En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil catorce, 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 Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., L. G. c/L., C. R. s/DEMANDA LABORAL (Diferencia de haberes)", expte. nro. 535 año 2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4820/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.369), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso, 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. 305/315? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

La sentencia se dicta a fs. 305/315, por la que procede parcialmente la demanda y condena a la parte demandada C. R. L., a pagar en 10 días al actor L. G. B., la suma de $ 12.742,62, con mas la sanción prevista en el art. 132bis L.C.T., sujeta a liquidación, con los demás alcances del considerando respectivo. Condena asimismo a la entrega del certificado de trabajo con

las constancias del art.80 L.C.T. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Bajo apoderamiento letrado apela la parte demandada a fs.317 y el recurso se concede a fs.318.

Los agravios siguen a fs.336/338. Formula en principio el resumen de cuatro agravios. Desarrolla el primero a fs.336vta., por receptar la sentencia una jornada de trabajo con exceso de tres horas, pero omite la prueba documental presentada por su parte, en la que consta las horas trabajadas bajo firma del trabajador, a fs.97/99, 101, 103/105, 107/109, 111/113 y 115/117, obrando los resúmenes a fs.96, 100, 102, 106, 110 y 114. Señala por otra parte sucesivamente a los meses de agosto, setiembre, octubre, y noviembre, los pagos realizados por horas extras. Manifiesta que el contador se remitió a calcular las diferencias de acuerdo con la demanda, pero no tuvo en cuenta las horas abonadas. Rechaza en consecuencia la condena, por haber abonado su parte en exceso las horas trabajadas.

Segundo y tercer agravio. Porque el fallo establece que la actora trabajaba habitualmente en zona petrolera, por lo que establece diferencias, oponiendo que en contrario que solo ha trabajador 40 horas en julio y 37 en noviembre. Cuarto agravio. Impugna la condena a abonar la multa del art.132bis, porque no ha exhibido los aportes sindicales, pero que la modalidad de trabajo así lo ocasionaba, a quien no abona los aportes sindicales, no le dan permiso para circular con los camiones ni entrar a yacimientos. Cita doctrina y que en cuanto a la liquidación final, debe cofirmarse

la que obra a fs.9/10 o reducirla a sus justos términos. Señala prueba documental y pide informativa. Peticiona finalmente se revoque el fallo o se reduzca a sus justos términos. Reserva el caso federal.

A fs.356/356vta. se abre a prueba, quedando incorporada la constancia de fs.362, sin producirse la prueba respectiva. A fs.367 se llaman los autos para sentencia.

Los agravios.

Al analizar los agravios expuestos precedentemente, titula la recurrente que realiza la crítica concreta y razonada de la sentencia, pero frente a la amplitud de la sentencia, no se advierte el seguimiento de los considerandos del fallo dentro de las exigencias del art.268 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico) y solo se limita a oponer concisamente, por caso el primer agravio, que el Juez ha receptado el exceso de la jornada diaria de 3 horas, pero de inmediato para contraponer su propia postura negativa y citar documentación de su parte, sin referir que es lo que ha considerado la sentencia y que documental y por la que resulte errónea su conclusión. Habiéndose dictado la sentencia que es la apelada, no corresponde al Tribunal de Alzada ir a confrontar con base en las citas de numerosas fojas, en que lugar de la sentencia se verifica el agravio; además con el mismo modo expositivo, afirmar sucesivamente pagos de horas extras de los meses que menciona, sin señalar el lugar de las constancias lo acreditan.

No obstante, con la jurisprudencia de esta Cámara por el principio de amplitud del recurso y resguardo del

de defensa, se ha de ingresar al tratamiento de los puntos incidentes.

El primer agravio que señala que la sentencia condena a su parte a abonar 3 horas extras por día, es así en efecto, pero la sentencia no adopta tal solución a secas, sino que procesa toda la trama litigiosa, precede con conclusiones a puntos inicialmente controvertidos y para resolver las diferencias salariales demandadas, se aboca a la resolución del ítem 5.7.4. del C.C.T.40/89, a cuyo respecto discurre a fs.308vta. y ss. Establece entonces que la categoría que correspondía era Chofer de Camión de H. de Primera Categoría, con funciones de transporte de distintas cargas a zonas petroleras, por lo que el empleador debía abonar el adicional pertinente y no parcialmente, como emerge de los recibos obrantes en la causa. Sobre el punto, funda a continuación, la pericia contable producida a fs.272/275vta., el punto 3 ap.a) a fs.273, establece una diferencia por los rubros que señala, que asciende a la suma de $ ****, la que considera precisa y con fuerza probatoria, por la que la aprueba.

Ninguna de estas consideraciones resultan seguidas por la agraviada, por lo que se rechazan sus propias afirmaciones por ajenas a las exigencias del art.268 cit., ya que no se niegan pagos efectuados por los conceptos reclamados, sino sus diferencias. Por otra parte, no controvertida ni demostrado el error de la fuente pericial en que se funda la sentencia, carece sustento que los pagos que sostiene fueron abonados en exceso.

Se rechaza el primer agravio.

El segundo y tercer agravio, en razón que la sentencia hace lugar al adicional por trabajo en zona petrolera, vuelve a objetarse pero por la mera expresión que ello no es así, o que puede haber trabajado horas en julio y noviembre, o que cabe la posibilidad en determinados meses, pero todo ello no constituye la crítica concreta y razonada del fallo, que a fs. 308vta./309vta. analiza en función del CCT., las circunstancias en que corresponde el rubro, aún cuando los ingresos a la zona petrolera no cubran todos los días del mes. Correspondía en consecuencia a la demandada la prueba precisa si existían meses que no cubrían el mínimo para hacerse acreedor al rubro, entretanto la interpretación no puede imponerse en perjuicio del trabajador, por imperio del art.9 L.C,T. ref.Ley 26.428.

Se rechaza el agravio segundo y tercero, interpuestos en forma conjunta.

Sanción conminatoria del art.132bis de la L.C.T.

Plantea la sentencia que la parte actora peticiona la aplicación del art.132bis. LC.T., por cuanto la empleadora no ha ingresado los fondos retenidos al trabajador correspondientes a la seguridad social y sindicales.

Luego de establecer que se trata se trata de una sanción, especifica los recaudos del Dec.Reglam. N° 146/2001, la previa intimación fehaciente, dando así – dice la sentencia – prioridad a la regularización de los aportes por encima de la sanción, que tal intimación consta a fs.12 y su copia auténtica remitida

por el correo a fs.167, con lo que concluye, mas otras evaluaciones, viabilizando la sanción de la norma señalada.

La apelante sostiene haber pagado los aportes y en el caso de los sindicales, lo prueba la metodología del gremio de camioneros, ya que de haber incumplido la obligación, no habría podido circular con los camiones ni ingresar a los yacimientos.

Es claro que la defensa no habría resultado suficiente, pues otras son las pruebas exigidas por la normativa, pero dada la gravosidad y el carácter sancionatorio de la norma, por aplicación del principio que el Juez aplica el derecho que corresponde al margen de las invocaciones de la parte, la secuencia normativa prevista debe cumplirse con estrictez. Ello, a partir que la actora no prueba la intimación fehaciente. La referencia de la sentencia que a fs.167 el Correo Argentino corrobora el Telegrama Ley 23.789, solo prueba el contenido, mas no la notificación fehaciente, ya que carece de la constancia de aviso de recepción del destinatario.

Debe recordarse al respecto que la Ley 25.488, si bien simplificando las exigencias de la Ley N° 23.789, requiere que el telegrama sea con copia certificada y aviso de recepción o de entrega. En lo que aquí interesa, la constancia de la oficina del aviso de recepción, firmado por el destinatario, de manera que los telegramas de este tipo deben hacerse por duplicado. La jurisprudencia es variada, pero el telegrama con aviso de recepción es considerado un

instrumento público. El telegrama tiene carácter de instrumento público si el interesado acompaña el acuse de recibo previsto en el artículo 90 de la Ley 750, aunque no esté firmado por el destinatario siempre que la entrega se haya efectuado en el domicilio de aquél (CNCiv., Sala C, 20/12/61 - L.L.106-206).

Por lo expuesto y no encontrándose probados los extremos precedentes, estimo debe prosperar el cuarto agravio, pero por las razones expuestas.

Las costas: La variable que resulta a la procedencia de la demanda, no influye respecto a la imposición de las costas, tanto por el motivo señalado como por la naturaleza laboral del juicio (art.57 Ley XIV Nº 1 del Digesto Jurídico), por lo que se confirman.

Se confirman asimismo las regulaciones de honorarios por resultar porcentuales que reflejan la diferencia de monto del juicio que resulta de recurso de autos y traducen la importancia de los servicios profesionales y su resultado. Sin perjuicio de lo expuesto y conforme con el art.282 Ley XIII Nº 5 que faculta a la readecuación de los honorarios, por razones de seguridad jurídica se revoca y deja sin efecto la reserva regulatoria del monto mínimo dispuesta por la sentencia, tanto por no ser la señalada la única hipótesis regulatoria que solo comprende a abogados, como por resultar aplicable de pleno derecho y en su caso en oportunidad de la conversión.

En la Alzada, no existiendo controversia de la contraparte, las costas se imponen por su orden, y para

regular los honorarios, por las normas arancelarias citadas en primera instancia y art.13 de la normativa, por los trabajos profesionales y resultado del recurso, propongo la regulación de los honorarios del Dr.E. R. B. en 25% de los que les corresponda en primera instancia.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs.338vta.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Rechazar parcialmente el recurso interpuesto y fundado a fs.336/338vta. por la parte demandada C. R. L., contra la sentencia de fs.305/315, con los alcances del punto siguiente.

2) Confirmar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto condena por la suma de $ 12.742,62, mas complementos y revocar en cuanto condena por la sanción conminatoria del art.132bis.L.C.T., que se deja sin efecto.

