000626/2019

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. R. R. Enrique Hayes, y asistencia de las señoras juezas de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., R. F. c/ S. A. INTERNACIONAL S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indem. de ley"**, **Expte. nro. 626/2019**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (Expte. nro. 52/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 633), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. R. R. Enrique Hayes, Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 588/603? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia dictada en la instancia de grado interpusieran la parte actora (fs. 605, agravios fs. 609/611) y la parte demandada (fs. 606, agravios fs. 612/620). Corridos los traslados de ley, fueron contestados (fs. 623/625 y fs. 626/627).

I. Antecedentes

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. R. F. G. promovió demanda contra S. A. Internacional SRL, (continuadora de P. Internacional SRL), por la suma de pesos seiscientos sesenta y seis mil ciento catorce con veinticuatro ctvs. ($ 666.114,24) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, intereses devengados desde la fecha de la extinción de la relación laboral, o en su caso desde la mora en el pago de los créditos respectivos, calculados a la tasa activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, y en todos los casos devengados hasta el momento del efectivo pago. Relató los hechos. Practicó liquidación. Ofreció Prueba. Planteó la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 LCT. Fundó en derecho. Hizo reserva del caso federal. Amplió demanda para ofrecer nueva prueba. Corrido el traslado de ley, se presentó a contesta demanda la accionada. Opuso excepción previa de prescripción, la que fue rechazada en oportunidad, confirmado ello por esta Alzada. Negó hechos. Proporcionó su versión. Se expidió sobre la relación laboral y el despido con justa causa. Subsidiariamente planteó la inaplicabilidad de la Ley 25.323. Impugnó liquidación. Desconoció la documentación acompañada por la parte actora. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Producida que fue la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos a despacho para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a S. A. Internacional SRL a abonar al Sr. R. F. G. la suma que emerja de la

liquidación a practicarse en autos en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la misma, con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios

Contra el decisorio se alzaron la parte actora y la parte demandada. La accionante cuestionó la falta de reconocimiento en la sentencia de la categoría de revista realmente desempeñada en virtud de la cual, al incoar demanda, reclamó que sea reflejada tanto en la liquidación final como en la certificación de servicios y remuneraciones. Por su parte, la demandada recurrente cuestionó: que la sentencia determinara que el despido fue injustificado; la condena en los términos del art. 2° Ley 25 323; la condena a abonar indemnización por vacaciones no gozadas y su SAC; la imposición de costas; y por último la tasa de interés.

Así, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Entonces, y en acotado relato, diré que al promover demanda el Sr. R. F. G. reclamó de S. A. Internacional SRL le sean abonados los siguientes rubros: indemnización por antigüedad, falta de preaviso, SAC s/ indemnización falta de preaviso, integración mes de despido (25 días), SAC s/ integración mes de despido, vacaciones no gozadas, SAC sobre vacaciones no gozadas, SAC, sueldo por 5 Días, indemnización agravada art 2° Ley 25.323. Practicó liquidación por la suma de $ 666.114,24 y/o lo que más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más intereses y costas.

Narró que ingresó a trabajar en relación de dependencia para la accionada el 10 de agosto de 1984, ocupando durante el periodo laborado diversos cargos, que se producían mediante el ascenso de categoría, asumiendo mayor responsabilidad. Relató que las funciones prestadas durante los últimos 6 años fueron la de jefe de depósito y auditor gerencial de equipos en los yacimientos de T., O. y R. entre otros. Dijo que la función de auditor no fue abonada por la empleadora, no obstante los reclamos efectuados a su supervisor inmediato.

Describió la jornada laboral que cumplía de lunes a viernes en horario de 08.00hs. a 12.00hs. y de 14.00hs. a 18.00hs. y los días sábados de 08.00hs. a 12.00hs., estando afectado a un régimen full time, desempeñando también tareas correspondientes a otro cargo como auditor gerencial en yacimientos ubicados en Río Gallegos y Las Heras entre otras zonas de Santa Cruz y Chubut. Destacó que durante su desempeño observó un comportamiento responsable y eficiente, sin registrar sanciones en su legajo.

Expuso que el día 03 de diciembre de 2007 le fue impedido ingresar a su puesto de trabajo, sin que existiera fundamento para ello, salvo expresiones verbales que lo involucraban en un mal desempeño laboral. Ante ello –manifestó- despachó TCL intimando al cese de las acciones persecutorias. Señaló que la demandada remitió CD en la que le comunicó el despido invocando las causales del distracto.

Afirmó que el despido dispuesto, a tenor de la falaz causal invocada, resultó arbitrario porque no obedeció a causa alguna, más allá de la justificación infundada que pretendió darle la empleadora. Negó toda participación, conocimiento y responsabilidad en el supuesto hecho que invocó la empleadora, sosteniendo que el procedimiento llevado a cabo por la accionada para atribuirle responsabilidades por un hecho que no era de su conocimiento, importa una vulneración de los principios de legalidad y razonabilidad que lo descartan como atributivo de justa causa para el despido dispuesto. Hizo alusión a la protección contra el despido arbitrario consagrado en la Constitución Nacional art. 14 bis, explayándose sobre el punto.

Se refirió luego al intercambio epistolar mantenido con su ex empleadora, efectuando consideraciones al respecto.

Expuso las funciones cumplidas en razón de su categoría de Jefe de Deposito Senior y las correspondientes a las auditorias realizadas en los yacimientos como trabajo de campo, las cuales a su entender debieron estar reflejadas en la liquidación final y certificación de servicios y remuneraciones.
Practicó liquidación detallando lo rubros pretendidos.

Planteó la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 245 LCT, solicitando subsidiariamente la aplicación del criterio sustentado por la Corte en el fallo “Vizzoti”.

A su turno, la parte demandada, opuso excepción de prescripción -la que conforme señalé fue rechazada-, y contestó demanda peticionando el rechazo de la acción promovida en todas sus partes con costas.

Señaló que el actor comenzó a trabajar para la demandada en el mes de enero de 1984, desempeñándose en la fecha de su egreso -30 de noviembre de 2007- en la función de jefe de depósito. Luego de hacer referencia a la comunicación del distracto, explicó que posee un grupo de gestión de recursos humanos que mediante acceso directo a distintos sectores de la empresa está destinado a encontrar todo desvío, subsanarlo y en definitiva optimizar el desarrollo de la actividad empresaria.

Alegó que el grupo de gestión fue el que detectó los incumplimientos incurridos por el actor en su desempeño laboral y que motivaron su despido con justa causa. Sostuvo que se constataron en la auditoría realizada irregularidades en los procedimientos de compras del sector depósito, lo que era responsabilidad del actor. Afirmó que la gravedad de la situación planteada y de la innegable injuria cometida se procedió a despedirlo haciéndole saber que el incumplimiento importaba total quebrantamiento a sus deberes contractuales y consecuentemente pérdida de confianza.

Subsidiariamente se opuso a la aplicación de la ley 25.323 sosteniendo su inaplicabilidad automática.

Impugnó la liquidación practicada en la demanda y señaló la diferencia existente con respecto a la liquidación efectuada en el reclamo administrativo.

Bien, como lo dije antes, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, ambas partes se agraviaron.

La actora sostuvo que demandó haber realizado funciones en la empresa durante los últimos seis años como jefe de depósito y auditor gerencial de equipos en los yacimientos de T., O., R. entre otros, y que la función de auditor en yacimiento no fue abonada por la empleadora, no obstante los reclamos efectuados al supervisor.

Refirió que se expuso en la demanda que las auditorías realizadas en los yacimientos, consideradas como trabajos de campo, debieron reflejarse en la liquidación final y en la certificación de servicios y remuneraciones; dado que la categoría de revista incorrectamente denunciada lo afecta por cuanto no le fue computada por ante ANSeS.

Alegó que para acreditar tales circunstancias, ofreció prueba testimonial y documental en poder de la demandada. En alusión a la prueba testimonial rendida, señaló que C. O. F. aseveró que el actor y el testigo hacían inspecciones y auditorias en los yacimientos del sur del Chubut y norte de Santa Cruz; que por otro lado M. R. L. afirmó que el actor hacia inspecciones en los sectores de T. y Santa Cruz Norte. Dijo que dichos testimonios son una realidad que no puede desconsiderarse y que habilitan a determinar una decisión diametralmente distinta a la adoptada por la jueza a quo. En cuanto a la documentación en poder de la demandada ofrecida como prueba –[a) auditorias

gerenciales efectuadas entre el periodo enero 2002/2007 en las locaciones de las zonas de Rio Gallegos, Las Heras, Los Perales, etc, junto con las planillas donde conste el personal interviniente en la realización de la mismas, hora y firmas.; b) el registro de reunión realizada en la locación/equipo donde conste denominación de la charla se seguridad mantenida con el personal, con breve descripción del planteo realizado; c) el informe de auditoria en locación que reúne la información identificada en los ítems a) y b) con secuencia fotográficas de los equipos de pulling, work over-y perforación inspeccionados, cuya denominación en la vigencia del vínculo laboral se identificaba bajo el N° 100, 200, y 300 respectivamente; elaborados y suscripto por el actor; d) la totalidad de los recibos de haberes originales otorgados]- fue retaceada por la accionada; circunstancia que persuade a su entender de la inequidad de la sentencia.

Resaltó que abundante jurisprudencia de la Excma. Cámara de esta ciudad suscribe que ante el reclamo por falta de pago de tarea por mayo función o extensión de jornada laboral, es el propio accionante quien debe acreditar el presupuesto fáctico del reclamo, aclarando que nada es absoluto, como "cuando como ocurre en la especie fue requerida la información documentada a la empleadora y esta dijo ponerlas a disposición sin hacer ningún a salvedad al respecto, por lo cual incumplió; haciendo funcionar a favor de la parte actora todas las presunciones".

Expuso que las presunciones legales pueden clasificarse entre aquellas que admiten prueba en contrario y las que no. Describió que las primeras

procuran dar una interpretación de voluntades o explicación de actitudes; en tanto las segundas se basan en razones de orden público, y en ellas el legislador establece el mandato o precepto jurídico imperativo y no permite sustraerse de aplicarlo. Sin perjuicio de ello, -sostuvo que- no debemos entender que la presunción iure et de iure constituye una barrera infranqueable tanto para el juzgador como para las partes en un proceso.

Dijo que el derecho laboral tiene una finalidad tuitiva y el instituto de las presunciones tiende a evitar fraudes en la ley que frustren en definitiva la protección que precisamente pretende conferir al trabajador todo el ordenamiento jurídico. Consideró que por ello han sido instituidas en interés de la igualdad jurídica.

Afirmó que en autos quedó acreditado que existía una relación de servicio diferenciado, que se extendía más allá del horario que dice el demandado cumplía, atendiendo a que no se desvirtuó el pedido de la documentación, y que solicitó varias prórrogas para aportarlas y nunca lo hizo.

Agregó que la conducta de la empleadora en torno a las tareas de campo desempeñadas por el trabajador, remite a una conducta de retaceo de información que en el plano de las cargas probatorias priva de veracidad a su postura defensiva. Sostuvo que en consecuencia debe presumirse, lo que a falta de prueba en contrario adquiere plena fe, que ha desarrollado tareas de campo que importaban mayor función en beneficio de la accionada y tales servicios deben ser declarados ante el organismo pertinente (ANSeS).

Reiteró que la patronal tuvo una conducta omisiva evitando colaborar para llegar a la verdad real, negando la información requerida que hubiera probado las circunstancias de la mayor función prestada como trabajo de campo. En tal sentido, calificó de arbitraria la valoración de la prueba, por cuanto hubo una conducta realmente obstruccionista de la demandada a pesar de su postura de aportar la misma, quedando demostrada la mayor función en razón de lo expuesto por el art. 55 de la LCT y 392 del CPCCCh y con ello el irregular ingreso de información al sistema de la seguridad social.

A su entender la vinculación entre incongruencia y ausencia de fundamentación del rechazo del reclamo del concepto de mayor función, afrenta indiscutiblemente la garantía de defensa en juicio de la actora.

Señaló que la prueba dirimente, aún cuando el juez pueda y deba valorar la misma, es la testimonial y documental en poder de la demandada, que a falta de exhibición a requerimiento judicial constituye una presunción iuris tantum a favor del trabajador y no en beneficio de quien no cumplió con la obligación de registración a su cargo.

Sostuvo que el fallo apelado no aparece como derivación razonada del derecho vigente en tanto se apartó de lo dispuesto por la ley en relación al caso, en violación de las garantías constitucionales del debido proceso; y que corresponde modificar la sentencia en cuanto rechaza el reconocimiento de la mayor función prestada como tarea de campo realizada.

Conforme las razones expuestas, afirmó que el decisorio en crisis prescinde de prueba conducente, lo que la torna arbitraria al formular consideraciones

fragmentarias de los dichos elementos conducentes para la decisión del pleito, lo cual impide una visión del conjunto sobre la prueba reunida y frustra el derecho a obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente.

Por su parte la demandada acusó en primer lugar: Arbitrariedad en considerar el despido injustificado.

Arguyó la recurrente que, contrariamente a lo sostenido por la jueza a quo, en cuanto a que la accionada no acreditó los extremos afirmados, las constancias de la causa son prueba elocuente de los incumplimientos que la demandada achacó al actor y

legitimaron su despido con plena justa causa dispuesto el 30/11/2007.

Sostuvo que quedó acreditado lo expuesto en la misiva enviada en dicha fecha, en la que se sostuvo que el actor en su carácter de jefe de depósito no cumplió con los procedimientos de compra en el sector, y que ello surgía de una investigación realizada por un grupo de gestión de recursos humanos, a partir de: a) Declaración del señor P., fs. 486 que refirió que "se efectuó una auditoría… que las conclusiones fue que no se habían respetado ni seguido la política interna de la compañía y los procedimientos para la compra de materiales… que el actor se desvinculó por despido con justa causa por haber violado y no respetado los principios de la compañía violando los principios de buena fe que rige entre empleado y empleador"; b) Testigo de la actora señor L., que dijo que el actor "dejó de trabajar por algunas órdenes de compras que no habían seguido el curso que correspondía"; c) Respuesta al oficio reiteratorio Ley 22.172 N° 885/15 por parte

de C., E., K. y D. O. M., adjuntando el informe de auditoría obrante a fs. 505/508. Señaló que ante tal documentación la actora no formuló ningún comentario, mucho menos impugnación u oposición, lo que equivale a sostener que consintió su incorporación y tuvo a la misma por reconocida. Se explayó en cuanto a los alcances del reconocimiento de documentación, concluyendo que esta acredita los motivos del despido con justa causa toda vez que ella es la expresamente mencionada en la carta documento del despido. Afirmó que asistimos a un contexto donde el actor no sólo convalidó la respuesta suministrada a fs. 501/511 sino que además reconoció toda la documentación glosada a la misma y en concreto el informe de auditoria (fs. 505/508).

Dijo que desde el momento mismo en que dicha prueba fue incorporada a la causa, su valoración no puede ser soslayada, porque de lo contrario asistiríamos a un supuesto de absurdo evidente y exceso ritual manifiesto al prescindirse de prueba producida y agregada.

Acudió a los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia al respecto para dar apoyo a su postura.

En cuanto a las consideraciones efectuadas en la sentencia, en las que se alude al testigo P., afirmó que no existió contradicción y muestra clara de ello lo constituye el hecho de que el actor, al remitir carta documento de fs. 175 con fecha 05/12/2007, nada dijo-ni siquiera insinuó- acerca de los incumplimientos que la demandada reprochó en su misiva rescisoria. Refirió al texto de la CD obrante a fs. 177.
Transcribió jurisprudencia.

Consideró que no ha existido por parte de la señora jueza el debido tratamiento de las cuestiones oportunamente introducidas por su parte al trabarse la relación procesal y su valoración en función de las pruebas acumuladas, porque de haberse dado el análisis profundo que hace al adecuado servicio de justicia, la acción debió haber sido irremisiblemente desestimada.

Subsidiariamente, y para el caso que la queja precedente no fuera admitida, planteó los restantes agravios.

La condena por el art. 2° Ley 25 323. Sostuvo que la condena impuesta en virtud de esta norma debe ser revisada en tanto se discutió un despido que fue dispuesto por la demandada en el entendimiento que existió una justa causa, encontrando respaldo en un informe de auditoría concretado en el sector del actor, donde se acreditó que existían incumplimientos a los procedimientos internos de la empresa que debían ser respetados por el accionante.

Insistió en que el informe de auditoría fue incorporado a la causa y sus conclusiones se encuentran corroboradas por los dichos de los testigos L. y P., quienes fueron concluyentes en el sentido que el actor incurrió en los incumplimientos que se le atribuyen. A su entender ello pone de resalto que existieron elementos objetivos que permitieron crear el entendimiento de que se estaba frente a un despido justificado, y en consecuencia no existieron elementos de malicia ni temeridad que habiliten la multa en cuestión.

Aludió al último párrafo del art. 2° de la Ley 25 323, en considerando que aplica en autos, ya que su

conducta al decidir el despido del actor se encontró justificada y debidamente respaldada en el informe de auditoría.

Argumentó que por cuanto no nos encontramos ante un despido sin causa donde el empleador se niega a abonarle al trabajador las indemnizaciones, sino que existían motivos suficientes para rescindir el vínculo, existe la obligación de valorar el caso bajo la luz de la segunda parte del art. 2 de la Ley 25.323, en lugar de aplicar la primer parte del mismo en forma mecánica, cuestión que no se hizo en absoluto. Ello, a su entender, demuestra que se omitió considerar una definitoria cuestión para la resolución de la causa también en este punto. Solicitó se deje sin efecto la condena impuesta. Transcribió jurisprudencia en apoyo de su pretensión.

Arbitraria condena a pagar por vacaciones no gozadas ni su SAC. En cuanto al punto dijo que la sentencia admitió los rubros demandados en forma mecánica y sin advertir que se abonaron al actor ambos conceptos, tal y como se desprende el recibo obrante a fs. 258 de liquidación final. Explicó que del mismo se desprende que bajo el ítem 540 "indem. vacac. no gozadas" se abonó al actor la suma de $30.582,76 y en el siguiente "SAC s/ vacaciones no gozadas" se abonó $ 2.548,56.

Peticionó se revoque la condena toda vez que la jueza a quo soslayó por completo lo pagado en dicha oportunidad; o bien se reste dicha suma del monto a abonar.

Imposición de costas. Expuso que teniendo en cuenta los rubros viabilizados, la acción prosperó por un total de $ 467.623,73 - más intereses- mientras que la demanda

se promovió por la suma de $ 666.114,24, alegando que a ello se suma que la indemnización por vacaciones no gozadas y su SAC no debió haber sido condenada, por lo que corresponde restar esa suma, ascendiendo el monto de condena a $430.568,55 más intereses. En función de ello, solicitó se revoque la imposición de costas, en tanto la demanda prosperó por el 64,63% y fue desestimada por el 35,37%. Puntualizó que la conclusión a la que arribara la señora jueza no constituye una solución legal a la cuestión en virtud de lo dispuesto por el art. 72 del CCPCh.

Tasa de interés. En cuanto al punto manifestó que la tasa dispuesta contraría la que tiene establecida la Corte Suprema de Justicia de la Nación como así también el Superior Tribunal de Justicia de esta provincia. En función de ello, afirmó que ha sido desatendida su doctrina vinculante, lo que habilita dejar sin efecto lo resuelto. Trascribió jurisprudencia que entendió aplicable de ambos tribunales. Ratificó reserva del caso federal.

Bien, efectuado el resumen precedente, y ya en la solución, diré que es evidente que el recurrente incurre en una notoria confusión desde que no identifica con claridad cual es la razón por la cual la señora juez de grado interpretó que el despido operado bajo la decisión unilateral del empleador resultó injustificado. Es que, del detallado estudio de la sentencia de grado, surge que la causa por la que la sentenciante así lo dispuso se sustentó en la relación entre la injuria invocada por el principal y la falta endilgada al trabajador, vale decir concretamente en la inexistencia de prueba que

acredite suficientemente la pérdida de confianza como motivo del distracto.

En tal inteligencia, no es válido pretender dar apoyatura a la decisión sobre el carácter del despido en la puntual valoración de la prueba testimonial, o aquella referida a la pretendida auditoría.

Sabido es que la injuria resulta de todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta o lesiona intereses legítimos de la otra para fundamentar la ruptura de la relación, que reviste especial gravedad en una situación determinada.

En la práctica laboral, es común que trabajador o empleador puedan sentirse injuriados por el mero incumplimiento de las obligaciones del otro que deriven en perjuicios de importancia y lleven en consecuencia a la ruptura de la relación laboral por hacer imposible su prosecución. Luego, supone la injuria una conducta o comportamiento ilícito y objetivamente grave.

Debe tenerse presente a esa hora que "la injuria causal de despido del trabajador no remite a la malicia o intencionalidad en la comisión del daño sino que basta para ello la antijuridicidad de la misma sin necesidad de un análisis de la culpabilidad y puede fundarse en un único acto cuando evidencia una actitud incompatible con las exigencias de la relación laboral… "(Sup. Trib. Just. Jujuy, "Castillo, Rafael c/ Hotel Augustus SRL", 28/4/2000).

Añadiré, sobre ese piso de marcha, que siempre he sostenido que la temática vinculada a la injuria guarda, a mi entender, estricta relación con el principio de buena fe consagrado en el art. 63 de la LCT, el que debe encontrarse presente en el marco de la relación laboral.

Así, pongo de resalto en orden al mérito de la prueba que, en el caso particular las declaraciones testimoniales, la demandada sólo produjo una, la del Sr. P. (fs. 486), quien como se dijo en la sentencia, además de incurrir en contradicciones que fueran allí señaladas, se corresponde con una persona que "no da cuenta de que él hubiera participado en la misma – por tanto sus conocimientos los tiene por haber visto lo hecho por otras personas o por lo que otros le informaron, no por su actuación y conocimiento directo…" (ello en relación al informe de auditoría que refiere la accionada). Y respecto de éste último – informe (fs. 505/508)- , advierto que tal como es correctamente resaltado en la resolución en crisis, se trata de una copia simple en la que no se especifica que personas intervinieron, no se encuentra firmada, no se formula en la misma una imputación concreta en la persona del actor en relación con las supuestas irregularidades, tampoco se especifica o sugiere el despido puntualmente - a lo que adiciono que por el carácter privado del documento, su fecha cierta no puede resultar sino otra que la de su incorporación al expediente judicial, y de allí los efectos que pudiera producir frente a terceros. Aduno, por último que se trata de un trabajador que al momento del despido poseía más de 23 años de antigüedad sin que se registrara alguna sanción.

En tal contexto, si bien es cierto que la conducta injuriosa debe ser apreciada en su gravedad, junto a demás parámetros tales como la antigüedad del empleado, sus antecedentes, su comportamiento anterior, en definitiva las circunstancias fácticas que han rodeado al caso, a la par de la prueba producida; no puede

dejarse de lado que las características del hecho deben ser asimismo contundentes para desplazar el principio de conservación del empleo que consagra el art. 10 LCT.

Ahora bien, esa tarea, la de valoración del caso en concreto, es propia del juzgador en el marco del proceso y no de las partes. Es que "no son las partes del contrato de trabajo quienes están facultadas para calificar como injurioso el hecho determinante de la ruptura del nexo laboral, sino el magistrado competente en ordena las circunstancias que el propio art. 242 LCT, enuncian en forma general… (Sala 10°, "González, José E. c/ Orígenes AFJP SA", 8/10/2000, DT 2000-B2192).

Bajo tales circunstancias, y por los fundamentos que he expuesto antes, no puedo sino coincidir absolutamente con el criterio de la señora juez de grado, desde que entiendo que no ha existido proporcionalidad entre la falta cometida y la decisión rupturista, no habiéndose probado tampoco la causal de pérdida de confianza invocado por el principal, lo que me permite concluir que el despido ha sido injustificado.

Se queja luego el apelante en razón de la imposición de la multa de art. 2 Ley 25.323. Establece el citado artículo que "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido

causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.”

Surge aquí, entre quienes ostentan posiciones diversas, una primera disquisición en torno a la letra de la norma. Recuerdo que el objetivo perseguido por la norma “es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo.” (Grisolía, Julio Armando “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, t. II, pág. 1105).

Aún así, algunos sostienen que si se pagó no corresponde la aplicación de la multa, otros que si se pago pero deficientemente debe afrontársela. En una posición intermedia se sitúan aquellos que en éste último caso, optan por morigerar su monto, tal la facultad que otorga la parte final de la norma.

Creo en lo personal que el criterio a aplicar debe ser acorde al caso específico, resultando por tanto improcedente a mi juicio fijar una posición absoluta sobre la cuestión.

En la solución entonces, diré que tengo dicho en anteriores votos que cabe al trabajador, en efecto, intimar fehacientemente al empleador al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto, más ello a mi entender no significa que deba intimarlo a que lo haga bajo apercibimiento de requerir el pago de las multas que la legislación laboral prevé para el caso en que no lo hiciera en tiempo y forma. Tales agravantes surgen naturalmente frente a la inconducta o incumplimiento en

el pago, la intimación fehaciente no se vincula con ellas, sino que lo que se intima es el pago de la indemnización. Es lógico que si mantengo ese criterio que refleja cierta amplitud, cuanto más hallo procedente la multa cuando, como en el caso, el empleado intimó (ver TLC fs. 8/10 doc. reservada sobre N° 147/19 CA), es decir dio cumplimiento con la carga que la ley le impone, siendo además concreto sobre su pretensión.

Se ha expresado "Ahora, el artículo 2 de la ley 25.323, tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador, como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la ley 24013. Esto es que pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato, en atención al carácter alimentario de sus créditos, sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso administrativo o judicial. Luego, considero que la reparación debe ser integral, y no limitada, pues los mismos perjuicios le ocasiona al actor, tener que reclamar por una diferencia salarial, que por el total de la indemnización. Ya que no habiendo obtenido una respuesta satisfactoria a sus intimaciones, tuvo que iniciar la presente acción (de la misma manera en que lo hubiera iniciado por el todo), a fin de cobrar las sumas reclamadas. En consecuencia, corresponde confirmar el agravamiento en cuestión." (CNac. Apel. Trabajo, Sala III, autos "Saraza, Victor Hugo c/ Siat S.A. y otro s/ despido").

Destaco que nada tiene que ver, a mi juicio, que el empleador hubiera argumentado una justa causa para

efectivizar la ruptura de la relación laboral – revocado el punto en la sentencia que aquí es confirmada, y en virtud de ello hoy pretenda evadir el pago de la multa en cuestión. Sería muy fácil en tal sentido burlar la ley provocando despidos "por justa causa", para quedar luego a resultas de la decisión judicial. Es que, debe quedar en claro que si la causa justa no existió, el empleado fue despedido sin causa, y debió promover la presente acción para que sea reconocido su derecho. Se vio obligado, en otros términos, a promover demanda con ese fin. Y de allí es que la multa procede.

Entonces, resulta que aquí el trabajador intimó en debida forma (TLC fs. 8/10), y el empleador no pagó, y de hecho aquí estamos con un proceso incoado en el año 2009 – hace ya 10 años-, por lo que huelga aclarar que el litigio no solo no se evitó, sino que sin lugar a dudas la conducta dilatoria del empleador generó gastos y pérdidas de tiempo- excesivas por cierto-, razón por la que no me cabe duda alguna de que si la multa que está prevista en la norma ha de aplicarse, pues debe hacérselo en casos como el presente.

Respecto del tercer agravio, y el cuestionamiento de la condena al pago del rubro vacaciones no gozadas y su SAC. En efecto, de la compulsa de la copia del recibo de liquidación final acompañado por la parte actora (fs. 258) se advierte el pago de los conceptos mencionados, razón por la que del monto correspondiente a la condena final deberá descontarse oportunamente lo que fuera allí abonado.

En orden a la queja sobre los intereses, adelanto desde el vamos que asiste razón al apelante, razón por la que admitiré su agravio. Es que, además de que la

tasa solicitada por el actor al impetrar la acción fue cuestionada puntualmente por el demandado al contestar el traslado (punto 66 fs. 57), he dicho ya en anteriores fallos (ver por ejemplo "Y., A. A. c/ F., E. y otro s/ Demanda Laboral -Cobro de pesos e indemnizaciones de ley" Expte. N° 310/2017, "L., E. A. c/ C., J. F. y Otra s/ Sumario- Cobro de pesos e indemnizaciones de ley" Expte. N° 341/2017, entre otros) que la fijación de la tasa de interés por el juez debe ordenarse a aquella que fuera requerida en la demanda por el accionante, salvo el caso en que éste dejara librado asimismo al criterio de la jurisdicción la tasa a aplicar. De la compulsa del escrito de demanda, se advierte que el actor peticionó que, en caso de obtener una sentencia favorable, al crédito se le aplique la tasa de interés activa para descuento de documentos del Banco de la Nación Argentina (fs. 17); de allí que la decisión de la jueza a quo de mandar a calcular liquidación con una distinta debe ser revocada puesto que excede los términos de las pretensiones de las partes. Corresponderá así se modifique la sentencia y se ordene aplicar sobre el capital de condena la solicitada por la actora al promover demanda.

Respecto del único agravio expresado por la parte actora, al que ya hiciera antes concreta alusión, diré que advierto cierta contradicción en le letra de la sentencia impugnada. Por un lado, la señora jueza concluye que "el actor además de las funciones de jefe de depósito cumplía también las tareas de auditor gerencial de equipos en los yacimientos del sur del Chubut y norte de Santa Cruz." (fs. 590 vta. in fine), otorgando así veracidad a sus dichos, más luego decide

no hacer lugar al pago de las diferencias por esa mayor función prestada, al sostener (fs. 600) que las mismas quedaron sujetas al resultado de la prueba pericial contable, omitiendo asimismo hacer referencia alguna al planteo del accionante vinculado a la declaración de las referidas funciones ante el sistema previsional. Ahora bien, más tarde, destaca la conducta observada por la demandada en relación a la falta de cumplimiento de ésta en relación con la presentación en autos de la documentación que por ley debe llevar (fs. 601/601vta.), y las consecuencias que ello arrojó sobre la mentada precia contable practicada (fs. 522/524), destacando la letra del art. 55 LCT, resaltando allí la presunción favorable a las afirmaciones del trabajador. Todo lo expuesto, bien lleva a afirmar que si se ha reconocido mayor función al empleado, el proceder de la demandada ajeno a derecho de modo alguno puede resultar en un perjuicio para el primero, debiendo reconocerse la diferencia salarial que a aquella – mayor función- corresponde. Por tanto, haré lugar al recurso interpuesto por el actor, ordenando se calculen los rubros pertinentes de acuerdo al salario que corresponde por la mayor función que realizara, en el período denunciado en la demanda, debiendo regularizar la demandada la información brindada al organismo previsional al respecto.

Resta resolver la cuestión de las costas, las que en virtud de cómo se resuelve y por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, deben ser readecuadas. Lo dicho torna carente de virtualidad el tratamiento del agravio sobre las mismas que expresa la accionada. Sin perjuicio de lo expresado, mantendré las

de la instancia de grado en cabeza de la demandada, y lo propio haré con las de esta Alzada, ello por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, según considerando respectivo.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando la sentencia de grado en su parte pertinente, y así disponiendo que de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia se detraiga la suma ya abonada en la liquidación por los conceptos vacaciones no gozadas y su SAC., como asimismo que se aplique al monto de capital de condena la tasa activa para operaciones descuento del Banco de la Nación Argentina, desde que cada crédito fue debido y hasta su efectivo pago, todo ello según considerando respectivo.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia condenatoria de fs. 588/603 fue apelada por la actora a fs. 605 y por la demandada a fs. 606.

El recurso fue concedido a fs. 608, fundado a fs. 609/611 y 612/620 vta. respectivamente. La demandada dio respuesta a fs. 623/627 vta.

El colega prevotante ha reseñado suficientemente los antecedentes de la causa, la sentencia y las quejas de la actora, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

Abordaré en primer término el rechazo del despido con justa causa invocado por la recurrente.

La sentenciante, tras el análisis exhaustivo de la prueba rendida en la causa, concluyó que no se acreditó el acaecimiento de los hechos invocados en la comunicación del despido: incumplimiento en los procedimientos de compra: en la compra realizada al proveedor F. SRL en la que el pedido (Nro. 000068) fue realizado al proveedor con anterioridad a la emisión de la orden de compra en el sistema JDE y su correspondiente autorización (16/10/07 y 24/10/07 respectivamente); falta de cotizaciones solicitadas al proveedor Fermat SRL previo a la prestación de sus servicios; y órdenes de compra Nro. 3175390/OA, 3184554/OA, 3199639/OA, 3206239/OA, 3213943/ OA, 3212302/OA y 3212298/OA, realizadas al proveedor Distribuidora del Sol SRL emitidas entre enero de 2006 y marzo de 2007 confeccionadas previo a las solicitudes de cotizaciones y preparación de cuadro comparativos previos, razón por la cual tampoco encontró configurada la pérdida de confianza alegada por la demandada.

De la prueba colectada en la causa no surgen los incumplimientos imputados, tal como dio cuenta detalladamente la sentencia.

La demandada no acompañó prueba que respalde los hechos imputados al actor, ni que avalen el contenido de la auditoría en que pretende fundar el despido justificado.

De allí que los argumentos de la recurrente no pueden prosperar, pues se basan en una valoración personal, paralela y parcializada de las declaraciones de los Sres. P. y L., y de la documentación obrante a fs. 505/508, resultando ineficaces para conmover lo resuelto.

Tal como fuera señalado por la magistrada anterior, el Sr. P., sólo tuvo conocimiento de la realización de una auditoría por haber revisado los textos de las cartas documentos en razón de su desempeño en el departamento de legales.

Tampoco afirmó el Sr. L. que el actor "dejó de trabajar por algunas órdenes de compras que no habían seguido el curso que correspondía" como pretende la recurrente, invocando la frase en forma descontextualizada, en tanto el testigo hacía referencia a comentarios que escuchó, de gente que trabajaba en el depósito respecto a la desvinculación del actor de la empresa, punto sobre lo que fue preguntado.

Y por ultimo, en relación al documento titulado "INFORME DE AUDITORÍA INTERNA P. D. S." (COMODORO), cabe señalar que no surge de tal instrumento los hechos achacados al actor en la misiva enviada, pues de tal sólo se desprenden conclusiones genéricas respecto al funcionamiento del sector en términos habituales; y consideraciones en sentido amplio en cuanto a la necesidad de reforzar el cumplimiento de los procedimientos. Además en la recomendación de

implementación de sanciones a los empleados involucrados que hayan incumplido las Políticas y Procedimientos de la Compañía tampoco alude a persona alguna en particular, mucho menos se sugiere despido.

Ello, obsta a considerar justa la causa del despido fundado en tal instrumento tal pretende la quejosa.

Repárese además que la demandada, ni siquiera alegó cuáles y cómo eran los procedimientos que dice vulnerados por el Sr. G., que contaba con 23 años de antigüedad en la empresa sin sanciones, y con buena reputación en el ámbito laboral.

Sabido es que la valoración de la injuria es una tarea reservada a la magistratura, que debe ser realizada teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad y en un todo de acuerdo con las circunstancias de tiempo, lugar y persona.

En autos se ha invocado "pérdida de confianza" y tal hace alusión a un sentimiento subjetivo cuya legitimidad no es susceptible de cuestionamiento racional. Pero en la medida que -como en la especie- aquella se atribuya a situaciones que reflejan un incumplimiento de los deberes del trabajador o la inobservancia de obligaciones que hayan causado algún perjuicio a la empresa, es claro que tales deben ser acreditados, lo que no se verificó en autos.

Todas esas razones me llevan a coincidir con lo decidido por la magistrada de grado, en tanto ha efectuado un adecuado análisis y ponderación integral de la prueba rendida y las circunstancias acreditadas.

En razón de ello, adhiero a la propuesta de rechazo del agravio.

La demandada cuestiona también que la jueza *a quo* dispusiera la procedencia de la indemnización establecida por el art. 2 de la Ley 25323 de manera automática y sin analizar la conducta que siguió la empresa en relación a la decisión de desvinculación del empleado.

El art. 2 de la Ley 25 323, implementó un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación de pagar las indemnizaciones por despido injustificado en tiempo oportuno. Se trata de una sanción por la infracción del bien jurídico protegido: el mantenimiento de la ecuación conforme a la cual la limitación del resarcimiento -por ser tarifada- debe encontrar correspondencia en el cumplimiento del beneficio prometido a cambio término (Machado, José Daniel, "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323" en Revista de Derecho Laboral "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal Culzoni, 2009-2, p. 397 y sgtes.).

De allí que se sancione la renuencia previa que "consecuentemente obligare" a promover el juicio.

"La intención legislativa no es otra que compeler por intermedio de esta norma a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (*cf*. Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la Ley 25323", publicado en D.T. 2001-A, págs. 223/227; Grisolia, Julio Armando, "Régimen 29 Indemnizatorio en el contrato de trabajo", págs. 313/315, Editorial Jurídica Nova-Tesis, 2ª edición ampliada y actualizada, año 2000 y Etala, C. Alberto, "La nuevas normas de la Ley 25323", publicado en Rev.

D.T., tomo 2000-B, págs. 2085/2089, cit. en STJCh 6/SRE/06).

Pero también la propia norma prevé: “Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.

Es decir que el legislador confirió a los jueces, las facultad de valorar las conductas de las partes.

En otras oportunidades, dije que comparto la tesis que sostiene que en casos como el de autos no se trata de invocar una causa seria, como lo es la pérdida de confianza, sino de probar los hechos invocados o al menos desplegar diligencia para hacerlo (SD “L” 36/2017 y SD “L” 10/2018 Sala A).

De allí, que no comprobada la causa alegada, ni aportado prueba suficiente respecto de haber realizado actividades a fin de investigar lo ocurrido que sirvan de base para avalar su existencia, resulta improcedente la dispensa o morigeración que se solicita.

En el particular, la demandada no demostró la seriedad de la causal esgrimida para el despido.

Es que si bien surge que mediante prueba informativa procuró que se le remitieran: las cartas documentos que detalló, toda la documentación mencionada en la CD mediante la que comunicó el distracto, la documentación vinculada a obligaciones asumidas por el actor frente a la ex empleadora en orden al cumplimiento y observancia de normativa y procedimientos internos, y todo antecedente vinculado al contrato laboral del actor, lo cierto es que C., E., K. & D.´ O. M., sólo

remitió dos cartas documentos, y el "Informe de auditoría interna" que como ya se dijera, carece de firma, no poseía fecha cierta, no hace referencia expresa al actor, ni a los específicos hechos que se le imputan.

Con independencia de la valoración efectuada en esta sede al respecto, tampoco fue explicitado ni se acreditó en autos el procedimiento que debe seguir el área de depósito a efectos de adquirir bienes de los proveedores, ni la modalidad que implica tal gestión.

Es más del punto 3.3 de la referida auditoria (fs. 508) surge que "el Management deberá implementar en forma inmediata las medidas necesarias para asegurar que el departamento de compras se alinee a los Procedimientos actuales", de lo cual se puede intuir la necesitada de una modificación en tales procesos.

La demandada no aportó siquiera documentación alguna para respaldar sus dichos, ni siquiera aquella ofrecida en su poder por la parte actora.

De los testigos propuestos, solo compareció a prestar declaración el Sr. P., (quien tampoco pudo dar cuenta de los hechos endilgados al actor en tanto no participó de la auditoría invocada), teniéndose a la demandada por desistida de los testigos: R. a fs. 487, M. y U. a fs. 492

En tal sentido, se afirma que cuando más consistente fuere la pretensa causal del despido y su intento de acreditarla, más disminuye la agresión a la ratio de la sanción (habilitando una reducción de la escala) y a la inversa, cuando el hecho típico del no pago no esté acompañado de invocación y prueba de hechos que instalen como duda sobre la posible concurrencia de

justa causa, no procede moderación alguna del incremento (Machado, José Daniel, "Teoría y Práctica del artículo 2° de la Ley 25323, en Revista de Derecho Laboral, "Contratación y Registración Laboral" Rubinzal Culzoni 2009-2 p. 397 y sgtes. aut. y op. cit.), este último supuesto es el que se verifica en autos.

La jurisprudencia se ha expedido también en tal sentido: "El empleador que invoca como justa causa un incumplimiento susceptible de ser encuadrado en el concepto de injuria del art. 242 L.C.T., no ofrece prueba u ofrece como tal la que no lo es, o no intenta en absoluto producir la ofrecida, sugiere con su conducta negligente que ha comunicado el despido con invocación de una justa causa ficticia, con la finalidad de evadir la sanción, cuyo propósito disuasorio de los despidos no está en discusión. En esas condiciones será lícito considerar que produjo un despido *ad nutum*, incluido en los presupuestos del art. 2 de la Ley 25323 (CNAT, Sala VIII, Expte. N° 1.260/07, Sent. Def. N° 37.548 del 09/09/2010, "Fernández Luque, Claudio Roberto c/ Transtex SA s/ despido; íd. CNAT, Sala IX, Expte N° 2874/01 Sent. Def. N° 10.434 del 24/4/03 "Kannemann, Graciela c/ Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte s/ despido").

Considero que en el caso la demandada no acreditó causas que justifiquen su proceder a efectos de eximirla de la multa prevista por la norma analizada.

Por ello, rechazo el agravio.

Se agravió la recurrente por la condena a abonar la indemnización por vacaciones no gozadas y su SAC.

En este punto advierto que le asiste razón. A fs. 258 de autos, obra copia de recibo de haberes de la

liquidación final (al que la misma jueza hizo alusión a fs. 601 vta. para determinar el monto base para practicar la liquidación de los rubros viabilizados) del cual emerge que dichos rubros fueron satisfechos.

En cuanto a la queja sobre la tasa de interés aplicable, vale tener en cuenta que el actor, al iniciar su demanda, expresamente solicitó que al monto reclamado se agreguen los intereses a la tasa de interés activa para operaciones de descuento de documentos que fija el Banco de la Nación Argentina.

La sentenciante por razones de economía procesal fijó la tasa de interés aplicada por esta Cámara, esto es la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut SA.

Esta Cámara que integro, en sus dos salas, ha analizado la tasa de interés que corresponde aplicar en los procesos de naturaleza laboral, variando el criterio que vino sosteniendo en pleno hasta el año 2016 de aplicar la tasa activa para operaciones de descuento del Banco Nación Argentina por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

Cotejando las distintas tasas que aplican las entidades financieras, la variable de la oferta crediticia, las variaciones de la economía según los datos que surgen de los informes de INDEC y publicaciones efectuadas por IPC consultadas, se estimó adecuada la tasa “para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A. por ser la que mejor mantiene la integralidad del crédito reconocido” (esta Sala S.D. 36/L/2016; 37/L/2016; 2/L/2017; 4/L/2017; 5/L/2017; 8/L/2017; 12/L/2017; 14/L/2017, Sala A, S.D. 34/L/2016,

13/L/2017 entre muchas otras), pero en aquellos casos en que el principio de congruencia lo permitiera o hubiera sido dejado librada la fijación de la misma.

Tales conclusiones de las que participo e hice propias por hallar justificación en el marco de la devolución a la "razonable discreción de los jueces de la causa" la potestad de discernir la tasa de interés aplicable que mejor se ajuste a las garantías constitucionales, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa "Banco Sudameris" del 17/5/94 (DT 1994-B-1973).

Tambien es el criterio seguido por el Superior Tribunal de Justicia provincial en "S., C. c/ L. P. S.A. y/u otro s/ Indem. por Acc. Trabajo" (expte. N° 15.502-S-1996), Sentencia Nro. 8/1997.

No obstante en autos, tal temperamento no resulta aplicable por haber la parte actora peticionado específicamente la aplicación de una tasa determinada.

Recordemos que también el Superior Tribunal determinó que la facultad judicial de determinación de los intereses debe ejercerse "cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue" (*cf*. SD N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015).

En función de lo expuesto, debe admitirse el agravio y modificar la tasa de interés fijada.

La parte actora cuestiona el rechazo de la diferencia por mayor función, y la obligación de declararla correctamente ante los organismos sociales.

La jueza de grado rechazó el planteo, aun teniendo por acreditadas las tareas de auditorías realizadas por el actor. Para así decidir consideró que el reclamo fue

realizado en términos genéricos; y que en la pericia contable no contiene la determinación de referencia, ello, toda vez que la pretensión se hallaba sujeta a lo que resulte de la prueba contable a realizarse.

Al respecto he señalado con anterioridad (SD "L" Nro. 8/19) que el reclamo por diferencias salariales debe ser rechazado si el accionante no efectuó precisión suficiente en el escrito de demanda respecto a cuál era el "mejor valor registrado" que se le debió abonar, ni a cuánto ascendió el monto que se le abonó por tal rubro ni cuál era la diferencia entre lo que se le debía abonar y lo abonado, toda vez que debe brindar una descripción claramente expuesta de los hechos cuyo encuadre jurídico pretende.

Jurisprudencialmente se ha hecho hincapié en que el reclamante tiene la carga de invocar claramente los hechos en los que funda su pretensión, haciendo una exposición circunstanciada de los hechos configurativos de la relación jurídica en que se basa la petición judicial (*cf*. CNAT, Sala VII, 28/04/1993, DT, 1994-532; Sala VIII, 20/04/1995, DT, 1995-1978).

Cuando en el escrito inicial se peticiona algo (cosa demandada) deben describirse los hechos (y las omisiones o hechos omisivos) que, previstos por las normas con efectos jurídicos, hagan operar la regulación jurídica del caso, pues no basta invocar simplemente el marco jurídico de una situación, sin explicar los hechos cuyo encuadre legal se pretende. En el caso, el actor dijo que realizada auditorias gerenciales a diferentes equipos y en diferentes zonas de las provincias de Santa Cruz y Chubut durante dos días por semana con un mínimo de 4 visitas mensuales. Dijo que tales auditorias

consideradas como trabajo de campo “debieron reflejarse en la liquidación y certificación de servicios y remuneraciones” pero no en ningún momento precisó cuál sería el monto correspondiente por dicho rubro. Por otra parte, no puedo dejar de señalar que tampoco se preocupó por peticionar a la perito actuante la información correspondiente.

Sin explicación concreta y sin explicación de la forma de arribar a esos montos, estimo que debe rechazarse la partida.

En atención a como se decide corresponde readecuar las costas por imperio del art. 282 del CPCC, razón por la que deviene abstracto expedirme en relación al planteo efectuado por la parte demandada al respecto.

Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias, de conformidad con el principio objetivo de la derrota se imponen a la demandada vencida, sin que sufra modificación por el rechazo de los dos rubros –diferencia por mayor función y vacaciones no gozadas-.

La modificación de la sentencia que propongo no tiene incidencia sobre los honorarios regulados para la primera instancia en cuanto están dispuestos en porcentuales ajustados a la escala arancelaria y teniendo en cuenta el monto por el que prospero la demanda.

Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia, por aplicación de la escala del art. 13 del arancel, se fijan a favor de los letrados de la demandada en el 27% y los de la letrada del actor en el 27%, porcentajes a calcular sobre los que les fueron

regulados para la primera instancia. En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 605.

2.- Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 601 y modificar la sentencia de fs. 588/603 exclusivamente en cuanto condena al pago de los rubros vacaciones no gozadas y su SAC.

3.- Costas de ambas instancias a la demandada vencida

4.- Regular honorarios en la forma propuesta.

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito en tercer orden, para revisar la sentencia definitiva nro. 67/2019 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción.

Quienes me precedieron, al momento de emitir sus votos efectuaron una detallada reseña de las cuestiones a abordar en esta etapa; por lo cual doy por satisfecha la manda procesal y me dedico al tratamiento del único tema en el cual hubo discordia entre los anteriores Camaristas.

La cuestión que me corresponde decidir es el referido al rechazo de la a quo del rubro mayor retribución por mayor función que fuera denegado.

No desconozco que la presunción del art. 55 de la LCT pesa sobre el empleador, pero lo cierto que en la especie, como señaló la inferior, lo relevante es la imprecisión de la demanda; puesto que el actor omitió incluir en la liquidación practicada la supuesta suma

debida por las tareas que realizaba por dejarlas a la etapa probatoria mas específicamente a la pericia contable.

Aun considerando la inversión de la carga de la prueba que debió soportar el demandado, asiste razón a la sentenciante cuando rechaza el rubro.

Revisadas las actuaciones no se puede inferir mínimamente ya no solamente los montos sino por cuales periodos con lo que llego a la conclusión que cedió la invocada presunción.

La orfandad tanto en libelo de inicio como en el reclamo en sede administrativa de indicar aun por via indiciaria del reclamo sobre tal punto, resulta ser un escollo, un valladar de tal magnitud que no puede salvar ni la presunción ni la discrecionalidad del magistrado al decidir.

Por tales motivos he de coincidir con la Dra. Zanatta y confirmo en el punto lo resuelto por la a quo.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por lo expuesto adhiero a la formula postularia en lo que resolví con la Dra. Zanatta.

Por lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 605.

2) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 601 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 588/603 exclusivamente en cuanto condena al pago de los rubros vacaciones no gozadas y su SAC.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular honorarios de los Dres. V. M. C. A. y M. A. H., letrados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 27 de lo que se les reguló en la instancia de grado y los honorarios de los Dres. I. F. A., A. F. A., M. A. F. A., F. F. A., I. F. de las C. y M. de la P. F. A., letrados de la demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 27% de lo que se les reguló en la instancia de grado. En todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"