En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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 la Dra.
Silvia Noemí Alonso y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C. d. M., A. c/ G. M. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 611/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 524/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1022) y autos de fs. 1016/1018, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 905/921 en el punto que toca decidir? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

1. Los alcances de esta intervención:

El Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia declaró la nulidad parcial de la sentencia de Cámara obrante a fs. 958/966 y remitió la causa para que por medio de subrogantes legales se dicte nuevo pronunciamiento sobre el punto en debate (punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia del STJCh, fs. 1012 vta.).

El punto en debate conforme se ha precisado en el pronunciamiento de marras es el correspondiente a la jerarquía gerencial (puntos 15 a 14 de la expresión de

agravios de la parte actora obrante a fs. 930vta. y 931).

En un todo de acuerdo con lo expuesto, he de dar tratamiento a la única cuestión que motiva la actuación de este tribunal.

2. La jerarquía gerencial:

2.a. El reclamo inicial.

La parte actora, A. C. d. M. por propio derecho y en representación de sus hijos S. M. y G. M., promovió acción de cobro de los créditos laborales impagos "a favor del extinto J. A. M. y a consecuencia de la relación de trabajo que uniera a las partes hasta el deceso del trabajador…" -fs. 155-.

Concretamente el reclamo por los créditos laborales incluyó: la multa de la Ley 24013, las diferencias salariales por recategorización y las diferencias salariales por la reformulación de la indemnización por fallecimiento. El contenido reseñado demuestra claramente que la acción fue ejercida por propio derecho (*iure proprio*) y por derechos hereditarios (*iure hereditattis*).

La primera y la tercera acreencia fueron resueltas oportunamente, correspondiendo a este tribunal, en un todo de acuerdo con la reseña ya efectuada,
Pronunciarse sobre la segunda.

La parte actora, al promover la demanda, expresamente reclamó la recategorización del trabajador "de conformidad con al desempeño de su cargo de gerente de la empresa demandada a lo largo de todo el tiempo de la relación laboral". Luego precisó las tareas y finalmente sostuvo: "Que así y en relación a la pretensión salarial estimada para la función gerencial cumplida tenemos los siguientes guarismos: Trece salarios anuales por dos años y a razón de $30.000 por cada período mensual. Ello representa la suma de pesos setecientos veinte mil a la que habrá deducirse la suma de pesos doscientos sesenta mil que es el salario percibido por el trabajador en los meses que integran el presente re-clamo quedando a

la postre el monto en la suma de pesos cuatrocientos mil con más sus intereses legales hasta el día de su efectivo pago" – fs. 168 vta.-.

2.b. La parte demandada contestó puntualmente esta pretensión calificándola como absurda –fs. 201-, con base en cuestiones de hecho que alegó y finalmente sostuvo: "Señora Jueza, aun en el hipotético e improbable supuesto que se demostrara la realización de las tareas reseñadas en el escrito de inicio, la categoría registrada por M. es inmodificable…". Además, calificó como "carente de toda lógica" la pretensión de determinar el salario en la suma de pesos treinta mil agregan-do que no se advierte cómo, bajo qué pauta y en qué condición se arriba a ese salario mensual –fs. 201 y vta.

2.c. La jueza de grado se expidió en los términos que se siguen: "...discurro que el Sr. J. A. M., desempeñó funciones de Gerente para la firma accionada M. SRL por lo que entiendo procedente el reconocimiento de sus labores en dicha categoría, sin que pueda prosperar el reclamo efectuado por la accionante en relación a las diferencias de haberes, ante la falta de reclamo del trabajador sobre el particular".

2.d. El agravio:

La recurrente sostiene que en la demanda estimó razonablemente el salario por las funciones gerenciales en la suma de pesos treinta mil. Agrega que la jueza tuvo por acreditada esas funciones y que debía por lo tanto ora acoger la pretensión tal como fue esgrimida ora fijar el salario tal como lo autoriza el artículo 56 de LCT que deja expresamente invocado.

Destaca que en la CCT 130/75 en la que se encuadró al actor no existe categoría acorde con la función des-empeñada; por lo tanto, acreditada la labor desempeñada, pide asignarle al trabajador la remuneración reclamada en la demanda. Invoca las previsiones del artículo 9 de la LCT, insiste en la entidad de las tareas

desempeñadas, cita declaraciones testimonial y pide en su mérito la revisión del fallo en el punto.

3. Tratamiento del agravio:

La recurrente ha demostrado la falta de debida motivación de lo resuelto respecto al reclamo salarial por recategorización. En efecto, la magistrada de grado luego de analizar la prueba colectada conforme las reglas de la sana crítica racional concluye que efectiva-mente el Sr. M. se desempeñó como gerente y que corresponde viabilizar el reclamo aunque a renglón seguido agrega no prospera en relación con las diferencias de haberes ante la falta de reclamo del trabajador en el punto.

La contradicción argumental es manifiesta; el rubro integró la pretensión inicial, fue reclamado por quienes han acreditado la calidad de herederas, es decir por quienes han acreditado su derecho a la sucesión, y no hay dudas que la acreencia integra el activo de la herencia. Además, la carta documento obrante a fs. 105 demuestra que el trabajador efectivamente reclamó la recategorización que nos ocupa.

Por lo demás, la plena vigencia del principio de irrenunciabilidad consagrado expresamente en nuestro ordenamiento positivo (art. 12 LCT) como medio para asegurar el cumplimiento efectivo de las normas protectoras abona la solución que propongo. Es que la irrenunciabilidad protege a la persona que trabaja durante todos los momentos de la relación laboral, desde su nacimiento hasta su finalización y una vez concluida esta protege también el ejercicio de los derechos emergentes de la relación habida.

Por lo tanto, el rechazo carece de fundamentos y debe ser revocado y la pretensión ha de tener acogida favorable. Ahora bien, es imposible soslayar que el monto pretendido triplica la remuneración efectivamente percibida por el trabajador y por lo tanto corresponde aplicar las previsiones del articulo 56 LCT.

Es que, si bien los arts. 55 y 56 de la Ley de Contrato de Trabajo crean una presunción a favor de lo invocado por el actor en la demanda, la judicatura está facultada a ejercer un control de "razonabilidad" cuando el "quantum" no resulta de ninguna otra prueba y el alegado por el actor aparece elevado y arbitrario (CNTrab., Sala I, 1992/08/24 - "Codino, Rodolfo B. c. Zotalis, Juan C." – DT, 1993-A, 190).

Con base en lo expuesto, considero prudente y equitativo determinar la remuneración del Sr. Migliario en su calidad de gerente en la suma total de pesos veinte mil, de modo tal que descontada las sumas ya percibidas, las diferencias salariales ascienden a pesos diez mil por mes, lo que arroja un total de pesos doscientos sesenta mil en concepto de diferencias salariales y sueldo anual complementario con más los intereses calculados a la tasa fijada en el fallo de segunda instancia que, en el punto, adquirió firmeza desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago.

Las implicancias de la solución propuestas en el monto de la indemnización por fallecimiento han de ser tenidas en cuenta en la etapa de ejecución.

4. La solución que propongo en tanto modificatoria de la de primera instancia determina la readecuación de las costas de primera instancia las que deben ser impuestas a la demandada en función del resultado obtenido.

Los honorarios de grado, en tanto han sido determinados en porcentajes, no serán reajustados.

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia deben ser fijados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas previstas por el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello propongo su determinación para los abogados de la actora y demandada, respectivamente, en el 30% y 25% de los fijados en la anterior instancia.

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

Considero que corresponde hacer lugar al agravio y en consecuencia determinar las diferencias salariales por la recategorización en la suma de pesos doscientos sesenta mil con más los intereses calculados conforme lo señalado en el considerando respectivo, con costas.

A la primera cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento por haber sido declarada parcialmente nula por el STJ la Sentencia Definitiva de esta alzada, Sala A, nro. 23/L/2017 (fs. 958/966, fs. 1006/1013).

Las cuestiones a decidir en esta oportunidad la constituyen exclusivamente la categoría gerencial del empleado y el consecuente reajuste salarial, temas sobre los cuales no hubo pronunciamiento de los Sres. camaristas en su revisión.

I. Abordaré la cuestión de la jerarquización del trabajador Sr. M. como dependiente de la sociedad comercial Gomerías M. SRL.

Detalló la Sra. camarista que me precedió que ante el fallecimiento del actor continuaron el pleito sus sucesores, sobre lo cual no existe ninguna contradicción de mi parte, y arribo a la misma conclusión.

En cuanto a las tareas desarrolladas por el dependiente, la magistrada de primera instancia en oportunidad de decidir dijo que le da credibilidad a los testigos de la parte actora y a la documental de fs. 150, fs. 154, reclamo vía epistolar fs. 13. Las personas detalladas, los Sres. Fernando Cosentino, Jorge Caponero, Omar Gabriel, Alberto Vargas, Lucio Giménez, entre otros; en síntesis arribó a la conclusión que se desempeñó como gerente para la accionada entendió procedente el reconocimiento de sus labores en categoría gerencial, sin que pueda prosperar la diferencia salarial de haberes por la falta de reclamo del trabajador sobre el particular (fs. 917vta., fs. 920).

En esta etapa de revisión señalo que la cónyuge supérstite en la demanda (fs. 155/174vta.) estimó el monto por el rubro reclamado en $30.000 mensuales, que deben computarse los periodos desde los dos años anteriores al fallecimiento del dependiente efectuando los cálculos con la deducción del salario percibido (fs. 166vta., fs. 168).

Con lo que advierto que la sentencia omitió expedirse sobre un tema que había constituido el objeto litigioso, asistiendo razón en este segmento del agravio a la parte accionante por cuanto existió reclamo y cuantificación de la pretensión.

Me permito afirmar que la sentencia es incongruente, “Si la congruencia ha de referirse a la causa de pedir, también ha de incluir la causa de estimar o desestimar la petición de la parte y esto se contiene en la fundamentación. Morello y coautores, trasegando fallos de distintos tribunales, señalan que "esa correspondencia que debe existir entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por los litigantes, se refiere tanto a lo decisorio del fallo como a su fundamentación…” (Guillermo Jorge Enderle, “La congruencia procesal”, 197, ed. Rubinzal Culzoni-2007). Se recepta el agravio de la parte actora. Por ello, he de modificar la sentencia de grado haciendo lugar a la diferencia por la actividad acreditada que desempeñaba en vida y durante la relación el trabajador.

Ahora bien, para determinar la cuantificación aprecio que la categoría de gerente no está reglada en el CCT 103/75, lo que estuvo por acreditado, con lo cual puedo afirmar que era un dependiente fuera de convenio y laboraba como gerente de la firma demandada.

Puntualmente para determinar el monto, no existe en el libelo de inicio, mas que la manifestación sobre el monto pretendido, si bien no existen constancias que desvirtúen lo reclamado por la parte actora (art. 55, LCT), tampoco existe constancia de la percepción de sumas superiores a las documentadas en los recibos de

haberes en el monto indicado al incoar demanda, que triplica el salario reconocido.

En la convicción que encontrándose facultado el juez para la determinación conforme lo establecido en los arts. 55, 56 de la LCT, el principio de razonabilidad se impone. Una solución jurisdiccional aplicable, basada en la inequidad que significaría que un derecho probado dejara de ser amparado por no haberse demostrado su preciso alcance cuantitativo deviene inadmisible. Evalúo la actitud de la empleadora al negar la categoría gerencial, la que fue reconocida en la instancia de grado y confirmada en este estadio, que se encuentra prevista la facultad judicial de determinación en la legislación nacional, siendo doctrina y jurisprudencia pacíficas en cuanto ausente la prueba, la estimación habrá de ser prudente y hasta conservadora, para no convalidar un enriquecimiento sin causa.

Pero ello atañe, en todo caso, al uso que se haga de la facultad estimatoria en el caso concreto y no a la posibilidad de emplear tal herramienta o disponer de esa facultad, lo que es innegable que el magistrado dispone (ver Marcelo Lopez Mesa, “Cód. Proc....”, t.II pág. 518, ed. La Ley).

Conforme lo dicho, coincido con la solución de ajustar el monto a $20.000 mensual que, descontado lo percibido, por el periodo reclamado asciende a $260.000 con más los intereses que fueron dispuestos en la sentencia de Cámara que se encuentran firmes.

II. El art. 282 del ritual impone la adecuación de las costas y honorarios. Revoco la sentencia de grado e impongo las costas a la demandada vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr) habida cuenta que la modificación en este estadio ha producido un cambio en cuanto a la procedencia de lo demandado que coloca sin lugar a dudas como perdidosa a la accionada.

La regulación de los honorarios profesionales dispuesta en la instancia de grado en porcentajes, se mantiene.

III. Las costas de esta instancia se imponen a la demandada por los mismos argumentos expuestos precedentemente, y los honorarios de los letrados en el 30% de lo fijado para la instancia anterior para el Dr. E. C. y T. B., en forma conjunta, y en el 25% para el Dr. E. A., también de lo regulado en primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Alonso.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al agravio de la parte actora.

2) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 905/921 y determinar que las diferencias salariales correspondientes a J. A. M., por la recategorización en su calidad de gerente, ascienden a la suma de pesos doscientos sesenta mil ($260.000) con más los intereses calculados a la tasa fijada en el fallo de segunda instancia.

3) Costas en ambas instancias a la demandada.

4) Confirmar los porcentajes de la regulación de honorarios de primera instancia.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. E. José C. y T. Buffa, conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. E. M. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara