En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, 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 Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., J. E. c/ S., C. O. s/ SUMARIO -Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 353/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 308/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 275), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 239/250vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 239/250vta., hace lugar parcialmente a la demanda de la actora J. E. O., declara la inconstitucionalidad del Acta Sal. Abril 2008; Acta Sal. Abril 2008, Pres. Act. Sal. Abril 2008; Acuerdo Abril de 2009, Presentismo NRO4 2009, Asig. NR 21/01/2010 Presentismo Asig. NR Enero de 2010, Asign. Especial Enero-Abril 20010, en cuanto establece el pago de sumas no remunerativas y condena a C. O. S. a entregar constancia documentada de aportes y

contribuciones, del certificado de trabajo y de la certificación de servicios y remuneraciones, plazo 10 días y a pagar la suma de $48.957,40, con más la sanción conminatoria del art. 132bis y con más los intereses. Impone las costas a los demandados y regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 253 por derecho propio y patrocinio letrado y actora a fs. 254, bajo apoderamiento letrado. Los recursos se conceden a fs. 256.

Los agravios de la parte actora siguen a fs. 257/258vta. Entiende que eran procedentes los conceptos integración del mes de despido, indemnización por preaviso no otorgado e indemnización del art. 2° Ley 25323. Desarrolla correlativamente los puntos precedentes y concluye que la indemnización por preaviso no otorgado debe ser de $2.866,91; la integración del mes de despido de $3.521,93 y que la readecuación del monto del art. 2° Ley 25323 debe ascender a $4.429,86. En consecuencia, sigue diciendo, que el monto de condena final debió establecerse en la suma de $53.282,35, con más la sanción conminatoria prevista.

Los agravios de la parte demandada obran a fs. 259/263. Sostiene en el primer agravio que resulta injusto el pago de diferencias salariales e indemnizaciones porque su parte siempre se ajustó a la ley y al C.C.T. 130/75, para los empleados de comercio, ajustándose en lo demás a las actas y acuerdos paritarios y en base a los mismos se calcularon las indemnizaciones del distracto. Amplía sobre tales conceptos a fs. 260/260vta., con cita del art. 1 L.C.T. Como segundo agravio niega la prestación laboral en

jornada completa y que los testigos no responden que el actor se desempeñaba en jornada de 8 horas. Afirma que el hecho que lo veía un testigo por la mañana y por la tarde, no resulta suficiente para sostener una jornada laboral de 8 horas. Sostiene que el actor no podido probar este extremo. Se agravia (tercero), por la condena a la entrega de las certificaciones del art. 80 L.C.T., cuyos resultados considera abusivos, por lo que acumula en menos de un año de trabajo; que en cuanto al certificado de trabajo resultó confeccionado y jamás fue retirado. En el cuarto agravio sostiene que se justifica eximirla del pago del art. 2 Ley 25323, criticando al fallo por falta de tratamiento de tal defensa y conforme con la redacción de tal norma. Resalta la conducta de su parte que había abonado conforme con las previsiones de los arts. 232, 233 y 245 L.C.T.; con lo que solicita no se haga lugar al pedido. Reserva el caso federal.

A fs. 265/268vta. se contestan los agravios precedentes por la parte actora.

A fs. 269/270, responde la parte demandada los agravios de la parte actora.

Tratamiento de los agravios.

Cuanto una y otra de las parte han apelado la sentencia, pretendiendo la parte actora se amplíen sus efectos y en sentido contrario la parte demandada, corresponde en primer término el tratamiento de los de esta parte (fs. 259/263).

La concepción del primer agravio pasa por sostener una conducta laboral que en su juicio estima correcta, pero del análisis del fallo no surgen circunstancias que permitan tales conclusiones, cuando el mismo ha debido elaborar una reconstrucción de los términos del

desenvolvimiento de la relación laboral, negados por la contestante, modificando la sentencia la fecha del inicio de la relación laboral, jornada de trabajo y determinando falta de aportes oportunos entendiendo generada una responsabilidad por daños y perjuicios (fs. 246), como, asimismo, no probada la invocada disposición al trabajador de las certificaciones de ley. Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad, profusamente fundamentada por la misma resolución, no sigue ninguno de sus lineamientos, por lo que en definitiva, los disvalores genéricos asignados a los términos del fallo no recalan en la terminología concreta ni en sus efectos respecto a los rubros que se acogen, por lo que se rechaza el primer agravio. La misma insuficiencia resulta de la lectura del segundo agravio, que si bien concreta como idea la inexistencia de la prestación laboral de la actora de jornada concreta, no atina a la cita expresa de los amplios fundamentos vertidos en el punto 2. sobre la jornada laboral, en los que se discurre sobre testimonios de testigos con nombre y apellido, de cuya confrontación se extraen conclusiones, que descartan la afirmación invocada de un horario solo en horas de la tarde. Además, cita el fallo valiosa jurisprudencia de la C.Nac.Apelaciones del Trabajo, Sala II, sobre las razones para considerar vigente la jornada laboral completa, todos fundamentos que imponen el rechazo del segundo agravio. Considerar abusiva la sentencia (3er. agravio), por una parte, si no han podido contrarrestarse los principios constitucionales que imperan como derecho vigente en el país a través de la jurisprudencia citada en la sentencia, que ha introducido al Derecho Internacional del Trabajo y

tratados concords., conforme con el art. 75, inc. 22, de la C.N., no revisados por la recurrente, comportan que asimismo debe rechazarse la concreción del presente agravio respecto a un supuesto cariz abusivo del fallo.

Por la otra, no se fundamenta la desproporción entre prestar servicios por tiempo reducido y que tal circunstancia pueda anular conceptos y rubros laborales establecidos legalmente, al margen de tal circunstancia. En cuanto a la mera afirmación que puso a disposición de la actora las constancias de registración laboral y certificaciones, carece de procedencia si no responde la atestación del fallo con los fundamentos de fs. 245vta., que tal defensa articulada por la demandada no se encuentra acreditada.

Es claro, mínimamente pudo la empleadora traer a juicio las certificaciones del art. 80 L.C.T. que manifiesta no retiradas por el actor. Por otra parte, se advierte cumplimentada la prueba de la recepción de la C.D. respectiva relativa al rubro, con el informe del Correo Argentino de fs. 86. Cuarto agravio: La multa del art. 2 de la Ley 25323. En efecto, la sentencia a fs. 248vta., punto j), establece la multa de la norma citada sobre las diferencias impagas y señala las razones para receptarla. Una vez más, la recurrente expone sus propias razones sin seguimiento de las precisiones señaladas por el fallo para así resolver. Aún el argumento sostenido por la apelante que su conducta no resultó omisiva porque abonó la indemnización que consideró justa (fs. 262), no es la conducta que la exime – aún sin controvertir la calificación de fraudulenta que asigna el fallo al consignar una jornada de trabajo inferior a la realizada, sino la renuencia posterior a la intimación

de pago por liquidación insuficiente formulada por O. a fs. 81. El caso tiene como presupuesto la debida intimación fehaciente al pago de las indemnizaciones por despido arbitrario que se definen en dicha C.D. de fs. 81 y que se corresponden con los arts. 245, 231, 232 y 233 L.C.T. Debe recordarse que la norma no requiere maliciosidad en la demora para resultar operativa, sino la demora frente a la intimación fehaciente y que obliga al dependiente a la acción judicial.

En cuanto a la facultad de los jueces invocada para reducir o extinguir la multa impuesta, son dos las hipótesis que la autorizan. Lo explica el autor Jorge J. Sappia ("El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323" – D.T.2001-A-223): El primero, que hayan existido causas que justificaren la conducta del empleador y el Tribunal lo confirma, pero no la sanción máxima. El segundo, que los Jueces resuelvan la reducción por resolución fundada. El caso traído a consideración no justifica ninguna de las hipótesis, falta el material jurídico básico para analizar la conducta de la empleadora, la prueba de la causa del distracto. La inexistencia de este extremo deja sin sustento si hubo motivo válido para sancionar y en su caso la gradación sancionatoria. Respecto a la mora en el pago indemnizatorio luego de la intimación de fs. 81, la misma insuficiencia probatoria impide examinar si existieron causas eximentes que la justificaran.

Por todo lo expuesto se rechaza las fundamentos del recurso y se confirma en cuanto el mismo la sentencia apelada.

Agravios de la parte actora (fs. 257/258vta.).

Por los diversos conceptos que señala, se agravia

por condena inferior al monto demandado: a) Respecto al punto f. de fs. 248, asiste razón parcial. Por una parte sí, equivoca el fallo a establecer en $1.141,38 tal diferencia a favor del trabajador, cuando la misma es de $2.470,87 ($3.612,25 – "1.141,38 = $2.470,87), lo que sumado al SAC $206, alcanza la suma de $2.676,87. Es este el monto por el que prospera el rubro indemnización sustitutiva de preaviso y su sac. b) Respecto al punto g. de fs. 248. Es evidente el yerro del fallo, al restar nuevamente los montos correspondientes a la indemnización sustitutiva de preaviso, cuando se trata de la integración del mes de despido, que no aparece en la liquidación salarial de fs. 6/7. Procede la indemnización por la sumas asimismo consignadas en el punto sin descuentos (1er. párr., punto g. de fs. 248), las sumas de $3.251,02 y $270,91, respectivamente. C) Indemnización del art. 2 Ley 25323. Consecuentemente con el reajuste de las sumas precedentes, corresponde modificar la relativa a la procedencia del la multa del presente artículo, que resulta en la suma de $3.099,40.

En el párrafo de fs. 258, tercer párrafo, donde readecua el monto final de la condena, corresponde asimismo acceder parcialmente, atento a la parte que prosperan los agravios y en su concordancia con los restantes montos de procedencia de la demanda señalados en las "Conclusiones" de fs. 249vta.y sig. Se determina que el monto en que prospera en la suma de $50.490,94, con más la sanción conminatoria y restantes alcances del fallo.

Por todo lo expuesto y frente a las cuestiones tratadas y su resultado, corresponde el mantenimiento de las costas, advirtiendo que la regulación de los

honorarios de primera instancia sigue ajustada a derecho, desde que se aplica en porcentuales, con lo cumplimenta de igual modo la importancia de los trabajos profesionales y no importar modificación en sustancia (arts. 5, 6, 8, 9 y concords. Ley XIII N°4 del Digesto Jurídico). Deben confirmarse, con las restantes pautas previstas a fs. 250vta. de la parte resolutiva, punto 2.

Por implicancia de los recursos interpuestos, la costas de la presente Alzada corresponden a la parte demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico) y los honorarios con la evaluación señalada, el mérito del trabajo profesional, normas arancelarias citadas y con más el art. 13, se determinan en conjunto en el 30% para los Dres. J. H. P. y J. M. P. y en el 25% a los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios interpuestos por la parte actora J. E. O., recurso fundado a fs. 257/258vta., y rechazar los de la parte demandada de fs. 259/263, uno y otro contra la sentencia de fs. 239/249vta., la que prospera con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente la sentencia aludida, en su punto 1 de la parte resolutiva y en cuanto al monto de condena, el que prospera por la suma de $50.490,94, con los restantes alcances del punto.

2) Confirmar la regulación de los honorarios de primera instancia del punto 2 de la parte resolutiva del fallo aludido.

3) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de

conformidad con el considerando respectivo.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 262vta.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria, de fs. 239/250vta. es apelada por las partes; la actora a tenor del informe de fs. 257/258vta. que le es contestada a fs. 269/269vta. y la demandada conforme presentación de 259/263 que le es contestada por su oponente a fs. 265/268vta.

Tal como bien opina mi colega preopinante, además reseñar en forme breve y ajustada cada queja evitando su mera reiteración, se impone en primer lugar el tratamiento de los argumentos del vencido.

Así, a la mera disidencia genérica formulada contra el fallo, alegando una conducta ajustada a los términos de los acuerdos paritarios, vale recordar la fragilidad de los mismos a la luz de las nuevas directivas aplicables ajustadas a la normativa de la OIT (Convenio 95) que se nos imponen con jerarquía constitucional. Así, lo hemos señalado avalando la postura de la iudex a quo en situaciones análogas (ver, v. gr., expte. N° 214/12 SD N° 36/12 "L" y expte. N° 541/11, SD N° 13/12 "L") y ahondando y fundamentado en conceptos concordantes expuestos, v. gr., en los trabajos doctrinarios "Aplicación de las normas de la OIT en los juicios del trabajo" por Carlos Alberto Toselli (elDial.com - DC1994, publicado el 07/11/2012 y "Acerca de la inconstitucionalidad del artículo 103 bis incisos b) y c) LCT y de las asignaciones no remunerativas" por P., C., Publicado en: DT 2011 (octubre), 2595). No existe crítica suficiente para enervar lo resuelto en tal sentido y en consecuencia

debe desestimarse toda pretensión que ignora tales directivas.

En cuanto al segundo agravio tampoco comparto la postura del recurrente, ya que no ha podido otorgar certeza a sus débiles argumentos oponiéndolos a una meritoria valoración probatoria y extrayendo conclusiones a la luz de las directivas del art. 9 LCT en su actual redacción, de allí la insuficiencia de la crítica exigida por la norma.

A la luz del tratamiento exhaustivo de los hechos y razones que autorizan a la condena por incumplimiento de los extremos impuestos por el art. 80 a la luz del convenio de trabajo en cuestión, más allá de los calificativos respecto de las conductas de las partes, siendo que en definitiva no se justificó en tiempo y forma el reclamo del accionante contenido en el instrumento de fs. 81 (fs. 249 de los considerandos) que incide de manera contundente en cuanto a esta cuestión.

Esta última circunstancia también incidirá de manera negativa en el siguiente agravio, ya que el desinterés demostrado ante los justos reclamos de ningún modo pueden justificar la concesión de un beneficio por parte del iudex a quo que si lo permitiría un error excusable o la errónea interpretación de una norma discutible en cuanto a sus alcances.

Por lo expuesto, las quejas no han tenido entidad suficiente como para enervar de algún modo el fallo impugnado y, en consecuencia, comparto el rechazo del recurso interpuesto por la demandada propuesto en el voto anterior.

En cuanto a las quejas de la actora, vale señalar

que luego de cotejar liquidaciones, constancia de autos y las consideraciones del fallo, no cabe duda que ha ocurrido un error involuntario por lo que corresponde sanearlo, así y tal como bien lo verifica el colega preopinante, el saldo impago es el de $2.676,87 correspondiente al rubro indemnización sustitutiva de preaviso y SAC.

El error alcanza también al rubro integración del mes de despido, ya que no surge de la prueba adquirida razón alguna para formular descuentos de allí que la suma adeudada es la consignada en el agravio (fs. 258 1er. párr) y asciende a la suma de $3.521,93, concordando con lo fijado en el voto que antecede.

Saneados dichos errores la suma que en consecuencia corresponde otorgar conforme los términos del fallo que no han sido motivo de cuestionamientos es el de $3.099,40. Coincidiendo finalmente en la suma total de $50.490,94 más lo correspondiente a la sanción conminatoria del art. 132bis LCT y demás alcances el fallo.

El acogimiento parcial del recurso de la accionante torna operable la norma contenida en el art. 282 CPr./DJ, ya que se ha modificado en contra de los intereses de la demandada el monto del juicio, de allí que además de mantener la condena en costas de ambas instancias en su contra deberían readecuarse los honorarios al momento del acuerdo, en caso de resultar justificado y de conformidad con las pautas arancelarias de la Ley XIII-N° 4 y 15. Se tendrá presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr.

Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios interpuestos por la parte actora J. E. O., recurso fundado a fs. 257/258vta., y rechazar los de la parte demandada de fs. 259/263, uno y otro contra la sentencia de fs. 239/249vta., la que prospera con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente la sentencia aludida, en su punto 1 de la parte resolutiva y en cuanto al monto de condena, el que prospera por la suma de cincuenta mil cuatrocientos noventa pesos con noventa y cuatro centavos ($50.490,94), con los restantes alcances del punto.

2) Confirmar la regulación de los honorarios de primera instancia del punto 2 de la parte resolutiva del fallo aludido.

3) Costas de la Alzada a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales, conjuntamente en el treinta por ciento (30%) para los Dres. J. H. P. y J. M. P. y, conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) a los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C., porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 262vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"