000363/2023

Comodoro Rivadavia, treinta de agosto de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V. A. V. c/P. C. S. D. E. y OTROS s/ SUMARIO- Cobro de pesos e indem de ley.-", Expte. N° 363/2023**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (Expte. N° 2495/2015).

I- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal, por haber interpuesto la parte actora recurso de reposición con apelación en subsidio (ID971987) contra el punto 1 del proveído de fecha 22/02/23. Asimismo, el letrado de la demandada interpone por derecho propio recurso de apelación contra sus honorarios regulados en la providencia de fecha 24/04/23, por bajos.

II. Recursos. La actora mediante escrito electrónico ID722457 de fecha 24/06/22 en su punto II peticionó su reinstalación en la misma categoría y puesto de trabajo que tenía asignada, pero en razón de la modificación de su centro de vida a la localidad de Trevelín –junto a su esposo e hijos-, a fin de no desintegrar el núcleo familiar, se cumplan en dicho ámbito geográfico en oficinas en una dependencia provincial que se le asigne o mediante esquema de teletrabajo art. 102 bis LCT y Ley 27.555). Agregó que debe considerarse la situación sufrida agravada por su condición de mujer y e. de salud, tal como fue destacado en el fallo de esta Cámara.

El 22/02/23 la jueza de grado dispuso intimar a la demandada P. Chubut S.E. para que en el término de dos

días proceda a reinstalar en el puesto de trabajo a la actora.

Contra dicha resolución interpone la actora recurso de reposición con apelación en subsidio, siendo conte. por la demandada por escrito electrónico ID993605.

Mediante resolución de fecha 24/04/23, fue rechazado el primero y concedido el segundo. Impuso las costas a la actora y reguló honorarios.

El letrado de la parte actora recurrió por bajos la regulación de sus estipendios.

III. Recurso de la actora.

1. Se agravia la actora en que no se resolvió la petición que efectuara respecto de la modalidad de reinstalación peticionada en el ID722457, respecto de la cual se había dispuesto sería oportunamente tratado, siendo que debió evaluarse al dictarse la resolución recurrida.

Agrega que, "se trata de una cuestión central y vinculada a aspectos íntimamente ligados a preservar la integración del grupo familiar de la Sra. V. que además no pueden prescindir de la persecución, maltrato y hostigamiento al que se vio sometida, entre otras, por razones de género según lo determinó la Cámara de Apelaciones, con lo cual todo ello debe ser considerado por V. S. desde una perspectiva de género y con aplicación de las pautas de la ley 27.499 y de la norma provincial de adhesión a esta última, ley VIII n° 129 DJP". Así también, se queja de que no se pronunció respecto de las astreintes requeridas.

Contesta la demandada (ID977941), solicitando el rechazo. Sostiene que en los términos del art. 241 in

fine de la LCT se tenga por extinguida por voluntad concurrente la relación laboral que unía a las partes –en atención al tiempo transcurrido de 18 meses desde la sentencia de ordena la reinstalación-, y que, en caso de no hacerse lugar, se intime a presentarse a la actora en las instalaciones de la empresa en Comodoro Rivadavia.

La magistrada al resolver consideró que "la pretensión deducida por la accionante en este instancia deviene improcedente; ya que todo argumento que pretenda introducir nuevas cuestiones o reeditar aquellas ya tratadas o que han quedado resueltas en el proceso de conocimiento, que asuma por vía indirecta y a través de la misma una suerte de eventual revisión apelación de sentencia definitiva firme-, no es viable, debiendo haber sido introducida la cuestión ni bien el hecho ocurrió, más no en esta oportunidad".

Así también argumentó que la reinstalación en la localidad de Trevelín, en una dependencia provincial, no procede toda vez que no resulta ser su empleador, y que la modalidad de teletrabajo implica un cambio sustancial en la modalidad de ejecución del contrato de trabajo para lo cual se requiere acuerdo de partes manife. por escrito en el contrato de trabajo, a lo cual la demandada se opuso.

2. Precisando los antecedentes del proceso relevantes a los fines del recurso, partimos de que en la sentencia definitiva N° 18/21 de fecha 24/08/21 resolvimos:"4) Admitir parcialmente la demanda, declarar la nulidad del despido y condenar a la empleadora P. Chubut S.E. a reinstalar en el puesto de trabajo a la actora Sra. A. V. V. en el plazo de diez

días de quedar firme la presente y a abonarle los salarios devengados (…)”. El expediente volvió a origen el 13/10/21 y se dispuso el 18/11/21 comenzar la liquidación de la sentencia, suscitándose divergencias respecto de la base de los cálculos a efectuar por la perito contadora.

El 24/06/22 mediante escrito electrónico ID722457 la actora introdujo el planteo de reinstalación en el ámbito geográfico de su nuevo lugar de residencia Trevelín e informó la imposibilidad de arribar a un acuerdo entre las partes.

Por su parte la demandada (ID723011 de fecha 27/06/22) manifestó también que no han podido llegar a un acuerdo respecto de la base a tener en cuenta para el cálculo de los salarios caídos y sosteniendo que debe ser considerado extinguido el contrato de trabajo por voluntad concurrente en los términos del art. 241 in fine de la L.C.T. Añade tomó conocimiento de que la actora desde hace años se encuentra residiendo en la localidad de Trevelín, habiendo obtenido el título de contadora e inscripta ante AFIP en el Régimen de monotributo para la “para la prestación de “Servicios de Contabilidad, Auditoría y Asesoría Fiscal”, su domicilio ante dicho Organismo está constituido en la localidad de Trevelin, y la fecha del alta data del año 2.017”.

En la instancia de grado se dispuso oportunamente al planteo de la actora y ocurrir por separado al del demandado.

En oportunidad de expedirnos en la sentencia interlocutoria n° 603/22 (12/12/22) se ordenó el proveimiento de la ejecución en forma parcial.

Devueltos a origen, se dictó la providencia (22/02/23) que es objeto del recurso -contra su punto 1-.

Si bien la intimación efectuada por la a quo deriva de la exigibilidad de la sentencia definitiva firme y consentida, lo cierto es que en el particular caso que nos ocupa, la actora introdujo la pretensión de cumplir el contrato en una repartición pública del lugar geográfico en que reside o mediante teletrabajo.

En este sentido, la primera de las alternativas, resulta de imposible cumplimiento, la incorporación de la trabajadora en una repartición pública distinta, implicaría un cambio de empleadora e incluso de tareas y puesto, lo cual es improcedente.

Ahora bien, diferente solución obtiene la petición de prestar los servicios mediante teletrabajo.

El art. 102 bis LCT introdujo una modificación en las modalidades de contrato de trabajo, la prestación de tareas por medio del teletrabajo, siendo regulada normativamente en la ley 27550 y su decreto reglamentario.

La posición de las partes puede sintetizarse en que, la actora pretende se efectivice la reinstalación en el puesto de trabajo que ostentaba, prestando los servicios mediante esta modalidad, fundamentando su solicitud en la preservación de la unión familiar, toda vez sostiene que el grupo familiar - como consecuencia de quedarse sin trabajo por el despido y la afectación psicológica que padeció por las acciones discriminatorias- migró hacia la localidad de Trevelín, en donde tiene la fuente laboral su cónyuge. Añade que

la ejecución de la sentencia debe realizarse con perspectiva de género.

Por su parte, la empleadora considera se configuró la extinción de la relación laboral por voluntad concurrente de las partes (241 in fine LCT), siendo que transcurrieron 18 meses desde la sentencia que ordenó la reinstalación, sin que las partes manifiesten su voluntad de continuar la relación. Así también que la nulidad del despido implica volver al e. anterior sin modificación de la modalidad, ni del lugar de prestación de tareas.

El planteo defensivo de la demandada resulta carente de fundamento en la etapa de cumplimiento de sentencia, que si bien fue extensa en el tiempo, se evidencia de las constancias de los actuados –intento de conciliación extrajudicial y posterior impulso de cumplimiento de sentencia, obligatoria para ambos litigantes-, la voluntad de la ejecución de la sentencia y por consiguiente, vigencia de la relación laboral que une a las partes.

Lo cierto es, que si bien ambos fundamentos en cuanto a la modalidad de ejecución de la sentencia, son atendibles, la solución que mejor se ajusta a las particularidades del caso concreto, es la prestación de servicios para la demandada en la ciudad de Trevelín o Esquel y, en caso de imposibilidad de efectivizarse, mediante teletrabajo.

En efecto, decisivo fue en la forma de resolución del conflicto, la consideración de la especial vulnerabilidad de la actora, aspecto que transversa consecuentemente la etapa de cumplimiento de la decisión final.

Y para así decidir, incidió igualmente que la demandada no manifestó cual sería la incompatibilidad, impedimento o la imposibilidad de prestar los servicios en aquél ámbito geográfico, ocon una modalidad no presencial.

Entonces, ante la ausencia de justificativos que impiden cumplir la prestación de servicios en la zona geográfica mencionada o mediante teletrabajo, juzgando con perspectiva de género y consideración de vulnerabilidad de la actora –expuesta y valorada en la sentencia definitiva a lo cual remitimos, manteniendo su vigencia aquí-, sumando a la voluntariedad manifestada por escrito de solicitud de traslado de una posición presencial a la modalidad de teletrabajo -art. 7 de la ley 27555-, conlleva a considerar atendible, en el caso concreto, la prestación presencial de servicio para la empleadora en las localidades de Trevelín/Esquel, y en caso de imposibilidad, el cambio de modalidad de prestación de servicios de presencial a teletrabajo.

3. A su vez, es conveniente dejar establecido que considerando la forma de resolver y la singularidad del caso y a fin de no agravar los costos por el cambio de modalidad, se impone precisar que , salvo pacto en contrario de los contratantes, -en caso de adoptar la modalidad de teletrabajo-, respecto de la provisión de elementos de trabajo (art. 9 ley 27555), el empleador debe proporcionarle el equipamiento -hardware y software-, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas, debiendo la trabajadora asumir la utilización de herramientas propias –acceso a internet y electricidad-.

4. Ahora bien, en relación a las astreintes peticionadas en referencia a la condena de reinstalación, no resultan viables en este estadio toda vez que la propia actora introdujo una cuestión nueva con posterioridad a la sentencia en la etapa de cumplimiento, que fuera cuestionada por la demandada y por lo tanto, necesaria su resolución previa a cualquier sanción conminatoria.

Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la actora en escrito electrónico ID971987 y modificar la resolución de fecha 22/02/23 disponiendo la prestación de servicios por la Sra. V. mediante la modalidad de contrato de teletrabajo y limitación del punto 3.

IV. Recurso del Dr. F. L. L.. Corresponde precisar que en casos como el analizado, no es pertinente que la jueza a quo se expida sobre la imposición en costas en la resolución dictada, constituyendo una excepción al art. 163 inc. 3° del CPr., pues queda diferida tal consideración para la oportunidad en que recaiga pronunciamiento respecto de la apelación interpuesta en subsidio (E. Highton - B. Areán: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 4 p. 747 ap. *f* en comentario al art. 241, Hammurabi 2005). Razón por la cual corresponde revocar la imposición en costas y regulación de honorarios efectuada en la resolución de fecha 24/04/23. Consecuencia de ello, resulta abstracto el recurso interpuesto.

V.- Atento las particularidades de la cuestión a resolver, y pudiendo considerarse con derecho a su pretensión las partes, las costas de la incidencia se

impondrán en el orden causado (arts. 69 y 70 CPr.). Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales contenida en el art. 5 a 9, 13 y 32 in fine de la ley arancelaria.

En este e., la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, dijo:

La pretensión de la actora, implica a mi entender una decisión diversa de la que se presenta a ejecutar.

La cuestión ha sido decidida conforme lo peticionara.

La modificación de condiciones esenciales de la relación laboral –lugar geográfico, empleadora, modalidad de prestación de servicios- que postula deriva de una decisión exclusivamente personal o familiar que no fue puesta en conocimiento del tribunal oportunamente y que en modo alguno puede ser atribuible a los hechos ventilados en la presente.

Al emitir mi voto di amplios fundamentos por los que concluí que se trata de una relación de empleo privado y analicé pormenorizadamente la prueba que en el caso acreditó que el despido respondió a una persecución o acoso laboral motivado en cuestiones políticas tal como lo postulo al promover su acción.

La intimación efectuada por la a quo en fecha 22/02/23 deriva de la exigibilidad de la sentencia definitiva firme y consentida. Debemos tener presente que la decisión intimaba a cumplir con la manda judicial, y la apelación de las resoluciones que derivan o son consecuencia de otra anterior que se encuentra firme implica la revisión de decisiones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, violentando el principio de inmutabilidad y preclusión procesal (en este sentido: Loytayf Ranea Roberto. “El recurso ordinario de

apelación en el proceso civil" Tomo I, págs. 598 y ss.Astrea).

De lo contrario, se caería en un sinfín de planteos que, harían depender de la exclusiva voluntad de la recurrente el cumplimiento de la sentencia dictada.

Por estas razones considero que debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la actora.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia con la disidencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, **RESUELVE**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Sra. A. V. V. (ID971987) y modificar el punto I de la resolución de fecha 22/02/23 en lo que fue materia de agravios.

2) Disponer que la prestación de servicios por la Sra. A. V. V. debe ser por modalidad presencial en las localidades de Trevelín o Esquel. En caso de imposibilidad de efectivización, mediante de teletrabajo, con la limitación establecida en el considerando III.3.

3) Revocar la imposición en costas y regulación de honorarios efectuada en la resolución de fecha 24/04/23.

4) Imponer las costas de la incidencia por su orden, conforme considerando respectivo. Regular los honorarios del del Dr. J. A. G. H. en la suma equivalente al cinco por ciento (5%), y los del Dr. F. L. L. en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%), porcentajes a calcular sobre los que correspondiere al proceso principal, con más IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

6) REGISTRADA BAJO EL N° 448 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS