En la ciudad de Puerto M., a los días de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B., A. E. c/ EL D. DE M. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley"(Expte. N° 21 Año 2017)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 27/15), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.197.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Juez de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a EL D. DE M. S.A. a abonar a A. E. B., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de ciento once mil doscientos cuarenta y siete pesos con 95/100 ($111.247,95) con más los intereses que determina. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios a los letrados que intervinieron.

Dijo la Magistrada que en los términos que había quedado trabada la litis, la cuestión debía resolverse desde la perspectiva que brinda el abandono de la parte demandada de su defensa, situación que provoca que se le tengan por reconocidos los hechos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario.

A la falta de prueba adversa, con la documental aportada con la demanda, testimonial e informativa, tuvo por ciertos todos y cada uno de los hechos

expuestos en la demanda y que hacen al fundamento del reclamo y por ajustada a derecho, la liquidación practicada por la parte actora y que asciende a la suma de $ 70.034,19.

Agregó que a esa suma debía adicionarse la de $ 8.721 en concepto de indemnización por antigüedad, $ 8.721 en concepto de preaviso y $ 4.219,84 en concepto de integración mes de despido. Señaló que las admitía sin perjuicio de no encontrarse detallados los rubros dentro del capítulo monto reclamado - liquidación provisoria pero sí haber sido incluido el mismo en el objeto de la demanda.

Por su lado, hizo lugar a la multa establecida por el Art. 1 de la ley 25.323, por la suma de $ 8.721, en atención a la deficiencia en la registración de la relación laboral y a la prevista en el art. 2 de la ley 25.323, por la suma de $ 10.830,92.

Desestimó la multa prevista en el Art. 45 de la ley 25.345, y la sanción del art. 275 LCT.

En cuanto a los intereses aplicó, desde que cada suma fue debida y hasta el la fecha de su efectivo pago, la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut.

2. Los agravios de la demandada

a) El primer aspecto de la queja está dirigido a cuestionar que la sentencia se desentiende de los efectos de la rebeldía y su cese lo cual, tal como prevé la ley XIV N° 1, se rige por lo normado en el CPCC.

Dice que la Magistrada abrió la causa a prueba cuya finalidad no pudo ser otra que la del art. 62 del CPCC, por lo que la falta de contestación de la demanda no “condena por anticipado” al demandado como hizo la Magistrada, sin tomar la verdad de los hechos que surgen de las misivas,

testimonial rendida y singularmente, en cuanto a las diferencias salariales, los recibos de haberes obrantes en las actuaciones.

b) Señala que la Magistrada se aparta de la normativa vigente citada por la parte demandante y que es el CCT 541/2008 y que la cuestión del distracto, multas y diferencias salariales está vinculada a la categoría de la actora, lo que requería la producción de prueba, conforme el art. 381 del CPCC.

Refiere a la testimonial cumplida y que de la misma surge que las tareas que cumplía la actora no era la de diagramadora, que no hay constancia del reclamo de cambio de categoría y que al regresar a trabajar a la empresa se le dieron tareas en el sector de archivo con tareas menores del área de publicidad, por lo que como máximo sus tareas podrían haber sido según el CCT como archivera, N° 5 del escalafón.

c) En relación a las diferencias de remuneraciones, señala que en la planilla de fs.93 se insertaron básicos de convenio para una categoría de Editora distinta a la que le correspondía a la empleadora que esta ubicada en la categoría "B" de medios gráficos y que aun cuando no lo dice, vislumbra que las cifras volcadas se corresponden con la Categoría A, que además se insertaron valores incorrectos en la columna "pago- recibo", omitiéndose considerar los adicionales que se suman al básico y en otros se omitió adicionar los aumentos "ADIRA/ Fatpren", en otros "vacaciones" que se pagan por anticipado, días enfermedad, etc.

Justifica la modificación durante la transición de dueños en que se dejó de liquidar por CCT 130/75 para hacerlo por el CCT 541/08 desde enero 2014 y la composición de los recibos y que en lo sustancial las remuneraciones no fueron inferiores a los mínimos de convenio y que por otro lado la actora no cumplía jornada completa.

Pide se revoque la sentencia en el punto y propone pautas para liquidar las eventuales diferencias.

d) Otro aspecto del recurso es la autoasignación por título, que nunca le correspondió, en tanto nunca adjuntó ni dijo haberlo hecho, el título universitario que establece el art. 60 del CCT 541/08.

e) Se agravia que se lo haya condenado al pago por preaviso no otorgado, integración del mes de despido y antigüedad sin que exista en la sentencia ni una sola palabra o frase que justifique la decisión condenatoria.

Sin perjuicio de ello, dice que las causales invocadas por B. para configurar el despido indirecto no llegaron a conformar la injuria para dar por finalizado el vínculo contractual.

f) Lo agravia que se condene al pago de la multa del art. 1 de la ley 25.323 cuando el reclamo se funda en la falta de categorización, no siendo ese uno de los supuestos de registración defectuosa.

En cuanto a la multa del art. 2 de la ley 25.323 dice que no corresponde cuando existe fundado criterio sobre la procedencia del despido indirecto.

3. Tratamiento de los agravios

3.1. Inicio el tratamiento de los agravios señalando que los términos de los mismos resultan en casi su totalidad los argumentos que sostiene la demandada al alegar sobre el mérito de la prueba.

Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que la Magistrada de grado y conforme surge del primer párrafo de su sentencia, tuvo por reconocidos los hechos expuestos en la demanda a partir que, a su criterio, no existía prueba adversa a ellos en el expediente, por lo que ingresaré al tratamiento desde que ninguna valoración, se hizo en la sentencia de las alegaciones que incorporó la parte, en aquella oportunidad. Para ello tengo presente que quien no contestó la demanda, puede controlar la prueba y alegar sobre su mérito.

Dicho lo anterior, estoy persuadida que el único argumento que sostiene la sentencia es el expuesto en el segundo considerando *"Por ello y*

encontrándose acreditado mediante el silencio de la demandada los hechos expuestos en la demanda, corresponde admitirla conforme fuera reclamado. A tales fines, resulta ajustada a derecho la liquidación practicada por la parte actora a fs. 99, que remite al anexo obrante a fs. 93 y que asciende a la suma de $ 70.034,19."

3.2. El análisis del planteo recursivo impone señalar, como consideración previa, que el estado de rebeldía emergente de la incontestación de la demanda tan sólo sienta una presunción de verdad favorable a los dichos de la actora, más ello no invalida el principio básico según el cual el juez debe fallar según el mérito de la causa y conforme a las reglas de la sana crítica.

Sobre esta base y conforme lo ha sostenido nuestro Superior Tribunal provincial, la declaración de rebeldía no obliga necesariamente a condenar al rebelde, sino que autoriza al tribunal a relacionar la presunción con los demás elementos de juicio que la causa ofrezca. *"Tal presunción sólo puede funcionar cuando el hecho alegado resulta verosímil, pero no cuando de autos surja lo contrario o se demuestre falso. La declaración de rebeldía confiere al juez un aumento de sus facultades de dirección personal y les permite aplicar su criterio de libre apreciación para establecer si la presunción favorable a la parte que obtuvo la declaración de rebeldía tiene corroboración con la prueba introducida en apoyo de la acción instaurada". Porque la falta de contestación de la demanda en tiempo, e incluso la rebeldía del demandado, no comportan un reconocimiento de los hechos afirmados por el oponente, ni de sus pretensiones debiendo el actor aportar al juicio elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de los mismos*". *(LLBA 1997-638)*. (STJ in re "F., B.G. c/Lavadero Imperio y/u otro s/Demanda Laboral" (Expte. Nº 15.761-F-1996 Sent. Nº 21/97 S.R.E.).

El art. 49 de la Ley Nº XIV N° 1, en concordancia sistemática con el art. 73 del mismo ordenamiento adjetivo, señala que al estado de rebeldía en el fuero laboral le son aplicables las normas del procedimiento civil y comercial. Así las cosas, es oportuno recordar que el art. 61 del C.P.C.C. en su 2do. párrafo remite al art. 360 inc.1, y éste, a su vez establece que, ante el silencio del demandado, el juez "podrá" estimar como "reconocimiento de verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran".

Pero esta regla presuntiva, al igual que la sentada en el art. 61, tercer párrafo del código adjetivo, deben ser apreciadas en correlato con todos los demás elementos y circunstancias que informan el proceso, factores que conforme a las reglas de la sana crítica y calificados conforme a derecho permitirán, en su caso, tanto corroborar cuanto desvirtuar dichas presunciones.

De lo contrario, si el magistrado se hallara obligado por el ficto reconocimiento o la admisión implícita de los hechos por parte del rebelde en base a estas reglas procesales, ello podría llevarlo a extremos jurídicamente inaceptables, tales como forzarlo a aceptar disciplinada e incondicionalmente la versión de un litigante, con abstracción de otros datos de la realidad que de ningún modo pueden ser inadvertidos.

4. Sentado ello corresponde analizar si la prueba cumplida en el expediente reviste entidad para revertir la presunción que deriva de la rebeldía.

Se comparte que el reclamo tiene su aspecto medular con la categoría laboral asignada a la actora, de ello dependerá la existencia o no de diferencias salariales.

El tratamiento y resolución del encasillamiento del trabajador en una categoría laboral diferente a la registrada, es carga de la actora en los términos del art. 381 del CPCC. .

La Sra. B. señaló que desde su reingreso en 2012 sus tareas no se limitaban a las de un aprendiz, sino que las reales tareas desempeñadas eran las de diagramadora y diseñadora, redactora en oportunidades, además de hacer guardias y encargarse del archivo.

Del texto transcripto en la demanda de la comunicación agregada a fs.2 surge que la actora reclamó la categoría "escalafón 16 conforme CCT 541/08".

El CCT 541/08 que invocó la Sra. B. señala en su art. 5to para el Personal de Redacción en el punto 16 la categoría de Diagramador. Allí dice *"Es el encargado de organizar y ponderar la distribución, en un espacio determinado, de contenidos escritos y visuales en medios impresos. En su tarea, deberá seleccionar tanto los formatos, como la distribución en cada página del material, diseñándola estéticamente. También serán considerados Diagramadores los trabajadores que realicen esas mismas tareas en soportes digitales."*

El testigo Roberti declaró en el interrogatorio preliminar *"Ella trabajaba en el sector de publicidad, era la que armaba y recibía la publicidad, algunas las diagramaba y hacía el archivo de los D.s."* A la pregunta sobre las labores que desarrollaba (acoto que puedo inferir un salto en la respuesta) contestó *"…encargada de publicidad, armado de las publicidades y llevaba el archivo de los D.s "*.

Por su lado el testigo Britapaja en el interrogatorio preliminar sostuvo *"ella era la encargada de publicidad".* A la segunda pregunta acotó que *"si bien ella era la encargada de publicidad, hacía otras tareas como administrativa y parte del archivo que no le correspondía y también sé que muchas veces salía del D. para hacer algunos trámites bancarios y administrativos"*. A la cuarta pregunta sobre las labores desempeñadas señaló "*en lo que era publicidad hacía la parte de clasificados que tiene el D., además de recibir otras publicidades que iban en el cuerpo normal y hasta en algunos casos la he visto haciendo el diseño gráfico."*

No voy a soslayar los términos de la carta documento cursada por la Sra. Rauta y que se agregó descompaginada a fs. 9 y 5, donde se le achaca a la actora incumplimientos laborales.

Pero aún en la mejor interpretación que se haga de ella complementado con las declaraciones de los testigos, no puede asumirse como cierto que la Sra. B. era la diagramadora de la redacción del D. demandado. El Diagramado es el resultado de la distribución del material informativo en las páginas de un periódico y solo puede inferirse de la prueba cumplida una actividad laboral vinculada con la publicidad que se insertaba en el

D. y la de archivo.

Tengo presente que tampoco surge del relato de los hechos, más que la manifestación de cumplir tareas de diagramadora y de diseñadora entre otras tantas que dice haber cumplido, que permitiera con convicción suficiente justificar la mayor categoría que pretende.

No obstante lo dicho, estimo procedente señalar y en el límite de su pretensión, que si la trabajadora reingresó a trabajar el 8 de febrero de 2012 como aspirante, en los términos del art. 6to del CCT aplicable *"Los aspirantes, después de dos (2) años de servicio y siempre que tengan veinte (20) años de edad cumplidos, deberán ser incorporados dentro de cualquiera de las calificaciones previstas en las escalas de los anexos según corresponda"*.

Por ello, si superado el plazo legal previsto en el convenio, no se la incorporó en la función que efectivamente se ha probado que se le había asignado, es factible admitir que le correspondía a partir del mes de febrero de 2014 que se le abonara por una categoría mayor.

Tendré en cuenta y a partir del propio reconocimiento de la parte al reprochar los supuestos incumplimientos a la Sra. B., que tanto cumplía funciones de archivera (Personal de Redacción, punto 5) como la de creativa publicitaria (Personal Administrativo 5. 1 d).

Las tareas son descriptas en el convenio: 5.- Archivero: *Los que tienen a su cargo la organización, mantenimiento y atención de los archivos físicos y/o digitales de material periodístico gráfico, gráfico, imágenes de sonido, video o multimedia*; 5.1d) Creativo de publicidad: *Es aquel trabajador que tiene a su cargo el diseño y realización de avisos publicitarios*. Cotejadas las remuneraciones que corresponden para cada categoría, voy a proponer al Acuerdo que se le reconozca la categoría de creativa de publicidad, que se ajusta a las tareas probadas y registra una mejor retribución (art.9 LCT).

Resuelta la cuestión de la categoría, deberá admitirse que existen diferencias salariales a partir del mes de febrero de 2014.

Es materia de agravio que el D. de M. S.A. está ubicada en la categoría "B" de Medios Gráficos.

El CCT 541/08 dispone en su Artículo 4°: *Categorías de Empleadores: A los efectos de determinar las condiciones de ingreso, así como para fijar el régimen de sueldos mínimos iniciales y básicos en las escalas progresivas, según sus funciones, se establecen dos categorías de empleadores, que serán clasificadas de acuerdo al siguiente criterio: Estarán comprendidos en la categoría "A" los medios de aparición diaria editados en ciudades de más de 110.000 habitantes o que su tiraje promedio declarado exceda los 10.000 ejemplares. Se entenderán comprendidas en la categoría "B" las restantes editoriales.*

La parte actora, al liquidar las diferencias salariales, incorporó a su demanda una liquidación provisoria (fs. 93). No surge de la demanda los parámetros que utilizó para su formulación y como ya señalara al iniciar el tratamiento de los agravios, fue el silencio de la demandada, la que permitió darla por válida. Y llego a esa conclusión porque no existe ningún dato, que no sea la incontestación de la demanda, del que se pueda inferir por qué la magistrada tuvo ajustada a derecho la referida liquidación.

Ahora bien, la pretensión de la parte de modificar la categoría del empleador, exigiría que -por vía de resultar un dato del censo oficial- se justifique que nuestra ciudad cuenta con menos de 110.000 habitantes y de esa manera encuadrarla en la categoría de medios “B”.

Estimo que ello no es necesario, porque teniendo en cuenta la disposiciones del CCT 541/08 y los salarios básicos que surgen de los recibos que anexara la parte actora (v. por ej. fs. 11 a 14) la empleadora liquidó conforme el salario básico de convenio que resulta de la Escala Salarial vigente para los Medios Gráficos Categoría "B" (http://fatpren.org.ar/salarios/).

A partir de ello, la documentación aportada por la parte desvirtúan los salarios básicos expresados en la planilla de fs.93, lo que priva al fallo de sustento en ese punto y debe revocarse.

Otro aspecto de la queja de la demandada, es que se la condena a abonar una asignación por título que nunca le correspondió en tanto se agregaron constancias que nunca se presentaron a la patronal, ni alegó que lo hubiera hecho a más que ninguno reviste el carácter de título universitario.

No se admitirá la queja.

La actora intimó a la empleadora a abonar la asignación por su título de Técnico Superior en Diseño Gráfico y Publicitario (v.fs.2, fs. 3). Dichas comunicaciones a tenor del art. 360, inc. 1 se tienen por recibidas, a más del reconocimiento ínsito en por ejemplo la respuesta cursada y agregada a fs. 7.

En momento alguno, la representante legal del D., cuestionó más allá de tildar el texto de improcedente, el reclamo sobre la asignación por título y en el límite del agravio debe señalarse al recurrente que el art. 61 del CCT (texto vigente según acuerdo ADIRA-FATPREN del 18/11/2010), prevé la implementación de un adicional por Titulo Terciario.

La circunstancia que expone en la queja respecto que el certificado analítico de fs.74 y el título de fs. 75 no le fueron presentados, es una cuestión que no puede ser abordada en esta instancia y no existe para ello prueba en contrario a la afirmación de la parte.

Tampoco se admitirá lo alegado en el agravio sobre la suficiencia o no del respectivo certificado para acceder a la asignación de referencia. La oportunidad procesal para controvertirlo y ofrecer prueba al respecto era la contestación de demanda.

Luego de todo lo expuesto, en la etapa de ejecución de sentencia, deberán liquidarse las diferencias salariales y adicionales que por ley o CCT le correspondan desde el mes de febrero de 2014 hasta el distracto por voluntad de la trabajadora el día 16/07/2014, para la categoría laboral de creativa de publicidad [CCT 541/ 08.Personal Administrativo 5. 1 d)], considerando para ello los rubros efectivamente liquidados y que surgen de los recibos obrantes en la causa para el periodo que se admite. Asimismo desde el mes de febrero de 2012 hasta la fecha del distracto deberá liquidarse el adicional por título (art.61 CCT). Para la liquidación deberá tomarse las escalas salariales vigentes, para cada período, para los Medios Gráficos Categoría "B" y una jornada de trabajo de 36 horas semanales (art. 13 CCT).

5. Se agravia la parte demandada, porque fue condenada a las indemnizaciones por despido incausado, sin mencionarse en la sentencia, la existencia de injuria o cualquier otro fundamento que la justifique.

Es cierto que la actora al tiempo de formular el objeto (dice motivo) del proceso señaló que reclamaba las indemnizaciones por despido sin causa y que expuso en su relato las contingencias que la llevaron a considerarse despedida por exclusiva culpa de la demandada.

La Magistrada de grado dijo *"A dicho monto deberá adicionarse la suma de $ 8.721 en concepto de indemnización por antigüedad, $ 8.721 en concepto de preaviso y $ 4.219,84 en concepto de integración mes de despido. Ello sin perjuicio de no encontrarse detallados los rubros dentro del capítulo monto reclamado - liquidación provisoria pero sí haber sido incluido el mismo en el objeto de la demanda."*

Como ya señalara al ingresar al tratamiento de los agravios, el único argumento que sostiene la sentencia es el silencio de la demandada a los hechos expuestos en la demanda.

La sentencia es el acto procesal conclusivo mediante el cual el órgano jurisdiccional resuelve la causa, sea que juzgue el fondo del asunto, sea que lo haga sobre cuestiones previas que puedan impedir un juicio sobre el fondo.

Ahora bien, la estructura de la sentencia requiere de una fundamentación que el juez debe realizar, precisamente, en los "considerandos" de la resolución; en esta parte, el juez funda su decisión explicando los motivos o razones que la justifican y la génesis de ellos, debiendo incluirse: a) una reflexión selectiva y por separado sobre los hechos indicados en los "resultandos", ordenados por su relevancia, igual que la prueba; b) la comprobación de los hechos por medio de la meditación de la prueba a fin de determinar cuáles de los invocados por las partes serán tomados por válidos; y c) la subsunción jurídica. (Frondizi, Román Julio, "La sentencia civil", La Plata, Librería Editora Platense S.R.L., 1.994, pág. 2 y sgtes.)

La sentencia es una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos por cuya razón tanto aquélla como éstos deben ser tomados en cuenta para su interpretación.

La fundamentación de la sentencia es la justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a derecho; fundar la sentencia es, pues, justificarla. Fundar, en definitiva, es apoyar una cosa con motivos y razones eficaces; justificar significa convalidar, demostrar la validez de un juicio, del uso de un concepto, de un enunciado o de un procedimiento. La justificación constituye la prueba o demostración convincente de que la decisión se

ajusta a derecho. (Frondizi, Román Julio, op. cit., pág. 27 y sgtes.)

Las normas procesales imponen expresamente la obligatoriedad de la fundamentación, bajo pena de nulidad, pero en una perspectiva que se podría definir como endoprocesal; o sea, que la función que le asignan a la fundamentación sería sólo interna en el proceso y dirigida principalmente a asegurar a las partes el mejor ejercicio del derecho a impugnar la sentencia, al hacerles conocer los motivos de la decisión que ella expresa y que agravia al apelante y facilitar el control de la alzada sobre el decisorio recurrido.

"La motivación como razonamiento de hecho y de derecho en los que el juez apoya su decisión conforman el elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, cuya exigencia es garantía de justicia derivado del principio de

inviolabilidad de la defensa (De la Rúa Proceso y Justicia Lerner 1980, pág.82) Y así es, porque obra como garantía de control, como presupuesto necesario para su impugnación y ulterior revisión, de tal modo que en base a esta obligatoriedad de motivar, es que se determina la posibilidad de este Tribunal de examinar si las conclusiones obtenidas y expresadas en el pronunciamiento han sido desarrolladas conforme a las exigencias de la sana crítica, con razón suficiente para excluir la arbitrariedad" (STJ Sent. Nº 21/97 S.R.E.).

Sabido es que para que sea procedente el despido directo dispuesto por el empleador o el despido indirecto fundado en justa causa que hiciere el trabajador, deben existir: un elemento objetivo, que es el incumplimiento contractual del empleador; un elemento subjetivo, que es la decisión de

producir la extinción de la relación laboral (quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 del RCT); y, un nexo entre ambos referido a que, como consecuencia de ese incumplimiento se haya generado una injuria grave que por su gravedad impida la continuidad del vínculo. A su vez, la comunicación de la decisión debe ser hecha por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato.

Para que resulte legítimo el despido indirecto decidido y comunicado por el trabajador, deberá probar de manera fehaciente la "causa" que le provocó la injuria: la norma del art. 242 LCT le impone al trabajador acreditar los extremos con prueba suficiente y precisa, a fin de que el juzgador pueda evaluar con la prudencia y equidad necesaria si aquéllos fueron o tuvieron la entidad suficiente para provocar el quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 de la L.C.T.

Ninguna línea de la sentencia expresa la valoración de las causales invocadas por la actora, que no sea aquella línea inicial respecto de los efectos del silencio de la demandada a los hechos expuestos en la demanda. Es que aun admitiéndolos, debió fundamentar por qué y cuáles incumplimientos que tuvo reconocidos por el efecto de la rebeldía, tuvieron la entidad suficiente para constituirse en injuria en sentido legal.

Esto es, debió valorar para su justificación además de su gravedad, las notas características de cualquier despido como son la proporcionalidad, oportunidad o contemporaneidad. *"El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y específicamente contra el derecho del otro. La injuria puede caracterizarse como un incumplimiento de las obligaciones de prestación o bien de conducta que para justificar el despido debe impedir la prosecución del vínculo contractual. La valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y*

oportunidad y su apreciación queda reservada a los jueces, de tal modo que en cada proceso éstos consideren si la causal invocada reviste o no ese carácter" (CNAT Sala I 30/3/2001 "Duarte Falcón, Oscar R.v.Indugraf S.A.").

Como expusiera desde el inicio de mi voto, la presunción que surge de la falta de contestación de la demanda en orden a la veracidad de los hechos contenidos en ella, no releva al juez de dictar una sentencia justa, *"… la declaración de rebeldía no implica que el juez deba acoger favorablemente una pretensión u oposición que carezcan de algún requisito de admisibilidad cuya existencia pueda aquél verificar de oficio…"* (Palacio Lino "Derecho Procesal Civil Tomo IV, pág. 152, Ed. Abeledo Perrot, 4ta ed. actualizada por CE Camps, Bs.As., 2011.

En tanto la Magistrada de grado admitió las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, sin consignar las razones que justifiquen la condena, la sentencia carece de la motivación, que aún frente a la rebeldía del demandado, le impone el art. 242 de la LCT.

Consecuentemente con ello, voy a proponer se revoque la condena a las indemnización de despido que conforma la parte dispositiva del fallo. De ello se sigue que las multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, deben revocarse en tanto su procedencia está directamente vinculada a los rubros que se rechazan, ante la falta de acto extintivo que hace nacer la obligación de pago de índole indemnizatorio.

6. Concluyo el tratamiento de los agravios proponiendo al Acuerdo se revoque la sentencia de grado en tanto admitió las indemnizaciones de despido indirecto y las multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323. Por su lado, en la etapa de ejecución de sentencia, deberán liquidarse las diferencias salariales y adicionales del modo en que he señalado y se confirme en todo lo demás que ha sido materia de agravio.

7. Las costas.

a) A mérito del art. 282 del CPCC, deben ajustarse las costas y honorarios de la primera instancia. En cuanto a las primeras no existe mérito para apartarme de la regla prevista en el art.61 del CPCC y se imponen a la demandada. Los honorarios de los profesionales que intervinieron en aquella etapa en representación de la demandada se mantienen, reajustándose los de la parte demandada en el 8% y deberán calcularse sobre el monto que resulte de la liquidación que se ordena, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8 y 38 de la ley arancelaria).

b) Las costas en la Alzada y en atención al resultado del recurso propongo se fijen en el orden causado (art. 72 del CPCC). Los honorarios de los letrados que intervinieron en esta sede, conforme el mérito y resultado obtenido, deberán calcularse sobre los montos que resulten determinados en la instancia de grado y propongo se fijen en el 27% para el Ab. J. G. y en el 27% para el letrado C. V., sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza preopinante ha desarrollado en su voto los antecedentes del presente proceso, lo resuelto por la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto,

encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios
que exponen la apelante.

2 - <u>Tratamiento de los agravios</u>

2.1 –<u>Efectos de la rebeldía</u>

He de comenzar el análisis del primer agravio teniendo en cuenta la declaración de "rebeldía" de la demandada (conf. fs. 106). Si bien a fs. 109/112 la requerida tomó intervención en el proceso, cesando su estado rebelde (conf. fs. 113), lo concreto es que la demanda no fue contestada en tiempo y forma.

El ordenamiento de rito, establece en el artículo 49 de la Ley XIV - Nº 1:

"…*El demandado que debidamente citado, no compareciere en el plazo de la citación o abandonare el juicio después de haber comparecido, será declarado en rebeldía, procediéndose de conformidad con lo normado por los artículos 60 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial*…".

En cuanto a los efectos de la misma, el art. 61 del CPCC en su segundo párrafo, indica que "…*La sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el artículo 360 inc.1º*…" el cual destaca que "…*Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran*…".

Sabido es que la rebeldía no impone al juez una decisión favorable a las pretensiones del actor, sino que lo autoriza a acceder a ellas si fueran justas y estuvieran acreditadas en forma.

Ahora bien, también sabemos que la no presentación oportuna de la demandada en el proceso contestando la demanda, impone que se le tengan por reconocidos los documentos que se le atribuyen y por recibidas las cartas documentos y/o telegramas, estando facultado el juzgador para estimar su

silencio como un reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos aseverados en la demanda (conf. SCBA, DJBA, 116, pág. 160; 117, pág. 22).

Es de advertir que, si bien resulta cierto que la condena del remiso no puede fundarse solo en su silencio, sino en el ajuste de los hechos con el derecho aplicable, la presunción *iuris tantum* que consagra el texto legal, no se la debe hacer jugar invariablemente contra el demandante, cuando los hechos alegados en la demanda son lícitos. Lo contrario sería premiar la desidia y desinterés del demandado y colocarlo en la contienda en condiciones ventajosas por el hecho de su contumacia (Cám.Civ.Com.1ª., B.Blanca, Sala II, DJBA, 121, pág. 36).

Tengo también en cuenta que las facultades del juez son amplias -como director del proceso-, razón por la cual puede estimar el silencio como reconocimiento de la verdad de los hechos articulados en la demanda, o bien buscar en la prueba la corroboración de lo que en principio debe mirarse como verdadero; pero si no se prueba nada en contrario, gana fuerza la presunción favorable a las pretensiones del actor (conf. CNCiv., Sala C, 31/07/74, JA, 1974, 24, pág. 339; ED 57-346; La Ley, 1975-A, 843, sum. 747).

Destaco, como fin de esta introducción, que se ha declarado que no siempre el juicio en rebeldía es adecuadamente captado, tanto en su conceptuación y estructuración legal, como en la valoración concreta de la situación examinada y juzgada. El enfoque judicial y la postura mental del juez, mediante rebeldía, no debe ser el de quien busca, por así decir, inconvenientes -en una actitud como de simpatía hacia el ausente que no quiere comparecer y defenderse-, sino que, partiendo de una verdad presunta, contenida en la demanda, ha de establecerse si del análisis de la prueba y de todos los antecedentes -con o sin período probatorio formal-

fluye su confirmación (conf. CNCiv., Sala B, 14/07/71, La Ley 145-218; JA, 1971, 12, pág. 226).

A la luz del marco normativo y jurisprudencial detallado procederé, a continuación, a analizar los agravios de la parte demandada.

2.2 – <u>Categoría laboral de la actora – Diferencia salarial por título</u>

Agravia a la demandada que la Sra. Jueza de grado condene a su mandante a abonar diferencias salariales como consecuencia de la errónea categorización dispuesta en el fallo recurrido.

La actora alegó que las labores desempeñadas para la demandada permitían su encuadramiento, en el marco del CCT 541/2008, como "Diagramador" (escalafón 16) luego de vencido el plazo de aspirante, reclamando en consecuencia las diferencias salariales desde el mes de marzo de 2014.

Adelanto que, la queja planteada por la demandada tendrá favorable recepción. Al respecto, destaco que incumbía al accionante acreditar que desarrollaba tareas que permitieran encuadrar su labor, luego de vencido el plazo de aspirante, como Diagramadora (cfr. art. 381 del CPCC).

La doctrina ha considerado que "… *el debate respecto de las tareas realizadas por un trabajador y la categoría que corresponde a esas tareas se resuelve, prácticamente en la totalidad de los casos, mediante la apreciación de la prueba testimonial*…" (conf. DISCENZA, L.A., *"La forma de la extinción de la relación laboral y la categoría asignada al trabajador"*, DJ 13/10/2010 , 2807, LLOnline: AR/DOC/5744/2010) y —en mi opinión— la prueba de testigos producida en autos no luce eficaz a tal fin.

En efecto, repárase en que en su Anexo I, del CCT 507/07 (escalafón 16), define al "Diagramador" como "… *el encargado de organizar y ponderar la distribución, en un espacio determinado de contenidos escritos y visuales en medios impresos. En su tarea, deberá seleccionar tanto los formatos, como la distribución en cada página del material diseñándola estéticamente. También serán considerados*

Diagramadores los trabajadores que realicen esas mismas tareas en soportes digitales…" (ver Resolución 1197/2010, Sec. de Trab. S.T. Sumario: Prensa -- Acuerdo celebrado entre la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa y la Asociación de D.s del Interior de la República Argentina (A.D.I.R.A.), en el marco del CCT 541/2008 -- Homologación. Vigencia inicial: 25/08/2010. Publicado en: B.Oficial 21/10/2010, Cita Online: AR/LCON/3Q96).

En este marco normativo —como ya adelanté— las declaraciones de los testigos Roberti (fs. 129/129 vta.) y Britapaja (fs. 130/131 vta.) se exhiben insuficientes a los fines pretendidos.

En tal sentido, señalo que el testigo Roberti admitió que la actora era "*...encargada de publicidad, armado de las publicidades y llevaba el archivo de los D.s*..." habiendo destacado previamente que "*…recibía la publicidad, algunas las diagramaba…*" por lo que de sus dichos —a mi juicio— carecen de entidad convictiva a efectos de encuadrar a la actora como diagramadora del D. atento que, no se puede considerar que por el hecho de haber eventual y esporádicamente diagramado algunas publicidades habilite a la misma considerarse diagramadora del D..

En cuanto a la permanencia en el desempeño de las funciones destaco que jurisprudencia la considera como un elemento esencial a tener presente: *"…Si la trabajadora se desempeñó como diagramadora de publicaciones en forma permanente, no existen motivos para excluirla del ámbito de aplicación del Estatuto del Periodista Profesional…"* (conf. CNTrab., sala 3ª, 16/6/2006 – *"Adragna, Sandra V. v. Latin American Art S.R.L. y otros"*).

Confirma los dichos del testigo Roberti, el testimonio del Sr. Britapaja, dado que de su declaración no se desprende que la actora fuera diagramadora, solo destaca como actividad principal que "…*era la encargada de publicidad…*".

Teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha dicho que "… *el cobro de las*

diferencias salariales reclamadas con fundamento en la incorrecta registración de la categoría laboral del trabajador debe rechazarse si las declaraciones testimoniales; que resultan coherentes, concordantes y convincentes; acreditan que las funciones cumplidas se compadecían con la categoría en la que estaba encuadrada, máxime cuando aquel no aportó probanza alguna tendiente a controvertir tales testimonios…" (conf. CNTrab. Sala IX, 13/06/2014, *"Alama, Andrés Gastón c. Papelera Alsina S.A. s/ despido"*, LLOnline: AR/JUR/41103/2014) cabe concluir que las diferencias salariales derivadas de la presunta falta de

reconocimiento de la categoría de "Diagramador" que la trabajadora habría desplegado al servicio de la demandada, deben ser rechazadas, pues incumbía al accionante acreditar que revestía la mencionada categoría y la prueba testimonial producida en autos no luce eficaz a tal fin.

Ahora bien, de las constancias del expediente se encuentra acreditado que el trabajador reingresó con fecha 08/02/2012 --según surge de los recibos adjuntados al expediente (ver fs. 10/43)— habiendo sido categorizado hasta la fecha del distracto (16/07/2014) como "Aspirante de redacción".

El CCT 541/08 establece en su art. 6°: "…*Los aspirantes, después de dos (2) años de servicio y siempre que tengan veinte (20) años de edad cumplidos, deberán ser incorporados dentro de cualquiera de las calificaciones previstas en las escalas de los anexos según corresponda…*".

Por lo tanto, la demandada debió haber sido incorporada dentro de alguna de las calificaciones profesionales previstas en los Anexos del CCT 541/08. Del cotejo de los recibos de fs. 10/15 queda claro que ello no fue cumplimentado.

Si partimos de los testimonios incorporados a la causa, cabe que afirmar que son contestes –y me llevan a la plena convicción- de que la labor desempeñada por la actora debe encuadrarse, como indica mi estimada colega preopinante, en la categoría de "Creativa de Publicidad" atento que,

si bien no acreditó diagramar las publicidades, si ha probado que se desempeñó en tareas vinculadas con el diseño y realización de avisos publicitarios.

No encontrándose controvertido en autos la forma en que la demandada liquidó durante toda la relación laboral el salario básico de convenio (el cual se condice con las escalas salariales vigentes correspondientes a Medios Gráficos Categoría "B" publicadas en http://fatpren.org.ar/salarios/) cabe concluir que las diferencias salariales por la errónea categorización que se extiende desde el mes de febrero 2014 hasta la fecha del distracto en julio del mismo año- deberán ser calculadas en el momento procesal oportuno en base a la Escala Salarial correspondiente a los Medios Gráficos Categoría "B".

Finalmente, en cuanto a la procedencia de la asignación por título (art. 61 CCT 541/08), las alegaciones vertidas en su expresión de agravios por la recurrente no mellan la presunción derivada de la no contestación de la demanda. Se debe tener por reconocida la documental obrante a fs 74/89 y, atento que nada se ha probado en contrario, gana fuerza la presunción favorable a las pretensiones del actor. Las diferencias reclamadas se deben desde la fecha de inicio de la relación laboral (8 de febrero de 2012) atento que la prescripción no puede ser resuelta de oficio por el juez –máxime en el ámbito del derecho del trabajo-.

En consecuencia, concluyo que se deberá liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, tanto las diferencias salariales para la categoría laboral de creativa de publicidad (CCT 541/08 – Personal Administrativo 5.1 d) la cual se adeuda desde el mes de febrero de 2014 hasta la fecha del distracto como, asimismo, el adicional por título (art. 61 CCT) el cual se debe desde la fecha de reingreso a las órdenes del empleador, es decir, desde el mes de febrero

de 2012. La liquidación debe llevarse adelante tomando en cuenta la Escala Salarial correspondiente a los Medios Gráficos Categoría "B" y la jornada de trabajo estipulada en el art. 13 del CCT 541/08. Es mi voto.

2.3 – <u>Indemnizaciones por despido incausado</u>

Agravia a la demandada que la Sra. Jueza de grado condene a su mandante a abonar las indemnizaciones por despido incausado. No solo indica que la sentencia recurrida peca de ausencia de fundamento alguno en tal extremo sino que, además, la entidad de los incumplimientos imputados no eran suficientes para autorizar la extinción de la relación laboral en el modo producido.

Tengo presente que la sentencia, en cuanto admite las indemnizaciones derivadas del despido indirecto, carece de toda motivación. Solamente encuentra fundamento en el estado de rebeldía derivado de la falta de contestación de demanda sin realizar, como lo exige el art. 242 de la LCT, la valoración de la causa invocada "*… teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso…*".

De tal forma, el decisorio luce en este aspecto como una mera afirmación dogmática, no encontrando apoyo en argumento alguno contrariando la manda del art. 67 inc. 4° de la Ley XIV - Nº 1 que ordena que "*… la sentencia debe contener: … Los motivos de hecho y de derecho, separadamente, con referencia a la acción deducida y derechos controvertidos…*". En igual sentido se expide el art. 165 inc. 5° del CPCC al destacar que la sentencia de primera instancia debe contener "*…Los fundamentos y la aplicación de la ley…*". Ratifica lo expuesto, el art. 3 del CCC que ordena "*…El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada…*".

Por lo tanto, corresponde revocar la sentencia de grado tanto respecto a lo que se refiere a la condena a la demandada al pago de las indemnizaciones por despido como, asimismo, acerca de la procedencia de las multas del art. 1° y 2° de la ley 25.323. Así lo voto.

3- Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia recurrida conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 282 del ritual. Considero que la referida revocación no altera la condición de vencida que ostenta la parte demandada y de allí que no deba realizarse adecuación alguna, debiendo cargar la condenada con las costas originadas en la instancia originaria. La regulación de los honorarios de la primera instancia de los profesionales intervinientes se mantienen en virtud de ajustarse la misma a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria con excepción de aquellos que corresponden al letrado apoderado de la demandada, los cuales deben ser reajustados en la forma propuesta en su voto por mi colega preopinante, en virtud de ajustarse ello
a las pautas que fija la Ley Arancelaria.

4 – Costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada en el orden causado y regular los honorarios de las profesionales intervinientes en la forma propuesta en su voto por mi colega preopinante, en virtud de ajustarse ello a las pautas que fija la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de

Villafañe dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que debería dictarse es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de primera instancia que admitió las indemnizaciones por despido y las multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.
2) **DISPONER** que en la etapa de ejecución de sentencia, deberán liquidarse las diferencias salariales y adicionales que por ley o CCT le correspondan a la Sra. A. E. B. desde el mes de febrero de 2014 hasta el día 16/07/2014, para la categoría laboral de creativa de publicidad [CCT 541/ 08. Personal Administrativo 5. 1 d)], considerando para ello los rubros efectivamente liquidados y que surgen de los recibos obrantes en la causa para el período que se admite. Asimismo deberá liquidarse desde el mes

de febrero de 2012 hasta la fecha del distracto, el adicional por título (art.61 CCT). Para la liquidación deberá tomarse las escalas salariales vigentes, para cada período, para los Medios Gráficos Categoría "B" y una jornada de trabajo de 36 horas semanales (art. 13 CCT) y se aplicaran los intereses dispuestos en la sentencia de grado que llegan firme esta instancia.

3) **SIN MODIFICAR** las costas impuestas en la sentencia de grado y los honorarios de los letrados de la actora reajustándose los honorarios de los Ab. J. G. y M. M. R. en el 8%. Todos deberán

calcularse sobre el monto que resulte de la liquidación que se ordena, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8 y 38 de la ley arancelaria)

4) **IMPONER** las costas en la Alzada en el orden causado (art. 72 del CPCC). Los honorarios de los letrados y sobre los montos que resulten determinados en la instancia de grado se fijan en el 27% para el Ab. J. G.

y en el 27% para el letrado C. V., sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la cuestión precedente.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto M., de mayo de 2017.

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

S E N T E N C I A:

1) **REVOCAR** la sentencia de primera instancia que admitió las indemnizaciones por despido y las multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.

2) **DISPONER** que en la etapa de ejecución de sentencia, deberán liquidarse las diferencias salariales y adicionales que por ley o CCT le correspondan a la Sra. A. E. B. desde el mes de febrero de 2014 hasta el día 16/07/2014, para la categoría laboral de creativa de publicidad [CCT 541/ 08.Personal Administrativo 5. 1 d)], considerando para ello los rubros efectivamente liquidados y que surgen de los recibos obrantes en

la causa para el período que se admite. Asimismo deberá liquidarse desde el mes

de febrero de 2012 hasta la fecha del distracto, el adicional por título (art.61 CCT). Para la liquidación deberá tomarse las escalas salariales vigentes, para cada período, para los Medios Gráficos Categoría "B" y una jornada de trabajo de 36 horas semanales (art. 13 CCT) y se aplicaran los intereses dispuestos en la sentencia de grado que llegan firme esta instancia.

3) **SIN MODIFICAR** las costas impuestas en la sentencia de grado y los honorarios de los letrados de la actora reajustándose los honorarios de los Ab. J. G. y M. M. R. en el 8%. Todos deberán

calcularse sobre el monto que resulte de la liquidación que se ordena, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 6, 7, 8 y 38 de la ley arancelaria)

4) **IMPONER** las costas en la Alzada en el orden causado (art. 72 del CPCC). Los honorarios de los letrados y sobre los montos que resulten determinados en la instancia de grado se fijan en el 27% para el Ab. J. G. y en el 27% para el letrado C. V., sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE**.**