En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. P. c/ F. P. SA s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 496/18,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 179/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 360), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 340/346vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Vienen los autos a esta alzada con sentencia dictada a fs. 340/346vta. Procede parcialmente la demanda y condena a F. P. S.A. a pagar a la parte actora J. P. M., la suma que resulte de la liquidación a practicarse por perito contable, cuya suma resultante deberá pagarse en 10 días. Condena en el punto segundo a entregar la certificación de servicios y remuneraciones del art. 80 LCT Impone las costas a la vencida y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

La actora bajo apoderamiento letrado apela la sentencia a fs. 348 y los honorarios por bajos. El recurso se concede a fs. 349.

Los agravios de fs. 350/353vta., el primero, transcribe los términos de la sentencia relativos a la

excepción de prescripción, de los elementos que señala se vale para hacerle lugar. Transcribe asimismo los fundamentos relativos al título "II – Registración deficiente. Diferencias salariales", que determinan el reconocimiento de la función de cajero del actor y lo que le corresponde recibir extraído de los datos obrantes a fs. 265/269.

Al criticar las concepciones del fallo, sostiene la recurrente que se vale de una deficiente apreciación del material probatorio, sin considerar hechos que fueron articulados y que lo demostrará.

Alude entonces a lo expuesto en el escrito postulatorio (fs. 92, 92vta. y 93), donde deja aclarado el conflicto colectivo por diferencias salariales y de encuadramiento en las categorías laborales, como así también su consecuencia: la "diferencia salarial". Sigue diciendo que allí se puso de manifiesto el reclamo incoado por los trabajadores de la demandada –entre ellos el actor– ante el Sindicato de UTHGRA y la entidad gremial, en representación del colectivo ante la Secretaría de Trabajo local con fecha 25 de noviembre de 2014. Que prueba de ello lo constituye el Expte. Adm. Nro. 1-3114/14. Ver –sigue diciendo– el escrito presentado por UTHGR ante la Secretaría y el acta de fs. 90, donde la entidad pone de manifiesto que articuló un reclamo con fecha 14 de diciembre de 2014 ante la Empresa por incumplimiento de las disposiciones del CCT 389/04 y la normativa laboral y de la seguridad social, lo que no fue valorado por el Sr. juez de grado. Con título de "Me permito citar" (fs. 351) y de jurisprudencia, define el efecto de la interrupción, y con transcripción de otro fallo, las valoraciones de dicho Tribunal que lo dicta con el título "Actuación en sede administrativa".

Peticiona en consecuencia se revoque la sentencia de grado, mandando a abonar a la demandada las diferencias salariales por incorrecta registración (PEON GENERAL), cuando el actor desarrollaba funciones de CAJERO y los períodos comprendidos hasta la extinción de la relación laboral.

ii) *Segundo agravio* –Fundamentos-: transcribe las consideraciones del fallo respecto a los francos adeudados en relación al reclamo del trabajador y su equivalente dinerario por no haber gozado de francos compensatorios y donde entiende desvirtuada la presunción del art. 55 por las testimoniales que señala que coinciden que gozaban de un descanso semanal de un día y por lo que rechaza la

pretensión referida al reclamo de los francos compensatorios.

Contrapone la recurrente el error sobre el alcance de la prueba, ya que las testimoniales mencionadas solo indican un franco semanal, en cambio en la actividad de la gastronomía, el trabajador tiene derecho a un franco y medio por semana (un franco semanal de 35 horas), es decir 6 descansos mensuales, conforme lo establece el CCT 389/04 (fs. 253); que el actor como los compañeros de trabajo solo gozaban de 4 francos semanales. Transcribe las previsiones del art. 204 LCT y del CCT 389/04, capítulo octavo relativo al régimen de la jornada laboral y la doctrina del autor Fernández Madrid y pronunciamiento de la jurisprudencia, que el franco no otorgado ni compensado, debe ser abonado como trabajo extraordinario al 100% de retribución.

Tercer agravio: releva que la sentencia no se pronuncia sobre los rubros reclamados SAC proporcional 2° semestre 2015 y haberes caídos de Dic/2015 (Cap. IV – liquid. provisoria, puntos 5° y 6°.

Cuarto agravio: transcribe los términos de la regulación de honorarios y los montos regulados a los profesionales, manifestando que viene su parte a apelarlos por considerarlos bajos. Reserva el caso federal.

Los agravios no resultan contestados, luego del traslado dispuesto a fs. 354.

Tratamiento de los agravios:

Luego de examinado el primer agravio de la demandada recurrente referente al tratamiento de la prescripción por la sentencia, se advierte su examen por principio de amplitud del recurso, ya que en varios pasajes se remite a presentaciones del escrito postulatorio (fs. 350vta.), frente a la prohibición del art. 268 Ley XIII N° 5 que prescribe que no basta remitirse a presentaciones anteriores.

Con todo, si suministra un dato específico para demostrar su tesis, contra la concepción del juez que desestima, primero, la C.D. de fs. 283 (hoy ref. como fs. 282), de fecha 21/12/2015, concibiendo que no indica de dónde provienen o en concepto de qué se deben los reclamos y que el sentenciante no considera el expte. administrativo iniciado el 25/12/2014.

La queja respecto a la errónea evaluación de la CD de fs. 283 (ref.fs. 282) se ajusta a derecho. La interpretación desfavorable del juzgador no se aviene a los contenidos de la misiva, ya que refiere en principio el reclamo de las indemnizaciones por despido y rubros conexos y en cuanto a las diferencias salariales asimismo las define, por toda la relación laboral y las horas suplementarias en conceptos de francos adeudados y feriados trabajados.

La concepción del sentenciante queda de tal modo desvirtuada, con lo que la CD de fs. 283, de fecha 21/12/2015 retrotrajo el efecto interruptivo al 21/12/2013.

Por otra parte, omite el sentenciante las actuaciones administrativas, que conforme con el art. 257 L.C.T., establece que sin perjuicio de las normas del Código Civil, la reclamación –que en caso es de fecha 25/11/14- ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpe el curso de la prescripción hasta un lapso de seis meses. Así, con las constancias de fs. 253/269 ref., principalmente a fs. 255, concernientes al reclamo de la entidad gremial respecto a todos los trabajadores de la planta de la empresa, donde la demandada asumía el compromiso de regularizar la situación de los mismos en el plazo de 6 meses, interrumpió asimismo el curso prescriptorio.

La reclamación administrativa con la nota de fs. 253 fecha en 21/11/2014, amplió el plazo liberatorio de la prescripción al mes de noviembre de 2012, cubriendo el plazo precedente que la bonificaba hasta el 21/12/2013.

Por lo expuesto, resulta en efecto equívoco de la sentencia lo único admitido del plazo de prescripción, lo que se revoca conforme al párrafo anterior y se hace lugar al primer agravio, con los alcances de fs. 351vta. ref., 3er.párrafo.

Segundo agravio:

Controvierte nuevamente la conclusión del sentenciante, que entiende con la declaración de los testigos que gozaban de un descanso semanal, al igual que el actor, la supuesta carencia de virtualidad de lo demandado, descuidando en principio los reales alcances de lo reclamado y aún hubieran sido satisfactorias las testimoniales, otorgándoles preeminencia frente a la exigencia del art. 55 L.C.T. y previsión del art. 9 L.C.T.

Una atenta composición de la trama litigiosa le habría permitido advertir, de suyo, que la actora reconocía que desde su ingreso solo había gozado de un franco semanal (lo que dicen los testigos), con lo que el planteo exigía establecer la razón del petitorio.

La recurrente lo funda en esta alzada y lo hizo largamente al tiempo de la demanda (fs. 93vta./94vta.), citando los textos legales, entre otros el CCT 389/04 y la previsión sobre el rubro, un descanso mínimo de 12 horas entre jornadas de trabajo y un franco semanal de 35 horas, con los alcances señalados, concretando el petitorio que semanalmente se quedaba adeudando medio día de descanso, equivalente a dos francos mensuales.

La demandada solo se limitó a negar genéricamente a fs. 133vta. que hubiera laborado horas suplementarias y que no recibiera el franco semanal correspondiente, en tanto que con respecto a la pericial contable ofrecida y

que debía por imperio del art. 43 Ley XIV N° 1, se la tuvo por desistida a fs. 313.

Aún la sola evaluación de la que se ocupa la sentencia y conclusión extraída, otorgando preeminencia a las testimoniales, quedó desajustada a derecho. Los principios probatorios exigían la prueba de los libros laborales en legal forma (art. 55 L.C.T. y concords. art. 50, 52 y 54 L.C.T.), como constancia documental del desarrollo de la relación laboral, horas laborales y extensión de los descansos. La prueba testimonial no pudo suplantarla, menos porque en su apreciación los dichos no satisfacían al descanso de día y medio previsto en el CCT y sus variantes. Señala la jurisprudencia: "Cuando el hecho que se intenta probar es susceptible de acreditarse por otros medios de prueba, la testimonial debe apreciarse severamente" (Cám.Esp.Civ. y Com. Cap., Sala 1°, 31/3/73 – "Romero de Scottil, M. E. v. Monterrobles SRL", en J.A. 20-1973-100).

Por todo lo expuesto, corresponde la procedencia del agravio, conforme al petitorio de fs. 353 ref., 3er.párrafo.

Tercer agravio:

Ausencia de pronunciamiento de los rubros reclamados SAC proporcional 2do. Semestre 2015 y haberes de diciembre de 2015.

Omite en efecto el pronunciamiento sobre los rubros del punto, sin referencia a fs.343vta., cuando se pronuncia sobre otras indemnizaciones, en el título "despido".

Procede asimismo conforme se peticiona en el presente agravio (fs. 353 ref.).

Cuarto agravio:

Resulta impugnado el monto de la regulación de los honorarios efectuada por la sentencia, argumentando en función de los trabajos realizados a fs. 353/353vta.

El agravio carece de virtualidad, en ausencia de agravio de la parte representada a fs. 350; sin perjuicio de que en virtud de la revocatoria de la sentencia, corresponden las regulaciones pertinentes de conformidad con el art. 282 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Costas: de la primera instancia. Atento a los trabajos profesionales, su importancia y los resultados del juicio, las costas se confirman a la parte demandada. Para regular los honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto cit. los arts. 5, 6, 8, y concords., por lo que propongo los honorarios del Dr. E. R. V., en 21% y los conjuntos de los Dres. M. H. P. D. y V. G. P., en 17%, del monto del juicio.

En la alzada, atento al resultado del recurso, corresponden las costas a la demandada (art. 57 Ley XIV N° 1 del dig. cit. y por las normas arancelarias citadas, lo previsto en el art. 13 de la misma y el mérito de los trabajos profesionales, propongo los honorarios del Dr. E. R. V. en 30%.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Declarar procedente el recurso interpuesto por la parte actora J. P. M., fundado a fs. 350/353vta. ref., contra la sentencia de fs. 340/346vta.ref., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente lo ordenado en el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y ordenar que el modo de la liquidación comprenderá, sin perjuicio de sus restantes alcances; a) La liquidación por

diferencias salariales de las categorías Peón General a la de Cajero desde el mes de enero/2013 –fecha de ingreso del actor– hasta el mes de diciembre de 2015, fecha de la extinción laboral. b) Del curso salarial precedente de la categoría de Cajero, 72 francos y los correspondientes intereses a la tasa de autos. c) El SAC proporcional 2do. semestre/2015 y haberes caídos del mes de diciembre/2015, con más sus intereses desde su exigibilidad.

3) Confirmar las costas de la primera instancia y proponer la regulación de honorarios del considerando respectivo.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada y regular los honorarios de conformidad con la propuesta.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora a fs. 353vta.ref.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 340/346vta. Es apelada por la actora a fs. 348, conforme informe de fs. 350/353vta, no siendo contestada por su oponente.

Que el colega que preside el sorteo al dar tratamiento a la queja, ha considerado, implícitamente, la procedencia formal del recurso, en lo que tras cotejo de tales actuaciones concuerdo. Pero además ha reseñado el contenido de la crítica lo que evita su mera reiteración.

Siguiendo el orden propuesto en el primer voto y entrar a considerar los argumentos vertidos en el primer agravio conforme lo afirmado en los considerandos a la luz de lo pretendido y la prueba adquirida en la causa, advierto que se decide la cuestión con aparente fundamentación olvidando lo que tantas veces ha prevenido nuestra CSJN, *v. gr.*, señalando: "Si bien la doctrina de la arbitrariedad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir a los magistrados en la decisión de cuestiones

que, como el criterio empleado para examinar e interpretar la prueba, les son privativas, tal principio admite excepción en aquellos casos en que se omite el tratamiento de aspectos conducentes para la correcta decisión de la causa, ya que dicha circunstancia priva a lo resuelto de adecuada fundamentación" (CS - 30/10/1979 - "Sanchez Aller, H. E. c/ Automotores Ferretería Francesa" - LL 1980-C, 47).

Vale recordar que no basta que un fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están entonces solo hay apariencia de fundamentación (ver, *v. gr.*, Genaro y Alejandro Carrió en "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema", ed. Abeledo Perrot, 1987, T 1, pág. 260).

Lo dicho viene a cuento de lo afirmado en los considerandos respecto a la presunta valoración probatoria de los elementos adquiridos en la causa en cuanto a la admisibilidad de la excepción de prescripción alegada por la demandada, cuando tras confrontarla se advierte sin dificultad cuál ha sido el fundamento de la intimación que le producen dudas al juez actuante y que la misma, al ser interruptiva, incidirá en la fecha desde la cual produce efectos liberatorios.

Además, en cuanto al tema, se omitió considerar que la demandante aportó prueba referida al hecho cierto del reclamo, por idénticos conceptos que se formuló en sede administrativa y que también pesa en cuanto a efectos del curso de tal defensa (ello con fecha 25/11/14) interrumpiéndolo por seis meses. Por lo que queda liberada del efecto liberatorio toda deuda anterior a la que consigna en su actual reclamo.

En cuanto al segundo agravio que refiere al negado reclamo por el rubro “francos compensatorios no gozados”,

se planean dos cuestiones, primero la demostración efectiva del hecho denunciado y eventualmente su extensión y resarcimiento y modo.

Amparado por el CCT 389/04 en su artículo 8, tal como consta en los recibos adquiridos en la causa, borra toda duda en cuanto a la modalidad convenida.

En cuanto al no goce de los mismos en tiempo y modo, sino de manera parcial, advierto que no puede considerarse que haya habido contradicción por parte de su oponente, sino que cabe presumir desinterés respecto de tal reclamo, ya que en el responde, solo de modo genérico se formula la negativa, olvidando que se trata de hechos personales a los que se debe dar razón de su negativa. En tal sentido nos dicen Fenochietto-Arazi, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Astrea, 1987, t.2, pág.256, ap.3: "La negación debe ser categórica y circunstanciada, no siendo suficiente la negativa meramente general. La carga que la ley impone al demandado, referente a la forma en que debe contestar la demanda, es la contrapartida de la que exige al actor a consecuencia de la teoría de la sustanciación, que rige para ambos: lo que la ley quiere es que el demandado se expida concretamente, porque su "comodidad" (si la negativa genérica e indeterminada le fuera permitida), podría engendrar el entorpecimiento del proceso lógico que precede a la sentencia, ya que la respuesta vaga o ambigua pone de manifiesto un artificio defensivo", (cita de JA, 1980-11-709 y agrego, CNCiv.,sala H, 01/07/2015 - "V.C.M. y otro c. Clínica del Niño y la Madre SA y ot. s/daños y perjuicios - resp.Prof. Médicos y auxiliare", RCYS 2015-X1, p.135).

Párrafo seguido se agrega: "Hay que distinguir los hechos personales del demandado a los que él tenga el deber de conocer, de aquellos en que no exista tal deber y se refieren a terceros. Para estos últimos será

suficiente alegar la ignorancia, pudiendo utilizar la frase "no me consta". Esta última situación no es la de autos, pero no es todo, a tal presunción a favor de tal hecho existe coincidencia entre lo argumentado en la demanda y la prueba testimonial, pese a lo interpretado en el fallo, máxime cuando a lo constatado se suma la presunción que emana del artículo 55 LCT.

La omisión en la determinación del *thema decidendum* importó, en el caso, omitir el tratamiento de los rubros señalados en el tercer agravio, se advierte al *iudex a quo* en cuanto al punto. De allí que, al no mediar contradicción concreta y resultando ajustados a derecho, son admisibles. Resulta insostenible el cuarto agravio al no ser formulado por derecho propio y carecer la parte que representa interés en cuanto a su procedencia, vale reprochar éticamente tal actitud.

Por todo lo expuesto, corresponde acoger parcialmente los agravios de conformidad a los considerandos pertinentes y de conformidad con el art. 282 CPr/DJ, cargar las costas de ambas instancia a la demandada difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo, debiéndose tener promovida la cuestión federal (fs. 353vta.).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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

1) Declarar procedente el recurso interpuesto por la parte actora J. P. M., fundado a fs. 350/353vta. ref., contra la sentencia de fs. 340/346vta. ref., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente lo ordenado en el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y ordenar que el modo de la liquidación comprenderá, sin perjuicio

de sus restantes alcances; **a)** La liquidación por diferencias salariales de las categorías Peón General a la de Cajero desde el mes de enero/2013 –fecha de ingreso del actor– hasta el mes de diciembre de 2015, fecha de la extinción laboral. **b)** Del curso salarial precedente de la categoría de Cajero, 72 francos y los correspondientes intereses a la tasa de autos. **c)** El SAC proporcional 2do. semestre/2015 y haberes caídos del mes de diciembre/2015, con más sus intereses desde su exigibilidad.

3) Confirmar las costas de la primera instancia a la demandada y regular los honorarios profesionales del Dr. E. R. V. en el veintiuno por ciento (21%) y los conjuntos de los Dres. M. H. P. D. y V. G. P. en el diecisiete por ciento (17%), porcentajes a calcular sobre el monto de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada y regular los honorarios del Dr. E. R. V. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora a fs. 353vta.ref.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara