----En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L., V. c/ R. O. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 150 – Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 239. ----------

--**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 223, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 211/217, por el cual se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por V. L. contra R. O. S.R.L., condenando a esta última, a que abone a aquélla las sumas que determine el perito contable en la etapa de ejecución, correspondientes a las diferencias de haberes desde el inicio de la relación laboral y hasta el mes de julio de 2012 entre la categoría administrativo A y de encargada que efectivamente desempeñara; las horas nocturnas laboradas, la indemnización del art. 245 de la LCT, la indemnización sustitutiva de preaviso, el SAC proporcional, y la indemnización del art. 213 de la LCT conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos que anteceden, con más intereses; e imponiendo las costas en un 85% a la demandada y en un 15% a la actora.----------A fs. 224 se concede el recurso, a fs. 225/230 vta, obra la expresión de agravios de la accionada, de la que se confiere traslado a fs. 231, el que es contestado por la actora a fs. 232/234 vta.. Asimismo cabe mencionar que la actora recurrió también el decisorio a fs. 221, se concedió el recurso a fs. 222, mas el mismo fue declarado desierto a fs. 235.----------

----I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la respuesta que los mismos merecieran por parte de la actora. ----------1) En realidad la apelante esgrime un solo agravio principal, consistente en objetar que el juzgador reconociera la categoría profesional de encargada requerida por la contraria. Señala que, al contestar demanda, explicó que en los establecimientos de comidas rápidas existe un régimen simplificado de categorizaciones, lo que permite encuadrar a los trabajadores en forma distinta al resto de los establecimientos comprendidos en la convención. Destaca que López fue encuadrada en la categoría de empleado “B” con tareas asignadas como “corredor de turno”, agrega que el encargado es el trabajador que adicionalmente a las tareas asignadas ejerce las de coordinación, mas esta categoría está contemplada para otro tipo de establecimientos, para los cuales se previeron numerosas categorías previstas entre los arts. 17 y 42 del CCT 329/2000, mientras que

a partir del art. 43 se delimitan otras categorías reservadas a los establecimientos que expenden sus productos principalmente en el mostrador. Reseña las tres únicas categorías contempladas en el citado art. 43, señalando que, ante la variedad de tareas a desempeñar por los empleados, las empresas adoptarán las medidas necesarias para asegurar al personal un mecanismo justo y equitativo de rotación. Resalta que en los recibos de haberes, López fue encuadrada como Empleada “B” con tareas de Corredor de Turno. Cita jurisprudencia de la Sala “A” de este Cuerpo en apoyo de su posición. ----------A mayor abundamiento sostiene que su defensa se basó en que si la actora, siendo corredora de turno, se adjudicaba la categoría de Encargada, debe entenderse que se refiere a una categoría superior, y explica que la única categoría por sobre la de corredor o encargado de turno es la de gerente o encargado del local. Reitera que de acuerdo al tipo de establecimiento y encuadre convencional, la empresa puede calificar a todos sus empleados como A o B, independientemente de las tareas asignadas. Así el gerente será un empleado B con tareas asignadas como tal, y otro tanto ocurre con el corredor de turno o el cajero. Apunta que el juez desestimó su defensa bajo el argumento de que la empresa emplea la categoría de encargado para otros empleados. Considera que este razonamiento es desenfocado porque confunde la categoría profesional con las tareas asignadas, remarcando que las tareas de la actora eran las de “corredor de turno”, que efectivamente cumplía, mas la categoría profesional es la de empleada B, agregando que no se demostró que otros empleados estuvieran registrados en una categoría profesional distinta a empleado A o B. Sí se demostró, continúa diciendo, que sólo dos empleados cumplían tareas como encargados que es una función superior a la de corredor de turno. Añade que todo el esfuerzo probatorio estuvo puesto en las tareas cumplidas por López, que son distintas y de inferior jerarquía a las de los gerentes o encargados. ----------Añade que, como el juez no lo explica, debe interpretarse que le asigna a la actora una categoría que no existe, y le adjudica tareas similares a las de encargado del local, que cumplen sólo dos personas, para lo cual se eluden los testimonios producidos en la causa. Repite que las tareas asignadas a López eran las de corredor de turno y la categoría pretendida era la de encargada, y si bien admite que en la jerga cotidiana se denominaba al “corredor de turno” como “encargado de turno”, ha quedado demostrado que las tareas de la actora encuadraban perfectamente en la categoría de empleada B. También reitera que a los dos únicos empleados a los que la empresa les asigna tareas de encargados, detentan una jerarquía funcional superior a la de la actora. Remarca que la contraria no probó que existan otros empleados con la categoría de encargado, y sí se demostró que existen empleados que cumplen tareas asignadas de encargado pero no que se registren con esa categoría profesional. Expresa que la prueba corroboró que las tareas de López se corresponden a las que se le asignaran en el

recibo de haberes.----------Agrega que el juez no se hizo cargo de analizar si las diferencias salariales, que reconoce, eran de entidad suficiente como para provocar el distracto, ya que aun reconociendo las mismas, la actora podía reclamarlas y continuar con la prestación de tareas. Hace referencia a la prueba, entre ella, que López reconoció que era encargada bajo las órdenes de M. que era el gerente. Asimismo hace mención de prueba testimonial a fin de demostrar que el puesto de corredor de turno es inferior al de encargado o gerente del local. En función de esta prueba considera infundada la afirmación del sentenciante en cuanto a que no surge del CCT que se exija una capacitación anterior para acceder al cargo de encargado. Reitera que aun cuando la actora tuviera derecho a las diferencias salariales la injuria carece de gravedad suficiente para provocar el despido, dado que no existe contemporaneidad ni proporcionalidad. Objeta la interpretación que el juez efectúa del art. 43 del CCT, ya que realiza distinciones que la ley no hace, adicionando que soslayó que las tareas descriptas por la actora en su demanda son exactamente las propias del corredor de turno, que son las asignadas registralmente. ----------En punto separado señala que la reversión de la sentencia conducirá a la imposición íntegra de las costas a la actora, pero aunque así no ocurriere se agravia de la condena en un 85%, por cuanto entiende que no se trata de un análisis aritmético sino de una interpretación integral del resultado del proceso. Es así que considera que la actora debe absorber el costo del rechazo de rubros que son sustanciales y de una cuantía económica superlativa en el reclamo. De allí que, en su caso, solicita que se carguen las costas en forma mayoritaria a la accionante. Deja planteada la cuestión federal y efectúa el petitorio de estilo. ----------

----2) La actora responde los agravios, y luego de hacer un resumen de lo expresado por la apelante, expresa que refuta los agravios en base al principio de orden público laboral, por el cual los derechos del trabajador resultan irrenunciables, citando jurisprudencia que alude a los principios protectorio y de irrenunciabilidad en el derecho laboral. Continúa con el relato de los agravios de la demandada, y expresa que la contraria reconoció que existe la categoría de encargado en la empresa, lo que no se le reconoció a L. con el argumento de que no hizo la capacitación. Considera que, según los agravios de la accionada, las tareas desempeñadas son irrelevantes, siendo lo decisivo la capacitación o cursos que realicen los empleados, amén de que la misma empleadora reconoce que existe la categoría de encargado. Refiere al principio de la primacía de la realidad y culmina sosteniendo que no existió una crítica razonada de los hechos, sino que la apelante se basó en un régimen de simplificación donde no existe el puesto de encargado, mas se reconoce esta categoría siempre y cuando se concurra a capacitarse a Buenos Aires y el gerente lo disponga. ----------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. Obviamente cabe examinar, en primer lugar, el agravio principal consistente en objetar el reconocimiento de la categoría reclamada por la actora. ----------1) La

apelante, básicamente, considera que el reconocimiento que efectúa el juez de la categoría de encargado que requiere la actora resulta infundado, dado que las tareas asignadas a López eran las de “corredor de turno”, pero su categoría, de acuerdo al art. 43 del CCT N° 329/2000 era la de empleado “B”; reafirma que las categorías aplicables son las tres contempladas en la norma citada; que la única categoría superior a la de corredor de turno es la de gerente o encargado de local que ejerce tareas de coordinación; que el juez le asignó a la actora una categoría que no existe; así como que quedó demostrado que sólo dos empleados cumplían tareas como encargados y que los mismos daban órdenes a López y recibieron una capacitación distinta a la de la actora (ver fs. 225/227 vta.). Este razonamiento que esgrimió la apelante es fundamentalmente reiteración de lo expuesto en la contestación de demanda a fs. 62/64 vta., ptos. 2.1, 2.2 y 2.3). ----------

