----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“W., F. c/ J.R. A. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 297 - Año 2017 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. 368. ------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

---I. A fs. 309/321 el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por F. W. contra J. R. A. S.A. y condenando a esta última a abonar al actor la suma que surja de la liquidación efectuada según los Considerandos, con intereses y capitalización a la fecha de notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.----------

----Esta decisión fue apelada por las dos partes. La demandada lo hizo a fs. 324 y la actora a fs. 325. Concedidos los recursos, la demandada expresó agravios a fs. 327/337vta. y la actora a fs. 338/341vta. Corridos los respectivos traslados, la demandada respondió a fs. 343/345 y la actora lo hizo a fs. 346/350. ----------

-----Agravios de la demandada: (i) improcedencia del despido indirecto; (ii) la fecha de ingreso; (iii) el horario de trabajo; (iv) convenio colectivo, diferencias salariales; (v) indemnizaciones y multas, costas; (vi) la tasa de interés aplicable.----------

-Agravios de la actora: (i) rechazo del adicional previsto en el art. 14 del CCT 596/10; (ii) replanteo de prueba (rechazado por esta alzada mediante SI 39/2017).----------II. Preliminarmente señalaré que las recurrentes con sus respectivas impugnaciones pusieron en crisis el criterio del juez *a quo* y con ello abrieron la competencia revisora de esta Alzada (conf. S.T.Chubut, S.D. S.I. nº 20/SCA/2010; también esta Sala en la c.257/11, S.I.C.A. nº 06/11). Y si bien en tal rol debo ceñirme a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C.), al abordarlos me asisten facultades idénticas a las del órgano previo, por lo que puedo utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aún por el magistrado de la anterior instancia para dirimir la cuestión (este Sala en las c. 76/14, S.D.C. nº 09/14; c. 23/13, S.D.L. nº 17/13, voto del Dr. Velázquez; c. 374/13, S.I.F. nº 29/13; entre otras).----------

----Efectuada esta necesaria aclaración, adelanto que por razones metodológicas alteraré el orden de tratamiento de los agravios expresados por las partes. ----------

----III. Fecha de ingreso: La demandada afirma que el actor ingresó a trabajar el día consignado en los recibos de haberes —1 de noviembre de 2007— y no el 1 de junio de 2007 como afirma el actor. Manifiesta que el juez, prescindiendo de las pruebas estáticas, fieles e inalterables resolvió que la fecha de inicio fue en junio de 2007. Hace referencia a una planilla de AFIP y a una planilla de relevamiento (ambas suscriptas por el actor) en las que reconoce como fecha de ingreso la de los recibos. Dice que atento el tiempo

transcurrido (más de siete años) debe preferirse la prueba documental. Dice que el sentenciante, dio credibilidad a un solo testimonio brindado por el Sr. P.. Agrega que en el derecho laboral la primacía de la realidad se impone, resultando de relevancia la declaración espontánea, de puño y letra realizada por el actor a la AFIP y a los inspectores del Sindicato de Empleados de Comercio, frente a la “huérfana declaración testimonial de un amigo sobre hechos acaecidos hace ya muchos años”. Finaliza afirmando que el actor no demostró la fecha de ingreso que invoca. Insiste con la arbitrariedad cometida por el sentenciante al tener como válido un “único testimonio” de una persona contemplada en las generales de la ley.----------

---No acompañaré a la demandada en este agravio. Si bien es cierto que el juez de grado únicamente consideró el testimonio de P., la realidad es que no fue éste el único testigo que declaró respecto de la fecha de ingreso del actor. El testigo P. (fs. 96/97), cuya declaración me parece convincente, afirmó haber sido compañero de trabajo del actor, que comenzó a trabajar para la demandada en el mes de abril de 2007 y que W. comenzó en el mes de junio del mismo año.----------

-----Por su parte, el testigo D. F. (fs. 98) declaró haber ingresado a trabajar para la demandada en el mes de febrero de 2007 y que W. comenzó a trabajar a los “dos o tres meses de cuando yo ingresé”. Este testimonio no fue valorado por el juez de grado pero, cuestionada la valoración de la prueba en su integralidad, debo efectuar una nueva valoración en esta instancia. En punto a la declaración de De F. y la fecha de ingreso, no encuentro motivos en la causa —ni en las observaciones que efectúa la demandada a la veracidad de su testimonio— como para dejarlo de lado al momento de tener por acreditada la fecha de ingreso del actor. Máxime considerando que el testigo trabajó hasta el 24 de julio de 2007, fecha a partir de la cual fue despedido por la demandada. Es decir, el testigo dejó de trabajar antes de que el actor fuera registrado pero después de la fecha en que W. afirma haber comenzado a trabajar. La fecha del despido de De F. surge de los autos caratulados “De F., D. R. c. J. R. A. S.A. s/ Diferencias de haberes e indemnización de ley” (Expte. 9532/2007) que tengo a la vista y que corre agregado por cuerda a la presente causa.----------

----Los demás testigos que declararon o bien afirmaron no recordar la fecha o bien comenzaron a trabajar después de junio de 2007. Por tal motivo, considero que la parte actora logró acreditar adecuadamente la fecha de ingreso y que ésta se produjo cinco meses antes de su inscripción como dependiente de la demandada.----------

---IV. Horario de trabajo: La actora manifestó haber trabajado para la demandada la jornada completa mientras que la empleadora afirmó que solamente lo hacía durante cinco horas por día (algunas veces por la mañana y otras veces por la tarde).----------

---Causa agravio a la demandada que el sentenciante tuviera por cierta la jornada de trabajo invocada por el actor (jornada completa). Afirma que el *a quo* efectuó una valoración arbitraria de la prueba prescindiendo de elementos objetivos incorporados a la causa. Dice que sus testigos, que trabajaban con el actor, declararon que el actor

trabajaba cinco horas; mientras que los testigos del actor, además de encontrarse comprendidos en las generales de la ley, afirmaron que la jornada era de ocho horas pero que son personas que no trabajan en el mismo lugar sino que lo hacían en el taller. Dice que el lugar de trabajo posee dos entradas, una para el salón comercial y la otra para el taller. Sostiene que sus testigos estuvieron en contacto con el actor en el último tiempo mientras que los mecánicos se habían desvinculado muchos años antes que W.. Dice que la propia situación de salud terminal del actor debe hacer presumir que no se encontraba en condiciones de cumplir jornada laboral completa. Afirma que los testigos de la demandada estaban en mejores condiciones de conocer la jornada de trabajo que los ofrecidos por el actor. Agrega que de las constancias documentales firmadas de puño y letra por el actor surge que trabajaba en distintos horarios sin superar las cinco horas diarias. Afirma que resulta contradictoria la valoración porque por un lado afirma que por no trabajar en el mismo sector estos testigos no tenían conocimiento cierto de las tareas que el actor ejecutaba pero por el otro les otorga validez para probar el horario de trabajo. Por último afirma que sostener que en caso de dudas en los hechos se debe estar a favor del trabajador resulta contrario al art. 16 de la Constitución Nacional ya que afecta el principio de igualdad ante la ley.----------

----Tampoco haré lugar a este agravio por cuanto entiendo que se encuentra acreditado que el actor prestaba sus servicios en jornada completa. Nuevamente corresponde recurrir a las declaraciones testimoniales y a las presunciones legales. Los dos testigos ofrecidos por la demandada (M. y C.), tal como señala la apelante, afirmaron que el actor trabajaba cinco horas diarias. En la vereda opuesta se encuentran los cuatro testigos ofrecidos por el actor que afirmaron que el actor trabajaba la jornada completa. En mi opinión la circunstancia —cierta por cierto— de que los dos testigos de la demandada, a diferencia de los cuatro ofrecidos por la actora, todavía trabajaban para la demandada al momento del distracto no resulta relevante. Tampoco resulta relevante el hecho de que prestaran servicios en diferentes sectores puesto que de todos modos se veían ya que ambos sectores se encuentran separados por una pared y una puerta corrediza (conf. testimonio de I.). ----------

Encuentro especialmente relevante la declaración testimonial de I. (fs. 90/91). Este testigo, que no fue cuestionado por la demandada, fue compañero del actor hasta abril de 2013 —fecha en que dejó de trabajar porque le ofrecieron trabajo en otra concesionaria de autos—. Afirmó, a diferencia de los demás testigos de la actora, no haber efectuado reclamo alguno a la demandada por considerar que nada le debían. Es éste el testigo que merece mayor credibilidad y por ello, frente a la contradicción existente entre los testigos de la actora (tres de los cuales manifestaron haberse ido con deudas pendientes) y los testigos de la demandada (empleados actuales de la demandada), entiendo que debo estar a su declaración. ----------

----Afirmó I. que conoció al actor en J. R. A. cuando comenzó a trabajar en el año 2008, que él trabajaba en el taller mientras que el actor lo hacía en el salón de ventas (sectores

separados por una pared y una puerta corrediza). Dijo también que W. trabajaba de 8,30 a 12,00 y de 15,30 a 20,30 de lunes a viernes y los sábados de 9,00 a 13,00 y que estaba seguro de ésto por haberlo visto. ----------

-----V. Otras pruebas: Al cuestionar la fecha de ingreso y el horario de trabajo, la demandada hace referencia a la prueba documental reservada consistente en una planilla de AFIP, un acta de relevamiento de la Secretaría de Trabajo y una nota firmada el mismo día por el actor en la que contradice los datos brindados al momento de efectuarse el relevamiento. ----------

----En mi opinión, esta documentación no puede tenerse en cuenta a los fines de resolver ni la fecha de ingreso (como pretende la demanda al referirse a la planilla de AFIP) ni la jornada de trabajo.----------

---La planilla de AFIP, tal como afirma la demandada, contiene como fecha de ingreso el 12/2007 (con el día en blanco). Esta planilla beneficiaría a la demandada en su postura respecto de la fecha de inicio de la relación laboral. Sin embargo, esa misma planilla contiene el horario de trabajo cumplido por el actor y es, justamente, el descripto por el testigo I. y tenido por cierto por el sentenciante.----------

----Lo mismo ocurre con el acta de relevamiento efectuada por la Secretaría de Trabajo y la nota posterior firmada por el actor. En el acta se dejó constancia de que el actor trabajaba en los horarios indicados (jornada completa) y ese mismo día el actor, mediante nota, contradice su propia postura y dice que trabajaba cinco horas diarias. ----------

---Como puede observarse resulta imposible considerar estas pruebas por su evidente contradicción entre sí. Una derivación del principio protectorio es el principio de primacía de la realidad. Lógica consecuencia de este principio es que no pueden rebatirse las declaraciones de varios testigos sobre la fecha real de ingreso o la verdadera jornada laboral cumplida, con instrumentos que testimonien otra fecha, posterior, a la real probada en la causa. En el Derecho Laboral y tal como afirma la demandada en sus agravios rige este principio de acuerdo al cual *“interesan más los hechos demostrados que la formalidad documental (confr.: Sardegna, “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. Universidad, Bs. As. 1982, pág. 55; este tribunal, c. 21.337 S.D.L. 4/07, c. 22.811 S.D.L. 48/08) (…) y esa preeminencia de la realidad conduce a que en caso de divergencia entre lo verdaderamente acontecido en los hechos y lo atestado en los documentos, corresponda otorgar prelación a lo fáctico sobre lo documental (c. 276/08 S.D.L. 7/09; en idéntico sentido, este tribunal, c. 267/14 S.D.L. 30/14, c. 384/14 S.D.L. 2/15, c. 686/16 S.D.L. 10/17)”* (voto del Dr. Velázquez en SDL 33/2017).----------

------VI. El art. 9 de la LCT: La demandada planteó en la instancia de grado la inconstitucionalidad del art. 9 de la LCT en cuanto establece que en caso duda en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces deben inclinarse en el sentido más favorable al trabajador.----------

-----El juez de grado no hizo lugar a este planteo y recurrió al art. 9 para valorar la prueba testimonial. En mi opinión, coincidente con la del juzgador de grado, la norma no resulta

inconstitucional puesto que, a través de ella, se hace operativo el art. 14 bis de la Constitución Nacional. ----------

Por los motivos expuestos propongo al acuerdo el rechazo de los agravios referidos a la fecha de ingreso y a la jornada de trabajo.----------

----VII. El despido indirecto: La demandada se agravia porque el sentenciante consideró ajustado a derecho este despido. En su opinión, la decisión del juez *a quo* fue dictada en franca violación al principio de congruencia. Afirma que de las misivas y la demanda se desprende con claridad que W. se consideró despedido por la falta de pago de sus salarios. Sostiene que abonó íntegra y puntualmente los salarios devengados hasta el momento en que se extinguió el período de licencia paga por enfermedad inculpable y se inició el período de reserva de puesto. Sostiene que el sentenciante violó su derecho de defensa al considerar que el reclamo contenido en las CD como “haberes adeudados” se refieren a las diferencias salariales. Agrega que la solución de la litis era simple: no procediendo el despido indirecto por haberse demostrado que los haberes fueron abonados, corresponde el rechazo de las indemnizaciones peticionadas. Dice que el sentenciante debió considerar que la demandada al responder la CD ofreció cotejar la existencia de diferencias salariales y que sin embargo el actor se consideró despedido de manera abrupta. Sostiene también que no valoró el sentenciante el hecho de que el actor ocultó y negó haberse encontrado en período de reserva de puesto, lo que demuestra la mala fe de W. y sus verdaderas intenciones rupturistas.----------

----Tampoco acompañaré a la demandada en su agravio. En mi opinión, el despido indirecto dispuesto por el actor fue justificado y, consecuentemente, la decisión tomada en el grado debe confirmarse. El actor, al remitir el primer telegrama el día 14 de octubre de 2014 denunció dos injurias: (i) la falta de pago de los salarios atrasados y (ii) le deficiente registración de la relación laboral en cuanto a la fecha de ingreso, la jornada de trabajo cumplida y el CCT aplicable. ----------

------La demandada, al expresar agravios, solamente cuestiona la decisión en referencia a la primera de las causas invocada por el actor para considerarse despedido. Sin embargo, fueron dos causas las invocadas y las mismas resultan autónomas una de la otra. Por ello, para analizar correctamente la cuestión, corresponde en primer lugar diferenciar ambas causales invocadas.----------

------Dado el modo en que propongo que se resuelva la cuestión relativa a la jornada de trabajo, resulta evidente que la demandada adeuda al actor las diferencias salariales correspondientes. El problema es, como señala el apelante, que el actor reclamó “salarios atrasados” en su telegrama y también en su demanda (aunque aclara que la liquidación de los mismos deberá hacerse considerando la verdadera jornada de trabajo cumplida y la categoría según el CCT que considera aplicable) y el sentenciante, a fin de mantener “vivo el reclamo del actor”, interpreta que dado que no se le adeudan salarios completos en virtud de haber comenzado el plazo de reserva de puesto (art. 211 LCT), el reclamo contenido en las CD se refiere a las “diferencias salariales existentes”. Pues bien, si fuera

ésta la única injuria denunciada por el trabajador la cuestión sería discutible. El tema es que además de los salarios atrasados el actor invocó la “deficiente registración” del contrato de trabajo y esta injuria, como surge del tratamiento dado a los agravios anteriores, fue debidamente acreditada en autos. ----------Es así que resulta irrelevante la interpretación dada por el sentenciante al telegrama y no resulta violatoria del principio de congruencia la sentencia bajo análisis. Si bien el juez solamente valoró una de las dos injurias denunciadas, la realidad es que el trabajador tanto al intimar como al considerarse despedido lo hizo por los dos motivos señalados.----En cuanto al ofrecimiento de la demandada al responder la CD de cotejar la existencia de diferencias salariales entiendo que no modifica lo resuelto. Podría modificarlo si el reclamo hubiese sido únicamente de diferencias salariales por diferencia de CCT. Sin embargo en este caso el actor reclamó la registración por jornada completa y bajo el CCT de SMATA y la demanda al responder desconoce la jornada de trabajo y ofrece cotejar las diferencias de convenio. Es así que la injuria subsistió a pesar de su ofrecimiento.---------- ----Y en cuanto a su manifestación respecto de que el sentenciante “no valoró el hecho de que el actor ocultó y negó haberse encontrado en período de reserva de puesto, lo que demuestra la mala fe de W. y sus verdaderas intenciones rupturistas”, entiendo que si bien es cierto que W. omitió toda referencia al respecto resultando su conducta contraria a la buena fe que debe imperar tanto en el vínculo de trabajo como dentro del proceso judicial, la realidad es que esta circunstancia no altera la existencia comprobada de injurias graves por parte de la demandada que impedían la prosecución de la relación de trabajo.----------Es así que entiendo que el despido indirecto dispuesto por el dependiente resulta ajustado a derecho por lo que propongo al acuerdo su confirmación.----------VIII. Convenio colectivo, diferencias salariales: El actor estaba registrado bajo el CCT de Empleados de Comercio y reclama ser encuadrado en el CCT de SMATA (596/10). La demandada, al contestar la CD aseguró que la escala salarial de Empleados de Comercio era más alta que la de SMATA y sin perjuicio de ello ofreció controlar y reliquidar los haberes para que el actor pudiera compararlas y “mediante acuerdo de partes determinar el convenio colectivo aplicable”. Es por este ofrecimiento que dejo fuera del análisis del despido indirecto el tratamiento de estas diferencias. Tal como dije antes, dado que la demandada ofreció liquidar y comparar las remuneraciones de las dos escalas salariales, las que pudieren existir no configuran injuria que posibilite la ruptura del vínculo. El motivo por el cual el actor reclamó el pago según la el CCT de SMATA es porque pretendía el pago del 0,50% contemplado en el art. 14 del CCT 596/10. El sentenciante entendió que, en razón de las tareas realizadas, al actor no le correspondía percibir dicho porcentaje. Llegó a esta conclusión en virtud de que W. no logró probar ninguna operación de venta. Es así que rechazó el pago de este adicional de convenio. Sin perjuicio de ello y teniendo en consideración el establecimiento en el que se desempeñaba el trabajador y que ni a las partes ni a la autoridad administrativa les corresponde determinar el encuadre convencional de los trabajadores, consideró que el vínculo debía encuadrarse en el CCT

596/10. De este modo establece que la categoría que le corresponde al trabajador es la de vendedor aunque las tareas consistieran en una primera presentación de los automotores.----------

-----Ambas partes se agravian de esta decisión:----------

--La demandada sostiene que, dado que las sumas abonadas según el CCT 130/75 son superiores a las que corresponde según el CCT 596/10, la discusión es abstracta. Entiende que el sentenciante debió omitir este tratamiento por resultar inconducente el reclamo.----------

-La parte actora se agravia porque si bien el sentenciante encuadra el vínculo en el CCT 596/10 otorgando al trabajador la categoría de vendedor, no le otorga a esta decisión ningún efecto jurídico. Afirma que en el marco de esta decisión el actor resulta acreedor de las remuneraciones variables (comisiones) previstas en el art. 14 del mencionado convenio. Sostiene que aún en el supuesto de hecho tenido por probado por el sentenciante, el actor resulta acreedor del adicional del art. 14 (artículo que debe interpretarse, dice, de manera conjunta con el art. 17 del mismo convenio). Como segundo argumento afirma que, contrariamente a lo resuelto por el juez de grado, se encuentra probado que el actor realizaba “estrictamente” tareas de venta y no solo preparatorias. Hace referencia a los recibos de haberes en los que se otorgó la categoría de “vendedor” y a la declaración de distintos testigos que describieron las tareas por él prestadas. Afirma que la “venta” requiere la intervención de más de una persona y que, dado que W. realizaba tareas de ventas debieron acogerse las diferencias salariales e indemnización prevista en el art. 10 de la Ley 24013.----------

---------Ambos agravios serán rechazados. El expresado por la demandada por cuanto carece de todo interés —tal como ella misma lo afirma— en su resolución. Y el expresado por el actor porque no logra derribar con su argumentación la sólida conclusión del sentenciante. El juez rechazó la procedencia del adicional previsto en el art. 14 del CCT 596/10 por no haber demostrado el actor haber concretado venta alguna y haber sido sus tareas de carácter previo a las eventuales ventas. El apelante, por el contrario, argumenta que de todos modos es procedente el mencionado adicional.----------

-----El texto de la norma es claro (aunque el presentante intente confundir sus términos con su argumentación) y establece que la comisión “será del 0,50% del valor de facturación de las unidades vendidas con su intervención”. No habiendo probado el actor la venta de unidad alguna, mal puede pretender percibir el adicional previsto en el convenio.----------

-Considero suficientes estos motivos para rechazar tanto el agravio de la demandada como el del actor.----------

-IX. Indemnizaciones y multas – costas: ----------

------El juez de grado hizo lugar a todas las indemnizaciones pedidas por el trabajador con excepción de la multa del art. 10 de la Ley 24013 y del art. 1 de la Ley 25323.----------

-----La demandada genéricamente afirma que todas las indemnizaciones y multas son

improcedentes. Esta afirmación no llega a constituir agravio puesto que no dice cuál es el error del sentenciante al hacer lugar a las mismas. Por esta razón, el agravio —en este aspecto— se encuentra parcialmente desierto.----------

Afirma luego, en cuanto al Certificado de Trabajo art. 80 LCT, que fue debidamente consignado por la empleadora en la Secretaría de Trabajo ante la intimación efectuada por el actor. Dice que surge del expediente administrativo remitido por la Secretaría de Trabajo que el actor no retiró ni cuestionó dichos certificados. Afirma que el juez sustituye el accionar de la parte para declarar procedente la multa por estar confeccionado el certificado con datos erróneos. ----------

----Tampoco acompañaré a la demandada en esta porción del agravio. El juez de grado decidió hacer lugar a la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT en virtud de que la demandada "no otorgó correctamente el certificado y documentación que establece dicha norma", agregando que en razón de la postura asumida por la parte respecto de la fecha de ingreso (dato que debe consignarse en el certificado) la expedición del certificado necesariamente sería defectuosa. El apelante considera suficiente razón para rechazar este rubro la circunstancia de no haber retirado —y cuestionado— el actor la documentación. Entiendo que no tiene razón en su planteo porque, estando debidamente intimada, expidió una certificación que contiene datos erróneos.----------

-----La decisión tomada en el grado y que propongo al acuerdo se confirme, se refleja de manera mayoritaria en la jurisprudencia de nuestro país. Así, por ejemplo, lo resolvió la Sala VII de la Cámara Nacional del Trabajo al decir que "*el reproche referido a la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, no puede tener favorable andamiento, porque en primer lugar ha sido cumplida la intimación prevista por el decreto 146/2001 conforme se desprende de la misiva obrante a fs. 207 (CD 094029938) e informe del Correo Argentino a fs. 208; y en segundo término, aún en la hipótesis de considerar que habrían sido entregados, lo cierto es que dichas constancias no reflejaron las verdaderas características laborales acreditadas en el presente"* (voto del Dr. Rodríguez Brunengo en sentencia de fecha 26/05/2016, 'Fernandez, Guillermo Alberto c. Disprofarma S.A. s/ despido', Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/27437/2016). ----------

----En idéntico sentido se resolvió que "*es procedente la condena al empleador con fundamento en el art. 45 de la ley 25.345 toda vez que, las certificaciones que dice haber puesto a disposición del trabajador no se ajustan a las circunstancias reales del vínculo laboral habido entre las partes, esto es, real fecha de ingreso y consignación de los salarios abonados por el período no registrado*" (CNTrab., sala V, 30/9/2009, 'Lence, Carlos Guillermo José c. HSBC New York Life Seguros de Vida Argentina S.A.", citado por Julio Grisolía en *Ley de Contrato de Trabajo* sistematizada con jurisprudencia y bibliografía, La Ley, Buenos Aires, 2016, Tomo I, pág.596).----------

-Por lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la decisión de grado en este aspecto.- ---

----X. Tasa de interés aplicable: El juez en su sentencia condenó a pagar la suma que surja de la liquidación que se efectuará en la etapa respectiva, con más los intereses habidos desde la mora hasta su efectivo pago a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización a la fecha de la notificación de la demanda.----------

----La demanda expresa un extenso agravio en el que analiza la vigencia temporal del Código Civil y Comercial y el alcance del art. 7 del citado cuerpo normativo. Dice que la tasa de interés que aplicó el juez de grado perturba el derecho con notable perjuicio patrimonial para la accionada. Afirma que tanto el Código Civil (art. 622) como el actual CCyC delimitan la tasa de interés por evidentes razones de moralidad. Cita diferentes fallos de nuestra provincia y concluye afirmando que corresponde revocar la sentencia para ajustar el interés aplicable a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. ----------

-Tampoco acompañaré a la demandada en este agravio. Tal como ella misma afirma en su presentación, el interés moratorio es el que se debe por el incumplimiento, es la indemnización que debe pagar el deudor ante el incumplimiento tardío de su obligación de dar una suma de dinero. Asimismo, y tal como surge de la jurisprudencia que cita, el juez debe elegir la tasa de interés que mejor se ajuste a las circunstancias del momento en que es impuesta. De hecho, el juez fundó adecuadamente la decisión respecto de la tasa de interés elegida y escogió una de las tasas activas disponibles del Banco del Chubut S.A. El apelante solicita se aplique el interés a tasa activa sin decir a cuál de las tasas activas existentes se refiere. Por tal razón considero que el agravio debe rechazarse y la sentencia confirmarse en este aspecto. ----------

-------XI. Costas: cuestiona la demandada la imposición de costas efectuada en el grado. Sostiene que dado que fue rechazada la multa del art. 10 de la Ley 24013 y la del art. 1 de la Ley 25323, que suponen una cuantiosa suma, debe cargarse a la parte actora con una parte de las costas.----------

----Asiste razón a la demandada en este agravio y, en consecuencia, deberán imponerse las costas de la instancia de grado de modo que reflejen los vencimientos parciales y mutuos obtenidos por las partes (art. 72 CPCC). ----------

----Por ello, considerando que la demanda prospera en prácticamente todos los rubros con excepción de los señalados por el apelante en el agravio, y dado el significado económico que dichos rubros significan, propongo al acuerdo imponer el 95% de las costas de primera instancia a la demandada y el 5% restante a la actora.----------

-----XII. Conclusión: Por los fundamentos dados considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravio, con excepción de las costas que se imponen en un 95% a la demandada y en el 5% restante a la actora.----------

----Las costas de alzada, atento el resultado obtenido por las partes (ambos recursos se rechazan prácticamente en su totalidad), propongo que se impongan en el orden causado (art. 69 CPCC). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de los Dres. A. P. A., S. Ibáñez

González y Gonzalo Torrejón, se regulen en las respectivas sumas equivalentes al 3,71%, 2,24% y 2,24% del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

----A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expresó:----------

-I.- En la sentencia apelada el Juez de Primera Instancia hizo lugar a la demanda promovida por F. W. contra J.R. A. S.A., condenando a la nombrada a abonar al actor la suma que surja de la liquidación que se deberá efectuar conforme a las pautas establecidas en los considerandos, con más intereses y capitalización a la fecha de notificación de la demanda. Impuso las costas a la accionada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

----II.- La demandada a fs. 324 apeló la sentencia y lo mismo hizo la actora a fs. 325, expresando agravios cada una de las partes a fs. 327/337 vta. y 338/341 vta., los que fueron contestados con las presentaciones de fs. 343/345 y 346/350.----------

-III.- La demandada en su primer agravio sostiene que el despido indirecto es improcedente y en los agravios siguientes cuestiona la fecha de ingreso, el horario de trabajo, el convenio colectivo de trabajo (CCT), las indemnizaciones, multas, costas y la tasa de interés establecidas en sentencia.----------

---Por su parte, el actor cuestiona el rechazo del reclamo de diferencias salariales que según sostiene deben ser reconocidas conforme el adicional previsto en el art. 14 del CCT 596/10 y también cuestiona el rechazo de la indemnización prevista en el art. 10 de la ley 24.013.----------

------IV.- Por razones metodológicas, seguidamente analizare las cuestiones controvertidas y los agravios articulados por las partes en mismo orden en que fueron analizados por la vocal preopinante. ----------

---IV.a.- Fecha de ingreso: En el escrito inicial el actor sostuvo que la relación laboral se inicio el 1° de junio de 2007, por su parte la accionada al contestar demanda sostuvo que dicha relación se inició en el 1° de noviembre de 2007, como se consigna en los recibos de haberes. Frente a dichas alegaciones, finalmente en la sentencia apelada el Juez de grado tuvo por acreditado que la relación laboral se inició el 1° de junio de 2007 como invocó el actor. ----------La demandada al cuestionar el pronunciamiento en lo relativo a la cuestión referida, sostiene que el Juez prescindió de pruebas fieles e inalterables y destaca que acompañó una planilla de relevamiento y que el actor acompañó una planilla de AFIP, donde el mismo consignó diciembre de 2007 como fecha de ingreso. A ello agrega que al discutirse hechos acaecidos hace más de 7 años se debe preferir la prueba documental a la prueba testimonial. ----------

----Entre otras alegaciones, sostiene que el Juez se equivoca al otorgar credibilidad a un solo testigo y en definitiva sostiene que la declaración espontánea de puño y letra

realizada por el actor a la AFIP y a los inspectores del Sindicato de Empleados de Comercio, debe primar frente a la declaración testimonial de un amigo. ----------

---Ante dichos cuestionamientos, como señala la Dra. Spoturno, es preciso señalar que si bien el Juez de primera instancia solo menciona el testimonio de P., lo cierto es que otros testigos se refirieron a la fecha de ingreso del actor, en tal sentido De F. (fs. 98) expresó que ingresó a trabajar para la demandada en el mes de febrero de 2007 y que W. comenzó a trabajar a los “dos o tres meses”. Si bien este testimonio no fue explícitamente valorado por el Juez de Primera Instancia en la sentencia apelada, nada impide que sus dichos sean valorados y considerados en esta instancia, máxime cuando en la expresión de agravios se cuestiona la valoración de la totalidad de la prueba.----------

------Efectuada la aclaración precedente, en relación al testimonio del nombrado, es preciso señalar, como destaca la colega preopinante, que de los autos “De F., D. R. c. J. R. A. S.A. s/ Diferencias de haberes e indemnización de ley” (Expte. 9532/2007) que tengo a la vista al emitir este pronunciamiento, surge que trabajó para la accionada hasta el 24 de julio de 2007, es decir que dejó de trabajar antes que el actor fuera registrado y después de la fecha de ingreso alegada en demanda. Siendo ello así y no verificándose razones para dudar de sus dichos, es claro que el testimonio de marras acredita que la relación laboral del actor se inició antes del 24 de julio de 2007 o sea con anterioridad a la fecha registrada.----------

----Por lo hasta aquí expresado, siendo de muy escaso valor probatorio lo que pueda haber expresado el actor ante la requisitoria de AFIP, entiendo que con los testimonios de P. y De felice, debe tenerse por acreditado que el actor ingresó a trabajar para la accionada en el mes de junio de 2007 y que la fecha registrada en la documentación laboral es incorrecta, como se estableció en la sentencia recurrida.----------

-----IV.b.- Horario de trabajo: En los escritos liminares del proceso el actor expresó que trabajaba jornada completa y la accionada afirmó que lo hacía durante cinco horas por día (algunas veces por la mañana y otras veces por la tarde). Sobre esta cuestión, la sentencia nuevamente otorgó razón al actor. ----------

----La accionada al cuestionar la decisión sostiene que el juez efectúo una valoración arbitraria de la prueba y que los testigos, que trabajaban con el actor, declararon que trabajaba cinco horas, mientras que los testigos que afirmaron que la jornada del actor era de ocho horas no trabajan en el mismo lugar sino que lo hacían en el taller. A ello agrega, que sus testigos estuvieron en contacto con el actor en el último tiempo mientras que los mecánicos se habían desvinculado muchos años antes que W. y que la situación de salud del nombrado debe hacer presumir que no se encontraba en condiciones de cumplir jornada laboral completa. ----------

-----En relación a los testigos que trabajaban en el taller sostiene que la valoración de sus dichos es contradictoria, ya que por no trabajar en el mismo sector del actor no se los considera para acreditar las tareas que realizaba, pero por otro lado se les otorga valor para probar el horario de trabajo. ----------

---En relación a la cuestión, además sostiene la accionada que de las constancias documentales firmadas de puño y letra por el actor surge que trabajaba en distintos horarios sin superar las cinco horas diarias y que conforme a dichas constancias y a lo afirmado por los testigos de su parte, ninguna duda podía tener el Juez al momento de sentenciar. Con sustento en dichas afirmaciones, sostiene que era innecesario recurrir al art. 9 de la ley 20.744, agraviándose por su aplicación y por considerarla contraria al art. 16 de la constitución Nacional.----------

Frente a dichos planteos es preciso recordar que la llamada jornada reducida que se corresponde con el contrato de trabajo de tiempo parcial previsto en el art. 92 ter. LCT, es aquella en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana o al mes inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad, y en este caso la remuneración no podrá ser menor a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo.----------

----- -----No cualquier jornada inferior a la habitual configura un contrato de este tipo, ya que la ley expresamente determina que para considerar a un contrato como de tiempo parcial el número de horas trabajadas debe ser inferior a las 2/3 partes de la jornada normal, en consecuencia si la jornada es superior a esas dos terceras partes no puede considerarse al contrato como de tiempo parcial. De la ley 26.474 mediante la cual se incorporó el art. 92 ter. de la LCT. se desprende que si la jornada pactada supera la proporción referida, el empleador debe abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa (conf. Grisolía: “Manual de Derecho Laboral”, sexta edición, pág. 199).----------

------En razón de lo expresado, cabe recordar que en cuanto a la jornada rigen las normas de los arts. 196 y sstes. de la LCT y de la Ley 11.544. Conforme dicha normativa, la jornada máxima normal es 8 horas diarias o 48 semanales y su reducción solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias en la materia, estipulación particular de los contratos individuales o CCT. (art. 198 LCT.). ----------

----Siendo ello así, en principio, todo contrato de trabajo se entiende celebrado por jornada completa y toda excepción a esta regla, como lo es el supuesto del art. 92 ter. (a tiempo parcial), debe ser acreditada por quien la invoca. ----------

----Sin hacer mención a las pautas reseñadas, el Juez de grado al resolver el caso, después de referir que un grupo de testigos afirmaba que el actor trabajaba jornada reducida y otro jornada completa, por aplicación del art. 9 de LCT se inclina por la posición del actor que alegó trabajar jornada completa. ----------

----Sin perjuicio de la validez de las conclusiones del sentenciante, en el caso de autos, para tener por acreditado que el actor labora jornada completa no era necesario recurrir al art. 9 de la LCT, ya que siendo el contrato de trabajo de tiempo parcial una modalidad de excepción, la demandada era la que debía probar que la prestación laboral era inferior a 2/3 de la jornada normal y habitual, y no lo logró. ----------

----Como fue dicho, todo contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indeterminado y por jornada completa (arts. 90, 196, 197, 198 y ccdtes. LCT), y toda

excepción a dicha regla, como sin duda lo es el supuesto de jornada reducida previsto en el art. 92 ter. LCT debe ser probado por quien lo invoca.----------

Si bien los testigos M. y C., como señala la apelante, afirmaron que el actor trabajaba cinco horas diarias, los ofrecidos por el actor expresaron que trabajaba jornada completa, que estos testigos no trabajaran al tiempo del distracto o que lo hicieran en otro sector del establecimiento carece de importancia a los efectos de establecer la jornada de trabajo del actor. Ya que si la jornada inicialmente fue de tiempo completo y con posterioridad mutó a jornada de tiempo parcial, como parece insinuar la demandada con sus alegaciones referidas a la época en que prestaron servicios los testigos y al estado de salud del actor a la época del distracto, debió probar cuando comenzó esa modalidad de prestación y en autos no lo hizo. ----------

Por lo hasta aquí expresado, entiendo que el agravio no puede prosperar, ya que la demandada no probó que el contrato de trabajo fuera de tiempo parcial, lo que estaba a su cargo por ser una modalidad de excepción. Sin perjuicio de ello, por el contrario, el actor probó que prestaba servicios por la mañana y por la tarde y los sábados por la mañana, así claramente se desprende de los testimonios prestados por I. (fs. 90/91) Rocha (94/94 vta.), P. (fs. 96/97) y De F. (fs. 98/98vta.).- Si bien alguno de los testigos referidos tienen o tuvieron reclamos con la demandada, no ocurre ello respecto del primero de los nombrados quien manifestó que W. trabajaba de 8,30 a 12,00 y de 15,30 a 20,30 de lunes a viernes y los sábados de 9,00 a 13,00 y que estaba seguro de ello por haberlo visto.----------

----La documental referida por la demandada a los efectos de acreditar la fecha de ingreso y jornada de trabajo (planilla de AFIP, acta de relevamiento de la Secretaría de Trabajo y nota firmada por el actor aclarando jornada de trabajo), no pueden ser tomada como prueba a las efectos pretendidos.----------

----En relación a la planilla de Afip, cabe puntualizar que en ella se consigna como fecha de ingreso del actor el mes 12 del año 2007 y también se consigna que trabajaba de lunes a viernes de 8,30 a 12,00 y de 15,30 a 20,30 y los sábados de 9,00 a 13,00. Siendo ello así, la accionada no puede pretender valerse de la fecha de ingreso imprecisamente consignada, cuando alega que la jornada de trabajo era distinta a la consignada en el mismo instrumento al que pretende se le asigne pleno valor probatorio. ----------

---Asimismo, por aplicación de los principios de primacía de la realidad, protectorio y de irrenunciabilidad no es posible asignar valor probatorio alguno a la nota firmada por el actor, donde, en aclaración de la jornada de trabajo indicada al efectuarse un relevamiento por parte de la Secretaría de trabajo, expresa que trabajaba cinco horas diarias. ----------

----Al respecto, es oportuno señalar que por aplicación de los principios del derecho laboral referidos, las manifestaciones unilaterales que puede haber realizado el trabajador que de manera directa o indirecta impliquen la abdicación o renuncia de sus derechos laborales carecen de toda eficacia. Por tal razón, si el actor trabaja jornada completa, como surge de autos, no puede pretenderse que por una simple nota se renuncie a los derechos que

dicha jornada genera.----------

----Si bien señalé en párrafos precedentes que a los efectos de tener por acreditada la jornada de trabajo invocada por el actor, en el caso de autos, no era necesario recurrir al art. 9 de LCT, ya que la demandada era quien debía probar la jornada de excepción por ella alegada. Como en definitiva el Juez recurrió a dicha norma y la accionada planteó su inconstitucionalidad, por entender que vulnera la garantía de igualdad ante la ley (art. 16 CN) al establecer que en caso duda en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces deben inclinarse en el sentido más favorable al trabajador, debo dejar sentado que no comparto el planteo referido.----------

----La tutela constitucional que ampara al trabajador (art. 14 bis CN), implica que en la decisión judicial de un caso concreto pueda resultar necesaria la aplicación del principio denominado in dubio pro operario hoy consagrado en el art.9 LCT, que termina la aplicación de la norma más favorable para el trabajador, y que en caso de duda sobre su interpretación o en la apreciación de la prueba, los jueces se inclinarán en el sentido más favorable a éste. El sentido de la norma, brinda una solución aceptable para los casos de duda insalvable respecto de la veracidad de las afirmaciones de las partes, como entendió el Juez de grado que se presentaba en autos. De no aplicarse esta solución, la duda bonificaría al empleador y ello sería claramente contrario al principio protectorio consagrado en el mencionado art. 14 bis de la Constitución Nacional. ----------

---Por lo hasta aquí expuesto, coincido con la vocal preopinante en cuanto postula el rechazo de los agravios referidos a la fecha de ingreso y a la jornada de trabajo.----------

---IV.c.- <u>El despido indirecto</u>: La demandada también cuestiona la decisión del Juez de primera Instancia por haber considerado ajustado a derecho el despido indirecto dispuesto por el actor y al respecto sostiene que el sentenciante en contradicción con el principio de congruencia tergiversó el reclamo del actor para justificar la decisión rupturista. ----------

----A los efectos de dar sustento a la afirmación referida, expresa que de las misivas y de la demanda se desprende que W. se consideró despedido por la falta de pago de sus salarios y que el Juez violando su derecho de defensa y el principio de congruencia consideró que el reclamo contenido en las cartas documento se refería a diferencias salariales.----------

------Al respecto agrega que estando el actor en reserva de puesto y por haberse acreditado que sus haberes fueron abonados hasta el inicio de dicho periodo, el motivo alegado para considerarse despedido deviene inexistente y en consecuencia el despido debe considerarse injustificado. ----------

---En párrafos siguientes, después de invocar el art. 243 LCT y de citar jurisprudencia referida a esta norma, sostiene que también se agravia por la prescindencia de lo establecido en los arts. 10 y 63 de la Ley 20.744.- Al respecto aclara, que al contestar las misivas se ofreció cotejar la existencia de diferencias salariales y que sin embargo el actor se consideró despedido de manera abrupta, sin dar lugar a una mínima posibilidad de subsanar la situación a la empleadora pese a que hacía más de 6 meses que se

encontraba con licencia médica, ello según sostiene, demuestra que la única intención del actor era considerarse despedido en franca violación del at. 63 LCT.----------
Por otra parte, también señala que el Juez de grado no valoró el hecho de que el actor ocultó y negó haberse encontrado en período de reserva de puesto, lo que a su criterio demuestra la mala fe de W. y sus verdaderas intenciones rupturistas.----------
---Si bien el juez interpretó el reclamo de pago de salarios en el sentido indicado por la demandada y expresó que el actor se consideó despedido principalmente por falta de pago de salarios, también es cierto que, al receptar el reclamo de las indemnizaciones vinculadas al despido, el Juez de grado señaló que “el actor intimó a la demandada a que subsane la incorrecta registración del trabajador en cuanto a la fecha de ingreso y el horario de trabajo, y este no lo hiciere, serán admisibles las indemnizaciones por despido que reclama…” (fs. 318 pto. VI). ----------
---En concordancia con la referida afirmación de sentencia, al remitir el telegrama de fecha 14 de octubre de 2014, el actor intimó al pago de salarios atrasados y a que se “registre la relación laboral en las reales condiciones de empleo”, denunciando fecha de ingreso, jornada de trabajo, CCT aplicable y tareas realizadas y por otra parte, al considerarse despedido textualmente manifestó “Ante respuesta a mi telegrama anterior e incumpliendo con todo lo intimado, en especial con el pago del salario atrasado en el tiempo previsto legalmente y la registración en las condiciones denunciadas me considero despido por su exclusiva culpa”.----------
----En la expresión de agravios, como fue señalado, la accionada cuestiona la decisión del Juez porque a su criterio tergiversó el reclamo referido al pago de salarios, pero nada dijo en relación a la intimación referida a la debida registración de la relación laboral que fue también motivo del despido indirecto y que también fue considerada en la sentencia al establecer la procedencia de las indemnizaciones por despido.----------
Siendo ello así, es preciso señalar que si el actor alegó dos conductas injuriosas de la accionada (falta de pago de salarios y deficiente registración) estando probada una de éstas, el despido indirecto deviene justificado. En tal sentido se ha dicho que cuando son varias las causales invocadas en la notificación del auto-despido, la acreditación de alguna de ellas, que tenga bastante virtualidad o entidad como injuria, es suficiente para justificar la medida y admitir el reclamo indemnizatorio pertinente, por lo que habiendo la actora probado la incorrecta registración de la fecha de ingreso y la remuneración, existieron motivos suficientemente injuriantes como para impedir la continuidad de la relación (art. 242 de la LCT.). – (L.M.E. c/ RYA S.A. s/ despido - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala VII, 17-abr-2013 - MJ-JU-M-79859-AR | MJJ79859 | MJJ79859).----------
------En razón de lo apuntado, habiendo establecido en párrafos precedentes que efectivamente la relación laboral no estaba debidamente registrada en lo relativo a la fecha de ingreso y jornada de trabajo, ante la negativa de la demandada, el despido indirecto dispuesto por el actor debe considerarse ajustado a derecho, sin perjuicio de la inexistencia de salarios adeudadas y de la interpretación que deba hacerse del reclamo

referido a su respecto.----------

-Como señala la colega preopinante, si la denuncia de salarios impagos hubiera sido la única injuria denunciada por el trabajador, la interpretación del reclamo y la solución dada por el Juez de grado sería opinable. Pero como el actor, además de salarios atrasados invocó la "deficiente registración" del contrato de trabajo y como esta injuria, fue acreditada en autos, no hay duda que tenía derecho a considerarse despido como lo hizo y como lo estableció el Juez de Primera Instancia en la sentencia apelada.----------

----Al respecto es preciso señalar que pese a que el Juez en principio valoró el reclamo referido al pago de salarios entendiendo que el actor reclamaba diferencias salariales, al receptar la indemnización por despido pretendida, valora la deficiente registración también denunciada por el actor.----------

------El ofrecimiento de la demandada de cotejar la existencia de diferencias salariales, no altera ni enerva el reclamo referido a la deficiente registración, ya que el actor además de denunciar el convenio colectivo que consideraba aplicable, también denunció una jornada de trabajo y una fecha de ingreso distinta a la consignada en la documentación laboral.---

----Para finalizar con la cuestión corresponde destacar que el hecho que el actor haya ocultado o no haya expresado que se encontraba en período de reserva de puesto, si bien puede ser considerado como su conducta reñida con la buena fe que debe imperar tanto en el vínculo de trabajo como dentro del proceso judicial, no incide en la existencia incumplimientos de la accionada que constituyen injuria y que justifican el despido indirecto. ----------

-Por lo hasta aquí expresado postulo el rechazo de los agravios vertidos en relación al despido indirecto acogido por el Juez de Grado.----------

IV.d.- Convenio colectivo, diferencias salariales: En sentencia el Juez de grado sostiene que a la relación laboral le era aplicable el CCT de SMATA (596/10) cuando el actor estaba registrado bajo el CCT de Empleados de Comercio, pese a ello ninguna consecuencia indemnizatoria ni salarial establece al respecto. ----------

----La demandada al expresar agravios no cuestiona el encuadramiento establecido en la sentencia, solo se limita a señalar que por el convenio mercantil el actor percibió sumas superiores a las que hubiera percibido por el convenio colectivo de Smata-Acara.----------

-----El actor por su parte, como reclamó el pago del 0,50% contemplado en el art. 14 del CCT 596/10, se agravia que no se haya hecho lugar a dicha pretensión. --Al momento de rechazar la pretensión referida, el a quo sostiene que al actor no le correspondía percibir dicho porcentaje por no haber probado ninguna operación de venta. ----------

----Al expresar agravios el actor, cuestiona que el juez haya encuadrado el vínculo en el CCT 596/10 con la categoría de vendedor, sin otorgar a esa decisión ningún efecto jurídico, cuando, según sostiene, por CCT resulta acreedor de las remuneraciones variables (comisiones) previstas su el art. 14, el que sostiene debe interpretarse de manera conjunta con el art. 17 del mismo convenio. En concreto sostiene que debe percibir las

comisiones aunque no se haya probado su participación en ventas y sin perjuicio de ello, agrega que además está probado que realizaba tareas de venta y no solo preparatorias.----------En respaldo de su postura refiere que en los recibos de haberes se consigna la categoría de “vendedor” y también refiere la declaración de los testigos que describieron las tareas prestadas para la accionada. Por dichos argumentos, después de afirmar que la venta requiere la intervención de más de una persona, sostiene que debieron acogerse las diferencias salariales reclamadas y la indemnización prevista en el art. 10 de la Ley 24013. ----------

-----Como señala el Juez de Primera Instancia, si el actor pretendía ser acreedor del adicional previsto en el art. 14 del CCT 596/10 debió demostrar haber concretado ventas. Ello es así, ya que la norma convencional en cuestión establece que la comisión “será del 0,50% del valor de facturación de las unidades vendidas con su intervención”.----------

----Por lo hasta aquí expresado, los agravios del actor respecto del rechazo de los reclamos referidos no pueden prosperar. Por otra parte y como fue anticipado, ningún pronunciamiento corresponde emitir respecto de los planteos articulados por la demanda respecto del CCT considerado aplicable por el Juez de grado, ya que en concreto no se plantea agravio alguno.----------

-----IV.e.- Indemnizaciones y multas: La demandada en su quinto agravio, después de afirmar que el Juez hizo lugar a la totalidad de las indemnizaciones pedidas por el actor con excepción de la multa del art. 10 de la Ley 24013 y del art. 1 de la Ley 25323, sostiene que todas las indemnizaciones y multas son improcedentes. ----------

-----Pese a dicha impugnación generalizada, que como señala la colega preopinante no constituye agravio alguno, en concreto cuestiona la procedencia de la multa prevista en el art. 80 LCT, afirmando que el certificado fue debidamente consignado en la Secretaría de Trabajo ante la intimación efectuada por el actor. Al respecto afirma que en el expediente administrativo remitido por la Secretaría de Trabajo el mismo se encuentra adjunto y sin constancia de retiro por parte del actor, quien no lo rechazó y que pese a ello, el Juez nuevamente sustituye el accionar de la parte para declarar procedente la multa por haber estado mal confeccionado por ser sus datos erróneos. A modo de conclusión sostiene, que de confirmarse la sentencia corresponde se la intime a confeccionar un nuevo certificado y que como el actor no retiró ni rechazó el certificado de trabajo, la multa es improcedente.----------

-----Frente a dichos cuestionamientos es preciso destacar que el Juez de grado al reconocer la indemnización del art. 80 de la LCT, precisó que la demandada “no otorgó correctamente el certificado y documentación que establece dicha norma” y agregó que en razón de la postura asumida por la parte respecto de la fecha de ingreso el certificado necesariamente sería defectuoso. Dichos argumentos, que no fueron debidamente cuestionados por la demandada, autorizan el rechazo del agravio bajo análisis y la confirmación condena al pago de la multa prevista en el art. 80 LCT. ----------

-----En tal sentido se ha dicho “Si el documento entregado por el empleador no certifica la

totalidad de la relación mantenida por las partes, no cumple los recaudos del art. 80 LCT y por lo tanto cabe aplicar la multa del art. 45 de la ley 25. 345.” (C.N.A.T. Sala III S.D. 87.596 Del 23/03/2006. Expte. 11.357/2004. “BUSTAMANTE, Ramón Alcides C/CONS. De PROPIETARIOS Del EDIF. Moldes 2380 S/Despido”).----------

-----Con similar criterio, también se sostuvo que “Si los certificados presentados por la demandada, además de hacerlo tardíamente, resultaron incompletos, cabe condenarla a pagar una indemnización equivalente a tres veces la mejor remuneración, normal y habitual, percibida por el trabajador durante el último año (conf. art. 45 ley 25345). (CNAT Sala VII Expte nº 27983/02 sent. 37516 12/5/04 "Gauto, Mariela c/ Italcosmética SA s/ despido"), y también que “Si el actor intimó en tiempo y forma la entrega de las certificaciones del art. 80 LCT, el empleador, para eximirse del pago de la multa debió haber confeccionado adecuadamente la documentación que otorgó al trabajador. Pero si confeccionó los certificados con datos que no reflejaron las verdaderas circunstancias del vínculo laboral, no puede considerarse cumplida la obligación que deriva de la norma citada y por ello corresponde que abone la multa correspondiente.” (CNAT Sala X Expte nº 25502/02 sent.12143 del 14/10/03 "Lavergne, Beatriz c/ Siembra Seguros de Vida SA").----------

------Por lo expresado y conforme lo establecido por la jurisprudencia reseñada, propongo rechazar el agravio bajo análisis.----------

---IV.f.- Tasa de interés: En la sentencia apelada se estableció que al capital de condena se deben adicionar intereses que se fijan a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización a la fecha de la notificación de la demanda.----------

-----La accionada, si bien dedica numerosos párrafos a analizar la vigencia temporal del Código Civil y Comercial y el alcance de su art. 7, en concreto a mi criterio no cuestiona la tasa de interés aplicada por el Juez, ya que en definitiva sostiene corresponde revocar la sentencia para ajustar el interés aplicable a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A., cuando como fue señalado el Juez eligió una de las tasas “activas” utilizadas por el Banco mencionado. ----------

----Por otra parte, si lo que pretende cuestionar la accionada, pese a no expresarlo con claridad, es la capitalización dispuesta en sentencia con sustento en el art. 770 inc.b del C.C. y C, debo señalar que sin perjuicio de lo dispuesto por la normativa laboral en relación a la tasa de interés aplicable, la posibilidad de capitalización de intereses se rige por normativa de fondo que regula la cuestión en relación a las obligaciones de dar sumas de dinero.----------

---Conforme ello, en criterio que comparto, esta sala ha resuelto la aplicación del art. 770 inc. “b” del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en procesos laborales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código, ello en la inteligencia que implica la aplicación de la nueva normativa a las consecuencias aún no cumplidas, lo que se corresponde con el texto del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación que

establece que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”. ----------

----La aplicación de lo dispuesto en el nuevo Código Civil y Comercial respecto de los intereses, a deudas no extinguidas antes de su entrada en vigencia, no puede considerarse aplicación retroactiva de la ley, como sostiene la accionada, por el contrario la aplicación de las pautas establecidas en la nueva normativa sobre el tema se impone en virtud del principio de aplicación inmediata consagrado en el ya referido artículo 7 del CCyC. En tal sentido se ha dicho “En el sistema actual la noción de retroactividad es una derivación del concepto de aplicación inmediata. Por lo tanto, la ley es retroactiva si se aplica a una relación o situación jurídica ya constituida o extinguida, o a efectos ya cumplidos bajo la ley anterior” (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado - Tº I, pág. 48/49 - Ricardo Luis Lorenzetti - Director). ----------

---Formuladas las precisiones referidas, cabe puntualizar que si bien la regla sigue siendo que no se deben intereses de los intereses, el art. 770 inc. b) del nuevo Cód. Civil y Comercial dispone que ello es procedente cuando la obligación se demanda judicialmente y establece que en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda, como se dispuso en la sentencia recurrida.----------

-----Siendo ello así y habiéndose demandado judicialmente el pago de créditos laborales con más intereses, debe mantenerse lo resuelto en la sentencia de primera instancia en relación a la capitalización de intereses, debiendo en consecuencia rechazarse los agravios expresados por la demandada al respecto y confirmarse los intereses fijados en la sentencia apelada. Así lo voto. ----------

IV.g. Costas: La accionada también cuestiona la imposición de costas establecida en la sentencia de primera Instancia. Al respecto, plantea que éstas deben ser soportadas parcialmente por la actora en razón de haber sido rechazadas las multas del art. 10 de la Ley 24013 y del art. 1 de la Ley 25323. ----------

Conforme lo postulado por la Dra. Spoturno, debe asignarse razón a la demandada en este planteo, ya que la imposición de costas debe reflejar los vencimientos parciales que se verifiquen en el proceso (conf. art. 72 CPCC). Por tal razón y como las pretensiones de la actora prosperan íntegramente con la sola excepción de los rubros señalados por la recurrente, coincido con la magistrada preopinante en cuanto propone imponer el 95% de las costas de primera instancia a la demandada y el 5% restante a la actora. ----------

----V.- Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, ello con excepción de las costas fijadas por el Juez de Primera Instancia, las que postulo se impongan en un 95% a la demandada y en el 5% restante a la actora. ----------

----En cuanto a las costas de esta segunda instancia, en virtud del rechazo de los agravios articulados por el actor y por la demandada, ello con excepción de lo dispuesto respecto de las costas de primera instancia, entiendo que se deben imponer en el orden causado (art. 69 CPCC). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales

cumplidos en esta instancia, los honorarios de los Dres. A. P. A., S. Ibáñez González y Gonzalo Torrejón, se deben regular en las sumas propuestas en el voto precedente (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----A la primera cuestión me expido entonces PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión precedente, corresponde:----------

---A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de imponer el 95% de las costas a la demandada y el 5% a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

---B) IMPONER las costas generadas en esta instancia en el orden causado.----------

------C) REGULAR, por las labores cumplidas en esta instancia, los honorarios de los Dres. A. P. A., S. Ibáñez González y Gonzalo Torrejón, en las respectivas sumas equivalentes al 3,71%, 2,24% y 2,24% del monto del proceso. ----------

----D) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

-Tal mi voto.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

----Así 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 y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (Arts. 7° y 8º Ley V Nº 17). ----------

----Trelew, de agosto de dos mil dieciocho.----------

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

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

------REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de imponer el 95% de las costas a la demandada y el 5% a la actora, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

-IMPONER las costas generadas en esta instancia en el orden causado.----------

REGULAR, por las labores cumplidas en esta instancia, los honorarios de los Dres. A. P. A., S. Ibáñez González y Gonzalo Torrejón, en las respectivas sumas equivalentes al 3,71%, 2,24% y 2,24% del monto del proceso. ----------

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

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDL. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA