Desestima la multa del art. 45 de la Ley 25.345, ya que tiene por acreditado que el demandado adjuntó el certificado de servicios y remuneraciones y certificado de trabajo pertinentes con más las constancias de aportes. En el mismo sentido rechaza el pedido de la pretensión contemplada en los arts. 9 a 15 de la Ley 24.013, ya que la intimación prevista en el art. 11 de esa ley es un requisito insalvable para la procedencia de las indemnizaciones allí contempladas. Ello, pues la intimación debe realizarse encontrándose vigente la relación laboral, y toda vez que la intimación predicha se cursó extemporáneamente.

II. <u>Los agravios</u>

A fs. 383/388 expresa agravios la parte demandada.

Comienza su queja señalando que la jueza de grado mal interpretó el art. 30 del CCT 130/75, sosteniendo que omite considerar la segunda parte de la norma referida, en tanto excluye a quien ocasional o transitoriamente realizara la cobranza mencionada.

Sostiene que la Sra. Jueza *a quo* ha prescindido de valorar otra prueba, como la contestación del Municipio o de la empresa de materiales M..

Critica el decisorio en cuanto ha practicado una errónea interpretación del art. 9 LCT, careciendo de toda fundamentación.

Finalmente, en lo que se refiere a este agravio, realiza un análisis de la testimonial rendida en autos, concluyendo en que el actor jamás fue obligado a percibir sumas de dinero, más allá de haber recibido algún saldo que había quedado pendiente de percepción. Solicita se revoque la sentencia en este aspecto.

Se agravia también la demandada, señalando que la Sra. Jueza *a quo* valoró incorrectamente la situación de hecho que derivó en el despido. Transcribe la pieza postal de fecha 13.07.06, apuntando que el decisorio no valoró prudencialmente las circunstancias que precedieron al distracto. Señala que se omitieron evaluar si los extremos que invocó el actor en su misiva rupturista, constituían causa suficientemente clara de los motivos en que fundó su desvinculación. Sostiene que el meollo de la causa radica en el frondoso intercambio epistolar. También omitió, afirma, analizar si las misivas que remitió el empleador, eran consecuencia lógica de su facultad de contralor. Sostiene que la demandada hizo uso de su facultad de contralor médico, como que el art. 210 LCT no fue tomado en consideración. En definitiva, concluye, en lo pertinente a este agravio, que la Sra. Jueza *a quo* no tuvo en consideración que no ha quedado acreditado en autos que la demandada se negara a recibir los certificados. Tampoco puede entenderse injurioso el hecho que el empleador ejerciera su derecho de contralor médico. Solicita se admita el agravio en este sentido.

Solicita la revocación del decisorio en crisis, con costas.

Corrido el traslado de ley a fs. 389, el mismo no fue contestado, por lo que a fs. 391 se le dio a la actora por perdido el derecho a hacerlo en lo futuro.

III.

Como quedara reseñado más arriba, la demandada sostiene que la Sra. Jueza *a quo* realizó una incorrecta interpretación del art. 30 CCT 130/75, ya

que omitió aplicar la segunda parte de la norma en cuestión, en tanto contempla el supuesto de cobros ocasionales o transitorios.

La Sra. Jueza de la otra instancia entendió acreditada la calidad de "obligado" a cobrar dinero a la clientela con los testimonios de O., A. y M., ello a la luz de la sana crítica y de acuerdo a las pautas del art. 9 LCT.

El primero de los nombrados señala a fs. 295 (ver contestación a la segunda pregunta) que en la operatoria, a veces quedaba un saldo de dinero de 100 o 200 (se supone que pesos), que el deponente pagaba al actor. El testigo A. declaró a fs. 314, sosteniendo que, a veces, los pagos los realizaba en la sede del comercio y otras al actor, refiriendo que esos pagos los hacía cada diez o quince días (ver contestación a la pregunta 4). En relación a la testigo M. de fs. 328, cabe señalar que afirmó que "a veces le he abonado a él" (ver contestación a la pregunta primera), en tanto afirmó que "le firmaba un remito".

Estas aseveraciones, que resultan ser la base de sustento probatorio de la Sra. Juez de grado para tener por acreditada su calidad de "obligado al cobro", son a mi juicio insuficientes para lograr tal objetivo.

Es opinión del suscripto en esta materia que, para que el trabajador sea considerado cajero y/o repartidor efectivo (cfr. Art. 30, 1ª parte del CCT 130/75) debe apreciarse si tal prestación es la exclusiva o al menos la principal del trabajador. En ese sentido, la norma señala a toda otra persona que "específicamente tenga la obligación de cobrar a la clientela". Dicho extremo no se ha probado en autos. Más bien se trata de una actividad accesoria llevada a cabo ocasionalmente por el trabajador, sin que se haya demostrado en autos que tal actividad se constituyera en una imposición del empleador.

Decidir de otro modo implicaría arribar a extremos tales como encuadrar en tal categoría a todo aquél que a la sazón recibe pequeños saldos impagos o remanentes de poco monto que no guardan el sentido verdadero que la

norma convencional ha querido conferir al verdadero cajero o manipulador de dinero en una actividad comercial.

No encuentro otro material probatorio que me permita decidir en contrario.

Con relación al principio consagrado por el art. 9 LCT, debo señalar que, desde el momento que advierto la insuficiencia probatoria para hacer lugar a la pretensión deducida por el trabajador, por estricta aplicación del criterio general que rige sobre la carga de la prueba, considero importante señalar que no debe confundirse la duda nacida de pruebas válidas con la falta de prueba idónea, pues el caso no ofrece dudas en la valoración de la prueba (cfr. SD. 96374 Expte. 6.449/2008 - "Espindola, Zulma Beatriz c/Patagonic Group S.R.L. s/ despido" - CN TRAB; SALA II; 10/02/2009).

Por tal motivo, propondré al acuerdo se revoque el decisorio de fs. 370/376 en orden a que ha reconocido las diferencias salariales solicitadas en la demanda.

IV.

En orden al segundo de los agravios, adelanto mi opinión favorable a la confirmación de la sentencia en crisis.

Pero no he de adentrarme en su análisis, por entender que la crítica que las pretendidas quejas sostienen no cumple mínimamente con el requisito técnico exigido por el art. 268 del CPCC.

Por un lado, porque la actora discrepa con la sentenciante en cuanto ésta valora la prueba arrimada de un modo contrario a sus intereses, sin dejar en claro en qué aspecto su consideración respecto a la ruptura es errada y por qué.

Por otro, la recurrente intenta conmover el decisorio, sosteniendo que la Sra. Jueza *a quo* omitió evaluar razonadamente el profuso intercambio epistolar habido por las partes. Concluye, en síntesis, que la sentenciante no

tuvo en cuenta la no acreditación en autos de la negativa a receptar los certificados médicos, entendiendo de tal manera la injuria del trabajador.

Esto es, el apelante se limita a describir una serie de secuencias que no sortean el valladar de la crítica razonada y concreta.

Sabido es que resulta insuficiente una expresión de agravios que se limita a discrepar genéricamente con la sentencia.

La expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, expresando argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada, invocando aquella prueba cuya valoración se considera desacertada o poniendo de manifiesto una incorrecta interpretación del derecho aplicable a la controversia" (CNAT. Expte. 1886/04. SI. 52367. Fecha: 22/09/04. "Darias María Esther c/ Garbarino S.A. y otro s/Cobro de Salarios". Sala II. (elDialALB31).

Por otra parte, recurrir requiere inexcusablemente demostrar con argumentos claros, patentes, el desacierto de la resolución apelada, poniendo en crisis sus fundamentos, privándola de su apoyatura, para así hacerla caer (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ L. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", (Expte. Nº 22.389, Año 2007, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 - SDL; ídem, 12/11/08, "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" expte. 117, año 2008).

De compartir mi distinguida compañera de Cámara los argumentos esgrimidos, propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio.

En cuanto a las costas, propondré al acuerdo su readecuación, imponiendo a la demandada el 60 % y el 40 % a la actora.

Las costas en esta instancia y en orden al resultado de la apelación se impondrán por su orden (art. 59 Ley XIV N°1 -antes Ley 69- y art. 72 CPCC). Los honorarios de los letrados se regulan de la siguiente manera: Abs. V. P. y C. A. F. en un 15 % a cada uno de los que se regularon en la

primera instancia con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4 -antes Ley 2200-).

Voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza María Inés de Villafañe dijo

I. Con la reseña efectuada por el colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y cuestiones que informan el caso (arts. 165 y 166 -antes arts. 163 y 164- del CPCC), por lo que abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo.

II. La demandada funda su queja en dos agravios: a) La incorrecta interpretación del art. 30 del CCT 130/75 y de la valoración de la prueba testimonial, y b) la incorrecta valoración de la prueba para comprobar los presupuestos fácticos base del despido indirecto articulado y la omisión de aplicar los principios básicos de la ley en sus arts. 10 y 64 de la LCT y la falta de fundamentación.

a) La Señora Jueza de grado concluyó -luego de valorar la prueba testimonial rendida y de acuerdo a la pauta que le brinda el art. 9 LCT- que el actor logró acreditar el presupuesto fáctico para percibir el adicional convencional de caja procurado en su demanda.

El Art. 30 del CCT 130/75 señala "... Los empleadores abonarán a los cajeros/as incs. a) y c) y repartidores efectivos y toda otra persona, que específicamente *tengan obligación de cobrar dinero a la clientela*, la suma de... anuales a partir del 1 de junio de 1975. Los cajeros/as calificados en el inc. b) del art. 7 percibirán la suma de... anuales. Estos pagos se efectuarán en cuotas iguales y trimestralmente vencidas, de acuerdo al año calendario, *en compensación de su riesgo de reposición de faltantes de dinero cobrado*. Estas

sumas no formarán parte de la remuneración a efectos de los aportes jubilatorios, cómputo de aguinaldo, vacaciones, indemnizaciones, de la ley 20.744, subsidio familiar, promedio por enfermedad, etc... *No tendrán derecho a esta compensación los empleados que ocasional o transitoriamente realicen la cobranza mencionada.* Estas compensaciones no tendrán incrementos establecidos en el art. 20.”

La apelante, al cuestionar la valoración de la prueba testimonial se hace cargo puntualmente de las deficiencias en la misma, demostrando -a mi criterio- que resulta arbitraria.

Negada por la empleadora las tareas de caja, incumbía al actor probar los extremos fácticos sobre los que fundaba su pretensión. Si bien O. (fs. 295), A. (314 y vta.) y M. (328) refieren que si quedaba algún saldo se la abonan al repartidor, el testigo C. a fs. 296 cuando se le pregunta puntualmente que compras hacía el actor refirió que “...lo que el hacía era ir a retirar materiales a otros corralones...”. La informativa de fs. 319 tampoco es concluyente en indicar quien efectuaba los pagos “...las mismas fueron abonadas en la modalidad CONTADO, mediante cheques algunas veces y otras en efectivo, según el caso.”.

Las testimoniales a las que he referido no alcanzan para dar convicción respecto de la tarea de cobrador con el alcance que la da la norma convencional. Ese adicional está previsto para "los cajeros/as", "repartidores efectivos" y "toda otra persona, que específicamente tenga obligación de cobrar dinero a la clientela”. Tiene como finalidad la "compensación de su riesgo de reposición de faltante de dinero cobrado" (art. 30 del CCT 130/75). Esto es , resulta claro de la normativa que ese adicional no se abona a toda persona que maneje sumas de dinero, pues sólo alude a aquellas personas cuya función sea la de "cobrar" dinero. En síntesis, ese adicional cubre lo que se conoce como "fallas de ***caja***", sea que la tarea de cobrar se realice en el establecimiento (cajeros) o fuera del mismo por repartidores, o cualquiera

sea su denominación, por aquella persona que tenga obligación de cobrar a la clientela.

Era carga de N. probar que tenía la obligación de hacer cobranzas con rendición del dinero percibido y extender los recibos por esas sumas.

Las testimoniales reunidas, me permiten concluir que si recibía dinero, lo era esporádicamente, sin habitualidad y menos aún una tarea obligatoria e inherente a la tarea de repartidor que si le era propia.

Por las razones expuestas considero que debe revocarse la sentencia en este punto y desestimar de la liquidación, el adicional por caja previsto en el art. 30 del CCT 130/75.

b) En cuanto a la extinción del contrato de trabajo, adelanto que los agravios no han de prosperar.

La señora jueza ponderó el intercambio telegráfico de las partes y valoró puntualmente las circunstancias que rodearon el quiebre de la relación laboral y argumentó que la empleadora no verificó el estado de salud del empleado, que no recepcionó los certificados médicos que acreditaban ciertamente el estado de enfermedad del actor y que no pudo sostenerse que las inasistencias eran injustificadas, valoró la conducta de las partes del contrato de trabajo y que se había deteriorado el mutuo respeto que debe imperar en las relaciones entre ambas, para concluir apreciando la injuria alegada por la actora con entidad suficiente para que N. se pusiera en situación de despido indirecto.

Las expresiones de la apelante en la pieza de agravios, sólo traducen un desarrollo propio de la secuencia que marcó puntualmente la jueza, sin hacerse cargo de las razones que brinda para admitir la injuria.

La Sra. Jueza tuvo por cierto que el actor cumplió con el aviso que le exige el 209 LCT. Lo real y concreto es que N. depositó los certificados frente a la negativa y comunicó su situación en tiempo oportuno. La ley sólo le impone al trabajador dar aviso fehaciente de su enfermedad al empleador

en el transcurso de la primera jornada de trabajo en que se encuentre imposibilitada de concurrir, a fin de posibilitar el adecuado contralor médico patronal; caso contrario, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente (conf. arts. 209, 210 LCT).

Señaló que la ausencia del control en forma inmediata a la comunicación de enfermedad, le hizo perder la posibilidad de cuestionar luego la aptitud del dependiente para la inasistencia del 7 de julio; las correspondientes a los días 10/13 de julio también fueron depositadas ante la Subsecretaría de Trabajo y retiradas en fecha 14 de julio, fecha luego de la cual no hizo uso de la facultad de control.

La Sra. Jueza puntualmente señala que la relación laboral se había tornado imposible y agrego, que al deterioro del mutuo respeto, debe sumarse la ausencia de buena fe que hace a las prestaciones de conducta vigente la relación laboral. La intimación a reintegrarse a trabajar -cuando tenía conocimiento que la obligación de prestar servicios estaba suspendida por una causal justificante- y los términos de la respuesta de la carta documento "...verificará su estado de salud e impondrá la fecha de presentación a sus tareas habituales mediante el otorgamiento del alta respectiva..." dista de la versión que procura en sus agravios.

No advierto entonces en el desarrollo del agravio, elementos fácticos que permitan advertir los errores en la apreciación de las pruebas o en el derecho aplicado y "*como muchas veces se ha dicho, disentir con la interpretación judicial, sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios, pues como bien lo destaca Hitters, ella no es una simple fórmula, sino un análisis razonado de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos que tiene el quejoso para considerar que ella es errónea*". (elDial - MC2357).

Concluyo entonces, que la parte no ha logrado rebatir las motivaciones de la Sra. Jueza en los términos del art. 268 correspondiendo la desestimación del agravio.

III. En cuanto a las costas corresponde readecuar las alícuotas fijadas por la Sra. Jueza de la anterior instancia imponiendo a la demandada el 60 % y el 40 % a la actora. No se modifican los honorarios desde que al ser fijados en un porcentaje, el ajuste al nuevo monto de condena opera automáticamente. Las costas en esta instancia y en orden al resultado de la apelación se impondrán en el orden causado (art. 59 Ley XIV N°1 antes Ley 69 y art. 72 -antes 71- CPCC). Los honorarios de los letrados en esta instancia se regulan considerando las tareas en la alzada atendiendo a su calidad, extensión y resultado, proponiendo regularlos para los abogados V. P. y C. A. F. en un 15 % a cada uno de los que se regularon en la primera instancia con más el IVA si les correspondiere (arts. 5,6,13 y 46 de la Ley XIII N° 4 -antes Ley 2200-).

Por los argumentos expuestos **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 370/376 en tanto reconoce el adicional por caja previsto en el art.30 del CCT 130/75 y confirmarla en lo demás que fuera motivo de agravio.

ADECUAR la imposición de costas al nuevo resultado del pleito y en virtud de ello imponerlas en el 40 % a la actora y en el 60 % a la demandada (cfr. art. 282 -antes 279- del CPCC).

IMPONER las costas de esta instancia en el orden causado (cfr. art. 57, Ley XIV N° 1, -antes Ley 69-).

REGULAR los honorarios por la labor en la alzada de la Abogada V. P. y los del Abogados C. A. F. en el 12,5 % para cada uno de ellos de los que se regularon en primera instancia.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (Art. 6º Ley V Nº 17; antes art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550)

Puerto Madryn, de agosto de 2.010.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio de fs. 370/376 en tanto reconoce el adicional por caja previsto en el art.30 del CCT 130/75 y confirmarla en lo demás que fuera motivo de agravio.

2) **ADECUAR** la imposición de costas al nuevo resultado del pleito y en virtud de ello imponerlas en el 40 % a la actora y en el 60 % a la demandada (cfr. art. 282 -antes 279- del CPCC).

3) **IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (cfr. art. 57, Ley XIV N° 1, -antes Ley 69-).

4) **REGULAR** los honorarios por la labor en la alzada de la Abogada. V. P. y los del Abogados C. A. F. en el 12,5 % para cada uno de ellos de los que se regularon en primera instancia.

5) **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**.

REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2.010 - SDL.- Conste.-