--La actora manifestó que ingresó a laborar el 31/01/11, y si bien dice que desde el comienzo se desempeñó como encargada, en sus recibos no se le abonaba como tal, ya que la categoría registrada fue la de empleada “B”. Agrega que recién en julio de 2012, fue ascendida a la categoría de encargada y/o asistente, lo que se compadecía con las tareas que desempeñaba, las que describe, entre otras, abrir y cerrar la caja, realizar cobranzas, dar instrucciones a los demás empleados de menor jerarquía, comunicarse con el gerente y el socio de la sociedad empleadora, etc. (ver fs. 01 vta./02, pto. III). Es de destacar que con los recibos acompañados y que obran como documental reservada, se corrobora lo expuesto por la actora en cuanto al cambio de categoría registrada, a partir de agosto de 2012. Es que en un primer período, desde abril/2011 hasta diciembre/2011, los recibos registran como tarea desempeñada la de corredor de turno mientras que como categoría la de empleado A (ver fs. 113 a 103 -en orden invertido- de la documental reservada). A su vez, desde enero/2012 hasta julio/2012, registran como tarea desempeñada la de corredor de turno y como categoría la de empleado B (ver fs. 28/35 y 102/95 -en orden invertido- de la documental reservada). En cambio desde agosto/2012 hasta junio/2013, los recibos registran como tarea desempeñada la de asistente y como categoría la de encargado (ver fs. 36/39, fs. 22/27 y fs. 94/84 -en orden invertido- de la documental reservada), siendo evidente la diferencia de remuneración básica al producirse la modificación o promoción a encargado, ya que en julio/2012 como empleado B figura una remuneración básica de $ 3.827 (ver fs. 35 de la documental reservada), y en agosto/2012 como encargado la suma asciende a $ 5.185 (ver fs. 36 de la documental reservada).----------Es así que la propia demandada reconoció una categoría de encargada a la actora a partir de agosto de 2012, y se registró una modificación aun en el registro de las tareas desempeñadas, ya que de corredor de turno pasó a asistente. Por lo tanto, resultan totalmente estériles los argumentos que desarrolla en el agravio, en cuanto expresa que el juez confunde las tareas desempeñadas con la categoría profesional, así como que las únicas categorías

existentes son las del art. 43 del CCT N° 329/2000, empleado principiante y empleado A y B, así como que había sólo dos dependientes con la categoría de gerentes o encargados que se encontraban en un plano superior a la actora. Es que resulta claro que a López, a partir de agosto/2012 se le modificó la registración, tanto respecto de las tareas desempeñadas como respecto de la categoría, lo que le implicó un aumento en la remuneración básica equivalente a aproximadamente un 25%. Y la pretensión de la accionante, en este aspecto, es que dicho reconocimiento de tareas desempeñadas y categoría debió ser efectuado desde el comienzo de la relación laboral, ya que siempre cumplió las funciones compatibles con dicho reconocimiento registral. ----------

----------Es cierto que en el razonamiento del juez de grado se deslizó una confusión entre corredora de turno o encargada (ver sentencia a fs. 213, último párrafo/vta., 1er. párrafo), cuando según surge de los recibos la primera denominación es atinente a las tareas a desempeñar, mientras que la segunda es relativa a la categoría. En base a dicha confusión es que el sentenciante argumenta que se encuentra acreditado con la documental obrante que L. se desempeñó desde el inicio en las tareas de corredor de turno o encargada, las que implican múltiples actividades mas se distinguen por añadir la de coordinación (ver sentencia a fs. 214, y art. 42 del CCT N° 329/2000). Pero amén de esta confusión advertible en la argumentación del juzgador, lo cierto es que la demandada, al contestar demanda, no esgrimió que la actora cambió de tareas a

mediados de 2012, sino que recibió una determinada capacitación para desempeñar funciones administrativas. (ver fs. 64, anteúltimo párrafo). Sin embargo al referirse a las tareas desempeñadas por L. desde el inicio, sostuvo que todos los empleados necesariamente deben ser capacitados de menor a mayor, que ingresan aprendiendo las tareas de producción y luego las de servicio o atención al público y que el ascenso depende de capacitaciones. Y textualmente expresó *“De tal modo, los corredores de turno o encargados de turno o asistentes, como la actora o B. P., recibieron para asumir tal función una capacitación local, también a cargo de personal de la marca “M.”, mientras que los Encargados (H. y M.) recibieron una extensa capacitación en la ciudad de Buenos Aires”* (ver fs. 64, 2do. párrafo). Es sintomático que al referirse a las tareas, la propia demandada toma como equivalentes las denominaciones de corredor o encargado de turno y asistente, siendo la primera denominación la registrada en los recibos hasta agosto de 2012, y la segunda desde esa fecha en adelante. ----------

----

----Pero a todo lo expuesto es de agregar que reconoce que las tareas que corresponden al corredor de turno o asistente como se pasó a denominar, consisten en la apertura y cierre de cajas, organizar la producción y delegar tareas en el sector servicio, y cuando no está el gerente es quien aborda la tarea de diagramar los turnos de los empleados (ver fs. 64, 1er. párrafo). Es claro que dichas tareas, cuya realización la demandada no

negara que la actora las desempeñara desde el comienzo del vínculo laboral, se corresponden con el art. 42 y no con el 43 del CCT N° 329/2000, en tanto importa la realización de tareas de coordinación además de las que tiene asignadas. Es así que encuentro que resulta aplicable a la demandada la doctrina de los actos propios. Debe recordarse que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil -hoy art. 2 del C. Civil y Comercial-. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10, entre otros. ----Reitero que la apelante sostiene en su expresión de agravios que no existe la categoría de encargado, y que la única categoría por sobre la de corredor o encargado de turno es la de gerente o encargado de local, es más dice que tanto el corredor de turno como el gerente pueden ser categorizados como empleados B (ver fs. 226 vta., 2do. y 3er. párrafos). Pero lo cierto es que la misma parte desmiente esto último cuando a partir de agosto de 2012, la actora pasó de ser categorizada como empleada B a encargada, lo cual también contradice lo expuesto en la misma expresión de agravios respecto a que las tareas que cumplía López encuadraban perfectamente en la categoría asignada como empleada B (ver fs. 227 “in fine”/vta., 1er. párrafo), afirmación que deja sin explicación el cambio de categoría a partir de agosto de 2012.----------Por último, en cuanto a esta queja, es de señalar que resulta errónea la afirmación de la recurrente en cuanto a que el juez le asigna a López una categoría que no existe (ver fs. 227, anteúltimo párrafo), dado que el juzgador le reconoció a la actora, por todo el tiempo de la relación laboral, la categoría que se le asignó a partir de agosto de 2012, por lo tanto es obvio que se trata de una categoría que existe, ya que, reitero una vez más, la misma empleadora encuadró en ella a López a partir de esa fecha. Es de hacer notar que, al hacer lugar a las diferencias de haberes, el sentenciante declara su procedencia por las diferencias correspondientes entre la categoría por la cual se abonaron los haberes desde su ingreso y la de encargada que efectivamente desempeñara desde igual fecha (ver sentencia a fs. 214 vta., anteúltimo párrafo). Esto último ha quedado más claramente expuesto en la parte resolutiva al diferir el monto de condena a la determinación pericial oportuna de las sumas *“…correspondientes a las diferencias de haberes desde el inicio de la relación laboral y hasta el mes de julio de 2012 entre la categoría administrativo A y la de encargada que*

efectivamente desempeñara…" (ver sentencia a fs. 217, pto. I de la parte resolutiva); lo cual implica que las diferencias salariales proceden hasta el mes de julio de 2012, dado que a partir de agosto de 2012 la categorización fue correcta, lo que desmiente que el juzgador "inventara" una categoría inexistente, ya que se limitó a reconocer desde el inicio de la relación contractual la que la propia empleadora reconoció a partir de agosto de 2012.-----Por las razones expuestas es que postulo al acuerdo la desestimación de este agravio.----------

----2) En subsidio de la queja precedente, la demandada sostiene que, aun cuando existieren las diferencias salariales pretendidas, la injuria carece de la gravedad suficiente para provocar el despido, dado que no existe ni contemporaneidad ni proporcionalidad (ver fs. 228 vta., 3er. párrafo "in fine"), lo cual también predica respecto de las diferencias por las horas nocturnas trabajadas (ver fs. 230, 1er. párrafo). ----------

---Sobre el argumento de la falta de contemporaneidad y proporcionalidad en la injuria como causal de distracto, es de señalar que la demandada sólo afirmó, en la contestación de demanda, que la valoración de la injuria debe realizarse de acuerdo a tales parámetros, así como conforme al recaudo de inmediatez y la ponderación de las circunstancias del caso (ver fs. 66 vta., pto. 2.6, último párrafo), lo que implica meras consideraciones generales que se reiteran en esta porción del agravio. Sin embargo es de considerar que, como se expresó, la diferencia de remuneración básica por la errónea categorización es de aproximadamente de un 25% según los recibos reseñados, por lo que la diferencia salarial reviste entidad suficiente. Y con relación a las horas nocturnas, la accionada invocó que las mismas no se devengan de acuerdo al CCT (ver fs. 63 vta., 1er. párrafo), y en la expresión de agravios señala que su realización ha sido esporádica (ver fs. 230, 1er. párrafo). Mas de esa manera no se hace cargo de lo expuesto por el sentenciante en cuanto a que de las tarjetas horarias aportadas por ella surge la realización de horas nocturnas en todos los meses laborados por L., a excepción del mes de enero de 2011 (ver sentencia a fs. 214

vta., 5to. párrafo).----------

----Es así que encuentro huérfana de crítica concreta y razonada esta porción del agravio, por lo que postulo la deserción parcial del mismo en este aspecto.----------3) Finalmente en cuanto a la imposición de costas, dado el rechazo de los agravios precedentes no cabe que se impongan a la actora. No obstante ello, aun confirmando la sentencia, la apelante entiende que debe cargar con la mayor parte de ellas la accionante (ver fs. 230, pto. II, 2). En el argumento que brinda la apelante noto una contradicción, dado que por un lado considera que no procede efectuar un análisis aritmético sino una interpretación integral del resultado del proceso, pero luego destaca que la actora debe asumir el costo del rechazo de rubros sustanciales y de cuantía

económica superlativa.----------

--Respecto de esto último se ha sostenido que para determinar la noción de vencido debe

aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sinrazón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. El juez está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “C. d. R. c/ C. C. y otro”, SD 03/93). A lo expuesto he de añadir que del hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465). Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89). Ahora

bien, si se desestiman rubros, ha de concluirse que se rechazó parcialmente la demanda. Así se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). ----------A la luz de expuesto, es de considerar que el juez razonó que existen diversos rubros reclamados que han prosperado y otros desestimados, por lo que hubo vencimientos parciales y recíprocos. Concretamente se acogieron las indemnizaciones por despido y por horas nocturnas, el preaviso, la integración del mes de despido y parcialmente la del art. 213 de la LCT, rechazándose la referida por acoso laboral, la del art. 80 de la LCT y la del art. 2 de la ley 25323 (ver sentencia a fs. 216 vta., 6to. párrafo). A ello debe añadirse que también se acogió el reclamo de diferencias salariales que motivó, principalmente, el despido indirecto. En consecuencia, y si bien se rechazó la indemnización por acoso laboral, que cuantitativamente representa el rubro más elevado (ver fs. 34), justamente como debe efectuarse una consideración integral de la contienda y no un análisis meramente aritmético, encuentro que amén de que el número de ítems acogido es mayor al de los desestimados, la entidad de los mismos resulta más sustantiva en lo que hace al desarrollo de la relación laboral. Es por ello que juzgo adecuada la distribución de las costas en un 85% a la accionada y en un 15% a la actora (conf. art. 72 del CPC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° I), por lo que también habré de rechazar este agravio.----------III.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 57 de la ley XIV N° 1, y 282 del CPCC).----------En cuanto a la regulación de honorarios, atento el resultado del litigio, así como la extensión y mérito de los trabajos realizados, propongo regular los honorarios de la letrada apoderada de la actora, Dra. E. M., en un 5,09%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. A. M. S., en un 3,57%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y concs. de la ley XIII Nº 4; y leyes 23348 y 23871).----------

--Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

--La parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 223, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos, obrante a fs. 211/217, por el cual se hizo lugar parcialmente a la demanda que le entablara la Sra. V. L. condenándola a que le abone a ésta, en el plazo que se fija, las sumas que se determinen mediante pericia contable en la etapa de ejecución en concepto de diferencias de haberes desde el inicio de la relación y hasta el mes de julio de 2012 entre las categorías de Administrativo A y Encargada según la tarea efectivamente desempeñada, las horas nocturnas trabajadas,

indemnizaciones de los arts. 245, 213, sustitutiva del preaviso y S.A.C. proporcional, con más intereses y costas en la proporción del 85% a la demandada y en un 15% a la actora. ----------

---El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 225/230 vta.----------

-Ordenado su traslado a la parte actora a fs. 231, éste fue evacuado por escrito glosado a fs. 232/234 vta. ----------

---A fs. 221, la parte actora también planteo recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, declarándose desierto el mismo por providencia de fs. 235.----------

--I.- La reseña de los agravios fue clara y suficientemente realizada por el magistrado que me precede en el votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de no incurrir en repeticiones innecesarias. ----------

Sí resultará útil advertir que el único motivo de cuestionamiento refiere a las diferencias salariales reconocidas a la parte actora en concepto de salarios devengados por una categoría distinta e inferior a la realmente desempeñada. Solo *"ad eventum"* plantea que el despido en el que se colocara la actora resultó extemporáneo y desproporcionado.----------

---II.- En relación a las diferencias salariales estimo pertinente comenzar el análisis derechamente con la transcripción del argumento dirimente expuesto por el juzgador para resolver sobre la cuestión planteada en sustento de la impugnación.----------Así el Sr. Juez a quo expresó: *"…el recibo de haberes de enero de 2011 señala claramente que las tareas desarrolladas por López desde su ingreso eran las de corredor de turno (ver fs. 116 documental), lo mismo que acreditan los recibos de haberes de los meses subsiguientes (fs. 115,114, 113, 112 y anteriores hasta fs. 95). Destaco aquí que la denominación "corredor de turno" si bien no está prevista en el CCT que rige la actividad, es utilizada por ambas partes para aludir al encargado de turno o encargado, que es quien efectúa las tareas de coordinación en este tipo de locales…En consecuencia, el argumento central de la demandada para negar la posibilidad que López fuera corredora de turno o encargada desde su ingreso consistente en que para poder cumplir determinados cargos, es necesaria una preparación y capacitación previa, se contrapone con las propias constancias emanadas del empleador, en el que le reconocen el desempeño de esa tarea…(…)…No existe disposición alguna en el CCT que establezca que quien ingresa a trabajar en este tipo de negocio deba necesariamente ascender previa capacitación o que, como argumenta la demandada, para poder acceder al cargo de encargado o corredor de turno, deba necesariamente el trabajador haberse desempeñado como principiante, empleado A y empleado B…Y constando en los recibos de haberes que las tareas desarrolladas por L. eran las de corredor de turno desde su ingreso, no existía motivo alguno para no reconocerle dicha categoría laboral en vez de encuadrarla en la de Empleado A al principio de la relación laboral y, a partir de enero de 2012 como Empleado B…"* (Sic)(Ver: considerando –fs. 213 y vta.-). ----------

----------La extensa transcripción realizada se justifica absolutamente toda vez que pone en evidencia que, de la lectura de los argumentos que se exponen en pretendido sustento del agravio formulado, no surge ninguna verdadera crítica que se pudiera atender desde que se remite la impugnante a reiterar planteados ya realizados en la anterior instancia, los que puede constatarse de la porción de los considerando transcripta, fueron concreta y razonadamente afrontados por el juzgador de grado para concluir como lo

hiciera.----------

----Nótese por lo demás, que es un dato objetivo y especialmente considerado por el judicante, el que apunto resulta incontestado por la demandada recurrente, consistente en que de los recibos acompañados y reservados en autos surge que a partir de agosto de 2012 se le reconoció a la actora la categoría de “encargada” y/o “asistente” lo cual desarticula en gran medida el planteo impugnativo centrado en sostener que se le habría reconocido mediante la sentencia atacada una categoría “inexistente” para el tipo de establecimiento como en el que se desempañara L..----------En este sentido, correctamente señala el Dr. De Cunto, magistrado pre-votante, que desde agosto de 2012 hasta junio de 2013 se constata de los recibos de haberes que se consigna la tarea desempeñada por la actora como la de “asistente” y como categoría la de “encargada” (Ver: fs. 36/39, fs 22/27 y 94/84 de la documental reservada que se tiene a la vista), con indudable diferencia de la remuneración básica liquidada a la trabajadora respecto de aquella que resultaba de los recibos anteriores, que como empleada B se le venía liquidando en meses inmediatamente anteriores a referido mes de agosto de 2012. Esta diferencia salarial implica aproximadamente un 25% más en la remuneración básica.----------

--De otro lado, tengo para mí, que desde que la demandada nunca negó que la actora desempeñara las tareas que enunciara en su demanda desde el inicio de la relación sino que, lejos de ello las reconoció mencionándose sin controversia que las mismas consistirían en la apertura y cierre de cajas, cobranzas, dar instrucciones a los demás empleados de menor jerarquía -organización de la producción y delegación de tareas en el sector servicio-, comunicándose permanentemente con el Sr. J. –socio de la sociedad- y el gerente por teléfono para informar lo que sucedía y/o seguir instrucciones que le impartían y, cuando no se encontraba el gerente, es quien abordaba las tareas de diagramar los turnos de los empleados (Véase: escrito de demandada, punto III, 2º apartado de fs. 2 y escrito contestatario, punto 2.3., 1 apartado de fs. 64), todas las cuales se corresponden con las contempladas por el art. 42 y no con las del art. 43 del C.C.T. Nº 329/2000, no puedo más que concordar con lo interpretado por el Sr. Juez a quo en cuanto reconoce las diferencias salariales reclamadas por la actora en su demanda por el período en el que se le liquidaran -en menos- los haberes correspondientes a su real categoría de revista la que surge de las tareas asignadas y cumplidas por ella. ----------

----------En tal dirección es un principio o valor jurídico valioso para refrendar la certeza y corrección de lo decidido en el anterior grado que corresponde traer a colación en la especie y es el de que nadie puede contradecir válidamente sus propios actos anteriores jurídicamente válidos y eficaces (*venire contra factum proprio non potest)* que desde siempre se infirió como derivación necesaria e indisputable del principio general de la buena fe (Conf.: antes, arts. 953 y 1198 del Código Civil; hoy, en los vigentes arts. 2º y 9º del C.C. y C.; como también, en el específico art. 63 de la L.C.T.). ----------Se ha dicho con lucidez que el conflicto o contraposición entre un actuar anterior y sus actuales pretensiones torna subjetivamente improponible la pretensión de un sujeto que contraríe su conducta anterior. La contramarcha, el proceder sesgado, la reticencia, no colorean una conducta proba, ni permiten tener por cumplido el deber de actuar de buena fe que pesa sobre los sujetos de un contrato de trabajo (Confr.: López Mesa, Marcelo, en "La doctrina de los actos propios", Ed. BdeF, 3ª ed., año 2013, págs. 133 y sgtes.).----------

----O en palabras magistrales de Adolfo Pliner *"…el proceso judicial no es un juego en que cada cual puede cambiar de campo según las circunstancias. Cada litigante debe ser leal y consecuente con su fortuna y con el lugar que ocupa en la contienda…Nadie puede volver sobres sus propios actos sin obrar de mala fe…Estos preceptos no escritos de nuestro derecho de fondo son, sin embargo, el sustrato de la juridicidad moderna luego del fracaso del riguroso positivismo jurídico que reinó en el siglo pasado. Si bien el Derecho y la moralidad tienen campos propios y distintos, no puede concebirse un derecho aplicable por los jueces contrario a la moral, ni una norma jurídica que no contenga un "mínimo moral" como solía decirse durante los primeros embates contra la rigidez del positivismo…"* (Sic)(Conf.: Cám. 1ª de Apel. Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala I, 27/2/90, D.J., 1991-I-517).----------Desde otra perspectiva, lo resuelto se atiene estrictamente, según se ha venido exponiendo precedentemente en relación a los elementos de prueba ponderados, al principio de primacía de la realidad que, como derivativo del principio protectorio laboral- impone al juzgador decidir prefiriendo lo acontecido en los hechos por sobre aquello que pudiera surgir de otras fuentes diversas, inclusive, añado de mi cuño, de la interpretación literal de lo contemplado en el convenio que rige la actividad. Máxime cuando es perfectamente posible que la patronal conceda derechos a sus dependientes por encima de las pautas convencionales las que en todo caso fungen como base mínima de regulación de sus relaciones laborales pero no como techo. ----------En resumen, compartiré con el Dr. De Cunto, en que corresponde desestimar el agravio examinado. Así lo voto.----------

----En relación a la pregonada extemporaneidad y falta de proporcionalidad de la decisión rupturista adoptada por la dependiente actora en autos, incurre nuevamente la

demandada apelante en el mismo vicio de plantear meras generalizaciones en relación a los presupuestos para la invocación de una justa causa de despido.----------

--En relación a la temporaneidad de la denuncia del contrato descarto que pudiera admitirse tal planteo impugnativo, desde que a partir de su posicionamiento negando la procedencia de las diferencias salariales que reclamara la actora con su despacho de fecha 29/04/2013 (C.D. Nº 31904578 9 –fs. 62-) el que negado en su totalidad por la patronal (C.D. 31881605 8 –fs.70/71-), se desenvolvió en ciclo de intercambio de epistolares varias que fueron conduciendo temporariamente –a mi juicio- a la definición que finalmente tomará la dependiente en relación al vínculo laboral. Nótese que los hechos a los que se refiriera el despacho postal aludido se fue complementando con otros en los cuales, por caso, se hacía referencia a la licencia médica que también diera lugar a disputa entre las partes contratantes, ante las diferentes opiniones médicas existentes entre la ART de la patronal y el médico que certificara la afección psiquiátrica de la Sra. López –relativa a la vinculación causal o no de la misma con el trabajo desempeñado por ésta- lo que derivó en la consignación del último certificado médico ante la Sub-secretaría de Trabajo (Ver: acta de audiencia obrante a fs. 44 y certificado médico agregado a fs. 45, del Expte. Adm. Nº 532/13 agregado por cuerda y que tengo a la vista). Ello, allende de denuncias de maltrato laboral que también integraron la controversia habida entre las partes en dicho profuso intercambio postal. Todo hasta que por carta documento del 04/06/2013 se consideró despedida por culpa de la

patronal (Ver: C.D. Nº31881261 2 –fs. 58-).----------

--De suerte tal que, con la reseña sintética e imperfecta -pero representativa de una dinámica comunicacional previa a la decisión rescisoria adoptada vía despachos postales numerosos y sucesivos-, puede ser verificado que concurrió un lapso apropiado entre el comienzo y el final, que da suficiente contenido a la satisfacción del presupuesto de contemporaneidad que debe existir entre los incumplimientos o inobservancias denunciadas, que comenzara con la intimación a subsanarlos sin éxito, lo cual constituye una instancia prudentemente agotada previa a la adopción de colocarse en situación de despedido indirecto.----------En cuanto a la proporcionalidad de tal decisión francamente considero inaudible que se propugne que no concurrió en la especie. Para así aseverarlo basta con remitir a la lectura del intercambio epistolar al que se ha hecho referencia y el posicionamiento que cada una de las partes adoptara en este proceso para advertir sin mayor dificultad las diferencias insalvables que existían entre las partes como para pretender válidamente que fuera posible mantener vigente el vínculo laboral en tales condiciones. Bien hace notar el magistrado que me precede en la votación que las diferencias salariales reclamadas que son admitidas en el pronunciamiento del anterior grado en porción que se viene propiciando confirmar no son menores, alcanzando aproximadamente una diferencia entre el haber liquidado por cada uno de los meses del período involucrado y el