3) Confirmar la imposición de las costas y regulación de honorarios del punto 3 de la misma parte resolutiva, y revocar respecto a la reserva del monto mínimo regulatorio, que se deja sin efecto.

4) Costas de la Alzada por su orden, proponiendo la regulación de honorarios del Dr. E. R. B., de conformidad con el considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs.338vta.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

2. El alcance del fallo impugnado, los datos de interposición y concesión del recurso; el contenido de la expresión de agravios y de su contestación han sido reseñados por el primer votante y a tales constancias me remito.

2. La suficiencia técnica del recurso de la parte actora.

El primer votante ha abordado aspectos que hacen a la suficiencia técnica del recurso interpuesto por la actora; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad formal de los agravios.

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca, agregando que si algún interrogante quedare al respecto corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (cfr.autos “González vda. de Fernández, Encarnación” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y “Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales” del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio para valorar los fundamentos de los recursos es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro porque es el que armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por normas preeminentes de nuestro ordenamiento.

Por lo expuesto, he de adentrarme en el análisis de las cuestiones sometidas a revisión.

1. Tratamiento de los agravios.

Los agravios serán tratados en el orden propuesto por el recurrente que es el que adopta quien me precede en la votación.

3. *a La condena al pago de horas extras.*

El agravio es insuficiente para fundar un pronunciamiento distinto.

El concepto de crítica “concreta” y "razonada", que prevé la norma procesal constituye una carga técnica: deben precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido.

En el caso, se han pretendido enervar las conclusiones de hecho y derecho contenidas en la sentencia, justificadas lógicamente en los antecedentes de la causa, mediante una exégesis parcializada de los fundamentos del fallo. Esta deficiencia impide considerar la crítica como concreta y razonada en tanto las manifestaciones sólo constituyen discrepancias carentes de profundidad.

En definitiva, el agravio no supera el el test de admisibilidad porque se requiere de una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Palacio, Lino F., "Derecho Procesal Civil", T. V., p. 599).

- *El adicional por zona petrolera.*

Las consideraciones precedentemente efectuadas son plenamente aplicables a los argumentos esgrimidos en orden al reconocimiento del rubro cuestionado (segundo y tercer agravio).

Agrego además que la prueba colectada no avala la postura que propugna el recurrente y estaba a su cargo la demostración de los hechos que sustentarían el agravio.

Huelga recordar que una vez aceptada la relación laboral la carga de la prueba se invierte, debiendo el empleador demostrar lo contrario de lo afirmado por el trabajador. Este criterio no hace más que reconocer el hecho de que normalmente es el empleador quien posee la documentación acreditativa de las circunstancias que rodearon la relación laboral.

Por las expuestas, adhiero al segundo y tercer agravio.

- *La sanción del artículo 132 bis LCT*

El recurrente ha cuestionado la procedencia de la sanción aplicada. En tal marco, corresponde adentrarse en dicha cuestión y al efectuar tal tarea intelectiva fácil es colegir la ausencia de uno de los presupuestos esenciales que dan andamiaje a la aplicación de la sanción.

Como lo señala el Dr. Nahuelanca no se ha probado la concurrencia del presupuesto formal, esto es la intimación al empleador de conformidad tal como ha sido reglada por las previsiones del decreto 146/01. Huelga señalar que se trata de una comunicación recepticia, ya que conforme exige el artículo 1 del dec. 146/01 se

exige un requerimiento concreto y positivo para que el empleador “ingrese los importes adeudados…”. Es decir, se trata de un concreto emplazamiento que debe ser acreditado por la parte actora.

Destaco además que conforme se destaca en el fallo se han ingresado la totalidad de aportes a la AFIP y al con las expresión de agravios las constancias documentales que acreditan el pago de los aportes sindicales sin objeción de la parte actora a su incorporación y autenticidad, circunstancia de la cual da cuenta la sentencia interlocutoria de este Tribunal que tuvo por agregada los mentados instrumentos.

Por las razones expuestas que aduno a las dadas por el primer votante es que adhiero al acogimiento de este agravio.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento la falta de controversia, el resultado obtenido y la naturaleza de este proceso.

Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de ello, adhiero a la cuantificación propuesta por el primer votante.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Considero, con base en las razones dadas, que co--rresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Nahuelanca

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 el Dr. Julio Antonio Alexandre, no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar parcialmente el recurso interpuesto y fundado a fs.336/338vta. por la parte demandada C. R. L., contra la sentencia de fs.305/315, con los alcances del punto siguiente.

2) Confirmar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto condena por la suma de $ 12.742,62, mas complementos y revocar en cuanto condena por la sanción conminatoria del art.132bis.L.C.T., que se deja sin efecto.

3) Confirmar la imposición de las costas y regulación de honorarios del punto 3 de la misma parte resolutiva, y revocar respecto a la reserva del monto mínimo regulatorio, que se deja sin efecto.

4) Costas de la Alzada por su orden, regulando los honorarios del Dr. E. R. B., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que les corresponda en primera instancia.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs.338vta.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"