En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, 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: **"L., V. I. c/ A. S.R.L. s/ SUMARIO - Cobro de pesos e Indem. de ley", expte. nro. 264/2020,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 636/2012), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 484), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 455/464? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.455/464, por la que se condena a la parte demandada A. S. SRL. a pagar a la parte actora V. I. L., la suma de $ 35.123,54, previa deducción de lo abonado conforme al considerando II y con más los intereses fijados. Se condena a además al cumplimiento de la documentación prevista en el art.80 L.C.T. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios.

Apela la parte actora bajo apoderamiento letrado a fs.465 y el recurso se concede a fs.467.

Los agravios se agregan a fs. 468/471vta, impugnando la ausencia de pronunciamiento respecto al

pago de diferencias salariales por incorrecta categorización, señaladas por la sentencia a fs.455, conforme con la reclamación de fs.38. Señala que si al ingreso se calificó en la categoría de “Verificadora de Eventos”, pasó a desempeñar las de “Operadora de Monitorieo”, entre abril/diciembre 2009, durante nueve meses.. Que la pericia contable dictamina las diferencias y de la prueba rendida queda probado su desempeño en las funciones de la mayor categoría invocada. Se agravia asimismo respecto a la falta de pronunciamiento de las horas extras desde enero a junio 2010. Explicita los horarios de trabajo con los excesos horarios y que en su oportunidad intimó su pago. En tercer agravio impugna la base de cálculo para la determinación de las indemnizaciones con lo que incide en menos en el resto de los rubros liquidados. Advierte que el fallo determina un salario de $ 3.100, suma que no era registrada en el recibo de haberes y que fue denunciado como el salario real recibido por la parte actora. Que omite entonces considerar para las liquidaciones las diferencias de categoría, horas extras no abonadas y además el sueldo anual complementario. Cita jurisprudencia que determina para la liquidación, n el S.A.C. Impugna en cuardo agravio la ausencia de pronunciamiento respecto a la multa del art.43 Ley 25345, modif. del art.132bis. Destaca el reclamo efectuado en su oportunidad respecto a los rubros señalados y transcribe la norma respectiva. Que surge de los informes de fs.309/314 y 342/356, que no se ingresaron los importes correspondientes a la Obra Social que determina y que su parte había intimado el cumplimiento de tales obligaciones. Cita jurisprudencia relativa a tales cuestionamientos. Peticiona se revoque

la sentencia parcialmente conforme a los agravios expresados.

A fs.473/475, la demandada contesta los agravios.

Rechaza el primer agravio contraponiendo que no se prueba las circunstancias relativas a las distintas categorías, solo señala el propio reconocido desde el ingreso como “verificadora de eventos” a “operadora de eventos”; alude a los fundamentos del fallo derivado de testimoniales sobre el pago clandestino de diferencias, pero que pese a ello no se tienen certezas que acrediten los extremos pretendidos. Respecto al segundo agravio dice que sobradas pruebas produjo su parte respecto a la inexistencia de hechos fundantes del trabajo extra. Rechaza el tercero asimismo ante la ausencia de prueba respecto a los desempeños invocados. Rechaza el cuarto agravio, relevando en principio que la actora omitió describir en el OBJETO la sanción conminatoria pretendida como asimismo en la liquidación provisoria en tanto que su parte al responder el reclamo de la CD, su parte detallo en forma acabada los planes de facilidades a los que se acogió (fs.375) y consignada ante la Subsecretaría de Trabajo (fs.373 a 380). Además, detallo los pagos realizados conforem al F.931 y el detalle de libre deuda emitido por la Obra Social. Amplia respecto al punto lo informado por la AFIP sobre la inscripción a los Aportes de Seg. Social (fs.301) y la inclusión de A. S. SRL desde el 04/2009 al 09/2010 inclusive. Destaca que elementos de la pericia no fueron observados que confirman su inclusión a los planes de facilidades. Cita jurisprudencia.

Los agravios.

La actora observa de inicio que la sentencia omite resolver sobre las diferencias salariales en

función del desempeño de las tareas con la empleadora, en desacuerdo en lo reconocido en los recibos salariales.

La observación de la sentencia revela en efecto que no trata la temática. Existe omisión del pronunciamiento opuesto en su oportunidad por las diferencias salariales, reclamación de inicio, cuando sostuviera que por el desempeño de sus tareas a partir del mes abril/diciembre 2009, fue puesta al renunciar una empleada, en el puesto que esta ocupaba, con lo que pasó a desempeñarse como "Operadora de monitoreo" y sin perjuicio que paralelamente también debía cumplimentar otras tareas.

Ya es sabido que la demandada negó el desempeño laboral en funciones de mayor rango de la consignada en los recibos de haberes y ambas partes afirman a contrario, la actora que la prueba respectiva corrobora tales hechos invocados, en tanto la demandada, refiriéndose a la misma etapa probatoria niega que la producida otorgue sustento a tal postulación.

Llama la atención la contra afirmación solo global de la demandada, porque realmente la prueba rendida lo menos revela son las prolijas descripciones de las categorías que explica al contestar la demanda. Precisamente los dichos de C. L. y M. C. V. revelan un ambiente laboral donde debían cumplirse varios tipos de operaciones técnicas propias del negocio de servicios de la empleadora. Que se produjeron situaciones donde por escasez de personal se vieron saturadas laboralmente pues cubrían diversas actividades hasta de de cinco dependientes, con muchos cambios de horarios y cantidad de horas trabajadas

semanalmente, cubriendo guardias domingos y feriados hasta de 12 horas. Siempre en tales circunstancias cubriendo asimismo las tareas de operadoras de monitoreo.

Debe señalarse que si por una parte la accionante debe procurar la prueba que funde sus pretensiones, en principio, las testimoniales aludidas suministran extremos en que se desenvolvió la relación laboral congruente con las tareas invocadas por la actora. Empero por otra parte, la especial naturaleza del derecho laboral, en el marco de una dependencia de la trabajadora de otra parte principal y dómine de la relación, no pudo esta dejar la materia en el marco de la mera negativa sobre la cuestión que se trata. Sí, debía una prueba de las relaciones y características de las relaciones de trabajo, ya que es propio de esta posición del empleador a partir del art.79 y concords. de la Ley de Contrato de Trabajo, contar con elementos fehacientes, los libros laborales, que le permitía determinar la exacta evaluación de las obligaciones a su cargo (art.52 L.C.T.).

Presente las evaluaciones precedentes y considerando que la demandada no negó específicamente el hecho afirmado por la actora a fs.39, prospera que: "En el mes de abril del año 2009, al renunciar la Srta. F. A., quien cumplía funciones como operadora de monitoreo, la gerencia colocó a la actora en la función que se encontró realizando aquélla, pero con la condición que también realice la tarea de verificadora de eventos", circunstancias que se mantuvieron en el curso de la relación laboral de la actora por las necesidades del servicio de la empleadora.

Se hace lugar al primer agravio, por lo que la condena deberá integrarse con la liquidación de diferencias salariales categorías "Verificadora de Eventos" y "Operadora de Monitorio", entre los meses de abril/diciembre de 2009.

Segundo agravio.

Vuelve a observar la recurrente la ausencia de pronunciamiento del sentenciante esta vez del rubro "horas extras" desde el mes de enero/junio2010.

En efecto, la demanda quedó integrada con el punto 2.6 de fs.38vta.," … horas extras mensuales los fines de semana. A partir de ene/2010 hasta el mes de junio laboró más de 48 hs. semanales de lunes a sábado y los días domingo con una jornada de 9 a 21 hs., trabajaba 9 hs. extras".

Las testimoniales mencionadas de referencia precedente contestaron que la modalidad de trabajo llevaba al cumplimiento de guardias los días domingos y feriados, pero fundamentalmente, tampoco la demandada negó concretamente tal afirmando, en tanto la única referencia de fs. 223, solo niega la entidad de los pagos. Es por lo expuesto que conforme con la jurisprudencia de esta Cámara, autos caratulados "F., L. E. c/ A. SRL. s/ demanda laboral (indem. por despido y hab. adeudados)", Expte.N° 463 año 2010, debe tenerse por reconocido el rubro reclamado por horas extras, las que se liquidarán con los alcances del punto 2.6 de fs.38vta, 9 horas por la cantidad de domingos comprendidos entre los meses enero/junio de 2010.

Tercer agravio.

Por la determinación de la base para el cálculo de las indemnizaciones y que influyen sobre el resto de

los rubros liquidados en sentencia (multas arts.1 y 2 ley 25.323, art. 80 LCT, art.132bis LCT).

Sostiene el equívoco del fallo al determinar los montos de la mejor remuneración normal y habitual, sin los componentes que corresponden a la definición de salario conforme con la jurisprudencia citada.

La oposición de la demandada con sustento en la improcedencia de diferencias salarias que se encuentran receptadas, carecen de virtualidad ante la forma en que se resuelve.

Procede el agravio con los alcances del agravio y de la jurisprudencia citada, a liquidar en el proceso de ejecución de la sentencia.

Cuarto agravio.

Omisión de pronunciarse sobre la petición de sanción de multa prevista en la Ley 25345, art.43 modif. art.132bis.

Considera cumplidos los recaudos para que se impongan las multas del título, por haber intimado fehacientemente. Refiere que en la demanda puntualizó los contenidos, Acápite B) Multas derivadas de la Ley 25.345 y en el punto B. la sanción conminatoria del art.43 Ley 25.345, que consideraba sujeto a la eventualidad del informe expedido por la obra social y que surgía de los informes de fs.309/314 y 352/356, no había ingresado los importes correspondientes a la Obra Social, en los períodos que individualiza (fs.970vta.). Cita jurisprudencia afín al petitorio.

Controvierte la accionada la pretensión sancionatoria, aduciendo la ausencia de reclamación en los términos de la demanda, por no definirse el punto en el OBJETO ni en la liquidación practicada, para luego

ingresar a la defensa de fondo entiendo la ausencia de presupuestos para la sanción.

Sin perjuicio que la actora demandaba la sanción conminatoria a fs.40vta., ahondando diversos tópicos para demostrar su procedencia, contestado con similar amplitud por la demandada, no puede soslayarse, advertido que la primera condición para el ejercicio del art.132bis., es el cumplimiento de las condiciones de procedibilidad, atento su carácter sancionatorio.

Con tal recaudo, es preciso advertir que la demandada defeccionó en las intimaciones conforme a la ley como al decreto reglamentario. Primero, ninguna de las misivas intimatorias de fs.91, 92 y 93 (doc.reserv.N° 4581 Cám.Apelac.), contiene la mención del art.132bis.L.C.T. Para que sea procedente la sanción conminatoria establecida en el artículo que se reglamenta por la Ley 25345, el trabajador debía previamente intimar al empleador para que, dentro del término de 30 días corridos y contados a partir de la recepción de la intimación, ingrese los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder, a los respectivos organismos recaudadores (Conf.Ley de Contrato de Trabajo (anotada), Alfredo J. Ruprecht, pág.540, Ed. Zavalía año 2014).

Por lo expuesto, las defectuosas intimaciones de las cartas documentos aludidas tornan por definición improcedente la aplicación del art-132bis. de la L.C.T.

Se rechaza el cuarto agravio.

Por todo lo expuesto, los agravios de la parte actora proceden parcialmente.

Debe revocarse de conformidad el fallo apelado, e importando la modificación del monto de condena en más, se confirma parcialmente la condena por la suma que resulta de la liquidación, a practicarse por la Secretaría del Juzgado, en proceso de ejecución de sentencia.

Encontrándose las regulaciones de la primera instancia practicada en porcentuales y que por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado se ajustan a derecho, por lo que se confirman (arts.5, 6, 7, 8, y concords. Ley XIII N° 4 DJ).

En la segunda instancia, conforme a las evaluaciones precedentes, se proponen los honorarios de la Dra. M. I. C., en 30% y los de la Dra. A. C. S. en 28%, de los regulados por cada parte en 1ra. Instancia, con más el IVA si correspondiere.

Debe observarse finalmente que el examen de los agravios demuestra la omisión del sentenciante del tratamiento de varias de los puntos del litigio, que importan el consiguiente dispendio jurisdiccional, pero paralelamente, el incumplimiento del art.165, inc.6 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Debe en consecuencia formularse un llamado de atención al magistrado actuante, a cuyo fin se librará oficio para su notificación, con transcripción del punto precedente.

Voto: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora, fundado a fs.468/471vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de fs.455/463, revocando en cuanto al monto de condena, que se establecerá por la Secretaría del Tribunal en proceso de ejecución de

sentencia, de conformidad con las conclusiones de los agravios primero, segundo y tercero, con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar el punto 3 de la parte resolutiva del fallo referido.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, a cuyo fin se proponen las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

5) En su oportunidad, líbrese por Presidencia de la Sala el oficio ordenado.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 455/464, parcialmente condenatoria, pese a lo que indique la misma en forma presuntamente errónea ya que tal cuestión incide en la cuantificación de honorarios y eventualmente en la condena en costas, por lo que se recomienda su correcta determinación, es apelada por la actora a fs. 465 conforme presentación de fs. 468/471 señalando justamente aquellas cuestiones que hacían a su pretensión y que han sido omitidas por el sentenciante, contestadas por su oponente a fs. 473/475. Como asimismo obra a fs. 466 la apelación de éste último que fuera declarado desierto a fs. 477 por falta de expresión de agravios lo que implica consentir lo decidido.

Que el colega que abre el acuerdo ya ha resumido con justeza los distintos agravios y su réplica lo que evita su mera reiteración. De igual modo al dar tratamiento a los mismos ha entendido de modo implícito el cumplimiento de los extremos formales de la expresión de agravios, a lo que adhiero tras lectura de su contenido y de los elementos de la causa que legitiman su proceder.

Así y en cuanto al primer agravio, surge claramente de los antecedentes que tal reclamo tenía su antecedente extrajudicial al formularse el rechazo del despido decidido por la empleadora, tal como se lee a fs. 33, afirmándose la acumulación de categorías y en consecuencia el pago de las diferencia salariales que tal circunstancia conlleva; la reafirmación de tales hechos en la demanda a fs. 39 4° párr., la falta de negativa concreta, tras un relativo reconocimiento en el responde de fs. 222/229, máxime teniendo en cuenta la escasa incidencia probatoria der la negativa genérica (fs. 22vta. p. a) (ver v. gr. FenochiettoArazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea 1987, t.2, pág.256, ap.3 y CNCiv.,sala H, 01/07/2015 – "V.C.M. y otro c. C. del N. y la M. SA y otros s/ daños y perjuiciosresp. P. M. y A. en RCyS 2015-XI, p. 135, conforme remisión autorizada los arts. 44 y 73 de la Ley XIV-1).

La prueba de tales afirmaciones obra en principio en la pericial contable a fs. 314vta. p. 2, interpretada a la luz del principio de la realidad que nos ofrecen los testimonios de fs. 280 y 281 tornando justo y obligatorio el reclamo por diferencias salariales del modo propuesto en la demanda e ignorado de modo totalmente injustificado en la sentencia pese a la especial consideración que impone la naturaleza del reclamo y la obligación que emerge del principio de congruencia, lo que merece un severo llamado de atención, aun cuando la cuestión pueda ser subsanada en esta instancia(art. 281 del CPr/DJ conforme remisión antes señalada). Consecuentemente la condena deberá ajustarse a lo señalado y tal como lo propone mi colega en su voto.

Idéntica crítica merece la falta de tratamiento del reclamo por horas extras, sin perjuicio de la incidencia en el cálculo indemnizatorio del rubro declarado procedente y el SAC, conforme doctrina y jurisprudencia admitida por la Sala, objeto del tercer agravio.

Así, la prueba de la modalidad de trabajo afirmado en la demanda ha quedado acreditada por la testimonial no impugnada antes señalada y en consecuencia deberá estimarse conforme está propuesto a fs. 38 vta., sumando lo afirmado se acogen ambos agravios.

Tras constatar el modo de requerimiento previo al cuarto agravio, del incremento indemnizatorio por aplicación del art. 132 bis LCT, se advierte su insuficiencia formal, tornando improcedente la sanción (ver v. gr. CNTrab., sala II, G., S. B. y otros c. T. S.A. y otros s/ despido, 30/05/2014, La Ley Online, AR/JUR/36807/2014). Se rechaza la queja.

De conformidad a lo dicho y el acogimiento parcial de lo apelado obliga conforme lo impone el art. 282 del CPr/DJ de aplicación en el fuero por las remisiones antes señaladas a establecer si corresponde la adecuación de costas y honorarios. No debiendo variar, la condena en costas en ambas instancias a la demandada y fijándose los honorarios al momento del acuerdo de conformidad a las pautas establecidas en la ley de aranceles. Además corresponde el llamado de atención en la forma propuesta en el voto anterior.

Por todo lo expuesto 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 lo siguiente:

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora -Sra. V. I. Leal-, fundado a fs. 468/471vta., con los alcances de los siguientes puntos.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de fs.455/463, revocando en cuanto al monto de condena, que se establecerá por la Secretaría del Tribunal en proceso de ejecución de sentencia, de conformidad con las conclusiones de los agravios primero, segundo y tercero, con los restantes alcances del punto.

3) Confirmar el punto 3 de la parte resolutiva del fallo referido.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. I. C. el treinta por ciento (30%), y los de la Dra. A. C. S. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) En su oportunidad, líbrese por Presidencia de la sala el oficio ordenado.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-174).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"