devengado según la categoría de real revista de la actora equivalente al 25% de la remuneración básica. Asimismo, también cabe indicar que la recurrente no afronta ni se hace cargo que lo mismo ocurrió con el reclamo del pago de horas nocturnas trabajadas, las que el juzgador A quo consideró que la Sra. López cumplió en casi la totalidad de los meses trabajados (salvo únicamente el mes de enero de 2011)(Ver: considerando de fs. 214 vta.).----------

--Se ha dicho que el requisito de proporcionalidad no constituye una relación matemática sino, por el contrario, es una apelación a la razonabilidad y prudencia que, a partir del principio de conservación del contrato de trabajo y del deber de respeto mutuo obliga a las partes a adecuar y graduar sus comportamientos recíprocos (Ver: Ackerman Mario E. y De Virgilis Miguel Angel, en “La reacción frente a la injuria – requisitos de validez-“, en L.T., T. XXX-778). ----------

---Y, en tales términos el juzgador de primera instancia, por razones que no fueron puntual y razonadamente puestas en crisis, determinó que el despido decidido por la dependiente actora en estos actuados se encuentra justificado. ----------

---En síntesis, acompañaré con mi voto la propuesta del Dr. De Cunto, en cuanto propone que se tenga parcialmente desierto en esta porción al recurso planteado (Conf.: Arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). Así lo voto. ----------

----En cuanto a la queja vertida en relación a los porcentajes de imposición de las costas que fueran atribuidos en un 85% a cargo de la demandada recurrente y en el 15% restante a la parte actora, esbozando que no debe adoptarse un análisis aritmético para de inmediato postular que debe atenderse a los rubros rechazados y sus cuantía económica, pone en el tapete una clara contradicción que no corresponde soslayar.------

--Se observa que de las pretensiones deducidas en demanda solo fue desestimada la vinculada al resarcimiento por daño moral derivado de un denunciado acoso laboral – que fue desestimado-, el reclamo de imposición de la multa especial por falta de entrega del certificado de trabajo del art. 80 de la L.C.T., y la multa del art. 2º de la ley 25.323. Empero, a la par, cabe considerar que la demandada se colocó al tiempo de la traba de la litis en una postura absolutamente cerrada en relación a lo demandado por la actora. ----------

----Tal enfoque global del conflicto efectivamente delinea un vencimiento parcial y mutuo que, atendiendo a la naturaleza y trascendencia de las pretensiones admitidas y desestimadas, resulta correctamente representado en las alícuotas del 85% y del 15% de vencimiento y derrotas mutuas asignadas por el juzgador de la anterior instancia a cada una de las partes de autos, por responder adecuadamente a mi ver con el resultado que cada una obtuviera de resultas del proceso (Conf.: art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 72 del C.P.C.C.).----------

--Por lo dicho, entonces, propondré al acuerdo la desestimación del agravio planteado en

relación a la distribución de las costas de primera instancia. Así lo voto. ----------

III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, concluyo en que corresponde confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente totalmente vencida en ella (Conf.: art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 282 del C.P.C.C.). ----------Los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta segunda instancia, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos del siguiente modo, a saber: al Dr. A. M. S., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 3,57%; y, a la Dra. Etelvina Medina, letrada apoderada de la parte actora, en la suma equivalente al 5,09%. En ambos casos, tales alícuotas a calcular sobre el monto de la condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Termino mi intervención pronunciándome en esta cuestión por la AFIRMATIVA. ---------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios.----------II.- Imponer las costas a la apelante vencida.----------III.- Regular los honorarios, por lo actuado en esta sede, a la Dra. E. M., en un 5,09%, y al Dr. A. M. S., en un 3,57%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA.----------

--Así lo voto. ----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------ASI LO VOTO. ----------Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

----------**S E N T E N C I A**:----------

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

-IMPONER las costas a la apelante vencida.----------

REGULAR los honorarios, por lo actuado en esta sede, a la Dra. E. M. en un 5,09%, y al Dr. A. M. S., en un 3,57%; en ambos casos sobre el monto total de condena a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA.

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDL - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA