

NEUQUEN, 20 de marzo del 2024.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**VALDEBENITO SUAREZ ROMINA BELEN C/ NATURAL SHANTI SRL S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES**", (JNQLA3 EXP 515814/2019), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 1/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 18 de septiembre de 2023 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 216/219 vta.) en la que se rechazó la demanda instaurada por Romina Belén Valdebenito Suarez contra Natural Shanti S.R.L.

Para así decidir, el juez entendió que las partes estaban contestes respecto de la relación laboral y la fecha de finalización. Por lo que la controversia giraba en torno a dilucidar si el despido -abandono de trabajo- ejecutado por el empleador resulta fundado, y en caso contrario, determinar la cuantía de las indemnizaciones reclamadas por la actora.

Dijo que pesaba sobre el empleador acreditar la causal oportunamente invocada y realizó un recuento del intercambio telegráfico. Analizó en primer lugar la carta documento (h. 16, 17 y 74) remitida por la accionante el día 12.12.2019 (hora 12:10), en donde intimaba por el otorgamiento efectivo de tareas, requería correcta registración de la remuneración y jornada de trabajo.

Destacó que ese mismo día 12.12.2019 (hora 17:49) la demandada diligenció carta documento a la trabajadora intimándola justificar faltas desde el alta médica (01/02/2019) y a retomar tareas bajo apercibimiento de configurar abandono de trabajo.

Tuvo en cuenta que la trabajadora contestó mediante telegrama el 14.02.2019, donde rechazó el abandono y requirió que se le indique día y hora para retomar sus tareas.

Y finalmente la empleadora dio por concluida la relación, al tener por configurado el abandono de trabajo mediante carta documento remitida el 20.02.2019.

Resaltó que la figura del abandono de trabajo presupone la existencia de un hecho objetivo -ausencias- y uno subjetivo -voluntad del dependiente de no reintegrarse al trabajo-. Dijo que en el caso de autos las ausencias estaban acreditadas y que la trabajadora no se presentó a trabajar pese a la intimación recibida el día 13.09.2019, por todo ello juzgó que el distracto estaba ajustado a derecho.

Afirmó que la petición de la accionante respecto de que se le indique día y hora para retomar tareas, resulta excesivo en virtud del principio de buena fe y de supremacía de la realidad, que rigen para ambas partes del contrato.

Adujo que la demandante había denunciado horarios de trabajo en anteriores misivas, con lo cual las precisiones requeridas a la empleadora pierden sustento. Señaló que el horario habitual era de lunes a viernes de 09 a 17.30 hs. y sábados de 09.30 a 13.30hs.

Dijo que no hay constancias en la causa que ese horario de trabajo se haya alterado, por lo cual concluyó que la trabajadora no tenía ánimo de reintegrarse, por lo que reputó ajustado a derecho el distracto dispuesto por la demandada.

Ordenó que el capital reclamado en la demanda sea ajustado con intereses desde el despido (21.02.2019) a los fines de regular honorarios de los letrados intervinientes e impuso costas del proceso a la actora en su condición de vencida.

II. Contra ese decisorio la parte actora interpuso recurso de apelación (h. 221/226 vta.) en los términos del art.

42 de ley 921, mediante ingreso web número 511967, con fecha de cargo 27.09.2023.

Se agravia en primer lugar porque considera que medió arbitrariedad al momento de valorar la prueba. Destaca a su vez que el juez no resolvió respecto de la incorrecta registración laboral, ni sobre las multas de la ley nacional de empleo reclamadas.

Manifiesta que el *a quo* no analiza el reclamo vinculado al fraude laboral. Expone que en la causa se acreditó que la trabajadora estaba registrada a tiempo parcial, cuando su jornada laboral era de 8 horas diarias, por lo que debió estar registrada en jornada completa.

Se queja en segundo orden porque el juez omitió analizar el planteo referido a la entrega de la documentación laboral de egreso y la multa del art. 80 de la LCT, pese a que la demandada fue intimada epistolariamente y no cumplió con dicha obligación.

Su tercer agravio está circunscripto a la valoración de la conducta de las partes durante la vigencia de la relación laboral y refiere que hay inexistencia de voluntad de abandono por parte de la trabajadora.

Agrega que el juez con aparente liviandad valora el comportamiento de las partes, dado que omite tratar o referirse al fraude laboral perpetrado por la empleadora y acreditado en la causa, pero imputa mala fe a la accionante.

Dice que la omisión de abordar esos temas es lo que le impide ver el hostigamiento recibido con posterioridad a que intimara por la regularización de la relación laboral, como ser el cambio de lugar de trabajo a un local más pequeño y sin baño cuando estaba cursando los últimos meses de embarazo. Realiza luego un recuento de la prueba testimonial que acredita ello.

Adicionalmente, sostiene que la documentación agregada al expediente da cuenta que qué la actora estuvo con reposo laboral hasta el alta de fecha 01.02.2019, que se presentó a trabajar el 04.02.2019 y pasaron varios días sin ser convocada. Esgrime que la demandada posee varios locales y la actora trabajó en todos, y no le indicó a cuál de ellos debía reintegrarse.

Puntualiza que el hecho de presentar el alta médica ante su empleador es un claro indicio de su voluntad de reinsertarse a prestar tareas. Insiste que además remitió telegrama donde requería que se indique día y hora de trabajo. Por todo ello concluye que el despido se torna arbitrario e incausado.

Hace reserva de caso federal.

El 02 de octubre de 2023 (h. 227) se concede el recurso y se ordena traslado de la expresión de agravios a la demandada.

La parte demandada replica (h. 228/229 vta.) mediante presentación web n° 523034, con fecha de cargo 12.10.2023.

Liminalmente requiere que se declare desierta la pieza recursiva, porque a su entender no cumple los recaudos previstos en el art. 265 del Código Procesal.

Subsidiariamente contesta agravios, y resalta que se acreditó la causal de despido oportunamente invocada. Aduce que la incorrecta registración nada tiene que ver con la causa de despido, no obstante ello destaca que tampoco acreditó una fecha de ingreso o una extensión de jornada distintas de las registradas.

Expone que la sentencia realiza una correcta valoración de la conducta asumida por las partes al momento en

que se formaliza el distracto. Indica que la recurrente solo expresa su disconformidad con lo resuelto.

Alega que los testimonios de la causa no se refieren a la causa del despido, sino que dan cuenta de situaciones que nada tienen que ver con ella.

III. Cuando el apelante es una persona humana, el análisis de admisibilidad de las presentaciones recursivas se integra con el conjunto de disposiciones y principios provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, integrantes del bloque de constitucionalidad federal.

En el orden continental, el derecho a obtener la revisión de la decisión jurisdiccional de primera instancia integra la garantía del debido proceso, contemplado por los artículos 8 y 25 inc. "b" de la CADH, las que han sido desde antiguo interpretadas, tal como emerge de la literalidad de la convención, aplicables a los procesos que involucran aspectos de orden civil, laboral, de familia, entre otras (v.gr., Corte IDH, causa "Baena Ricardo y otros", Serie N° 72, sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 124). En el ámbito de su competencia consultiva, esa Corte dictó la OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124), en la que ratificó que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal.

Tal como lo considera Fabián Salvioli, luego de cuestionar la ausencia de una interpretación terminante sobre el punto, por parte de la Corte IDH en línea con los postulados de la CADH, una interpretación pro persona del sistema no puede abreviar sino en la conclusión de que las Opiniones Consultivas revisten el carácter de obligatorias y vinculantes para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (cfr. aut. cit., "La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo

jurisprudencial”; en “Homenaje y Reconocimiento a Antônio Cançado Trindade”; T. III, pp- 417 - 472. Ed. Sergio Fabris, Brasilia, Brasil, 2004).

En este mismo sentido, afirma Juan Carlos Hitters, al revisar una anterior postura propia, que resulta innegable la fuerza jurígena que tienen las Opiniones Consultivas y con mayor razón los fallos de la Corte Interamericana, por provenir de un organismo típicamente jurisdiccional, por lo que poseen efectos jurídicos innegables (aut. cit., ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad), en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre 2008, p. 131-156).

En definitiva, la relevancia que tienen tanto los fallos de la Corte IDH, como sus opiniones consultivas, es la de constituirse en una interpretación auténtica del alcance de las disposiciones de la convención, de modo que el sistema avanza en la consolidación de pautas hermenéuticas que conforman el bagaje conceptual integrante del corpus juris internacional, que a su vez se integra con análoga tarea interpretativa de otros sistemas.

Tal como afirma Eduardo Llugdar, «[...]debe tenerse en cuenta, que siendo la Corte Interamericana el intérprete auténtico de la CADH, y de otros tratados de OEA sobre la materia, es poco probable que cuando deba resolver los casos contenciosos sometidos a su jurisdicción, no aplique un estándar general fijado con anterioridad en una Opinión Consultiva por ella misma emitida, de ser pertinente al caso en cuestión» (aut. cit., “La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericanas de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales”, en “Temas de Derechos Humanos”, 1ra. edición, dirigido por Eduardo Llugdar, p. 57, ed. Lucrecia).

En suma, por las razones expuestas, la interpretación amplia del acceso al recurso -acuñada por la Corte IDH- resulta una pauta de acatamiento insoslayable, de la que los órganos jurisdiccionales internos no pueden ni deben apartarse.

Respecto de la cuestión vinculada a la disponibilidad y alcance de las vías recursivas, la Corte IDH condenó al Estado Argentino por la violación del artículo 8 ap. 2 inc. "h" de la C.A.D.H., por impedir la revisión integral del fallo. Recordó que constituye obligación de todos los órganos del Estado la remoción de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen la violación a las garantías previstas en la Convención, así como su remplazo por otras que garanticen la efectiva observancia de tales garantías (Corte IDH, causa "Gorigoitía", sent. del 2 de septiembre de 2019, Serie C, N° 382. v. parágrafos 53, 55 y 56).

Como puede apreciarse, la Corte Interamericana se refirió no solo a la remoción de normas, sino también además «de prácticas», lo que no deja demasiado lugar a la imaginación: Se trata de los criterios interpretativos en torno al acceso al recurso, lo que resulta de escollos surgidos en la práctica jurisdiccional que clausuran en ocasiones -en forma indebida- instancias ordinarias de revisión, y con mucha más frecuencia de la que correspondería, la instancia extraordinaria.

Como se ha visto, las disposiciones provenientes de los tratados sobre derechos humanos, deben ser aplicadas de conformidad con el alcance que le asigna el referido órgano jurisdiccional, obligación que proviene antes que de los alcances del título preliminar del Código Civil y Comercial, del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Asimismo, una interpretación armónica de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena del '69 sobre los tratados, en línea con la forma de construcción de las

soluciones interpretativas por parte de diferentes órganos internacionales, aplicados a desentrañar el alcance de los tratados en materia de derechos humanos (mediante un diálogo entre sistemas, incorporación permanente de instrumentos y préstamos de decisiones ajenos al sistema propio, etc.), conlleva la recepción de la solución que antecede, en cuanto juzga jurídicamente obligatorio el acatamiento de las interpretaciones que realiza la Corte IDH.

Es por ello, que los artículos 265 y 266 del CPCC provincial deben ser interpretados armónicamente con las reglas del debido proceso e integrados a un ordenamiento jurídico complejo, cuyos términos antes se han reseñado. Asimismo, sus términos han de ser valorados conforme las pautas de mayor generosidad para el ejercicio de los derechos garantidos a nivel convencional y, en contrapartida, conforme una apreciación estricta de sus restricciones, según emerge de la ratio de la decisión adoptada en el caso "Atala Riffo" (sent. de 24 de febrero de 2012, Serie C, Nro. 239, párr. 284).

A su vez, la cláusula federal del artículo 28.2 de la C.A.D.H. debe leerse conjuntamente con su artículo 1º, de lo que se colige la obligación de los Estados provinciales de respetar y garantizar el piso mínimo de derechos provenientes del instrumento internacional (cfr., causa "Garrido y Baigorria" sent. del 27 de agosto de 1998, Serie C, Nro. 39, párr. 45).

Consecuentemente, del confronte de tales pautas respecto de las reglas que estructuran la fisonomía del recurso ordinario de apelación, se colige que debe ser limitada al máximo la declaración de ausencia de fundamentación mínima de las presentaciones recursivas; máxime cuando tal actividad intelectual siempre depende -en la mayoría de los casos-, de la subjetiva ponderación de cada magistrado en torno a los límites de la técnica recursiva.

Por todo lo expuesto, luego de leer atentamente el recurso incoado por la parte actora, juzgo que los argumentos presentados permiten inferir el sentido que porta la crítica, de modo que en atención a la dimensión constitucional y convencional del derecho a obtener una revisión del pronunciamiento de primera instancia (enraizado en la garantía del debido proceso) y las directrices interpretativas que se extraen de tal estándar, corresponde declarar reunidos en el caso los presupuestos de admisibilidad mínima que permiten la revisión (artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 27, 58 y 62 de la Constitución Provincial).

Sorteada la admisibilidad formal del recurso, corresponde atender a los agravios allí expuestos. En consecuencia, para su tratamiento, comenzaré en primer lugar por la queja vinculada a la forma en que se valoró la conducta de las partes, que repercute en la validez o no de la decisión rupturista, para luego sí abordar los agravios referidos a la multa de ley nacional de empleo y del art. 80 de LCT.

En forma preliminar debo recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes; y son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de la Cámara se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277 del Código Procesal), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta

decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

En forma previa a abordar el estudio de caso, y toda vez que debo expedirme sobre la procedencia o no de normas que han sido modificadas o derogadas a través del decreto de necesidad y urgencia n° 70/2023, corresponde señalar que las modificaciones introducidas no resultan aplicables al presente.

Ello, por cuanto el principio general es que las normas rigen para situaciones futuras, en consecuencia la legislación aplicable debe ser analizada al momento en que el derecho de la persona trabajadora se consolida, en este caso puntual, ello acontece con la notificación de la extinción de la relación laboral en fecha 20.02.2019 -cuando el mencionado DNU aún no regía- (ver CD 976735823 de h. 73), a su vez, una posición contraria supondría afectar el ejercicio de derechos de la parte actora, toda vez que instauró el proceso judicial el 17.05.2019 cuando esas leyes estaban vigentes.

Así lo entiende también Juan Carlos Fernández Madrid *"Carácter cambiante del régimen normativo: La regla para la sucesión de normas en el tiempo es la de que, en principio la ley posterior razonable, es derogatoria en tanto el derecho no haya sido ejercido. Es decir deroga para lo futuro derechos en expectativa"* (ver Editorial La Ley, Tratado Practico de Derecho del Trabajo, tercera edición actualizada y ampliada, tomo I, página 241).

Ahora sí, he de coincidir con la resolución en crisis en cuanto afirma que para que se materialice abandono de trabajo es necesario que se configuren dos hipótesis, una de índole objetiva -ausencias injustificadas de la persona trabajadora- y otra de carácter subjetivo -voluntad de abandono de la relación laboral por parte de la persona que trabaja-.

Las partes están contestes que Romina Valdebenito Suarez presentó certificado médico que prescribía alta laboral con fecha 01.02.2019, aunque difieren respecto del carácter de las ausencias acontecidas desde allí en adelante. Mientras la trabajadora dice que no fue convocada a trabajar, la demandada alega que la primera se ausentó injustificadamente este período. Ambas partes intiman a la contraria por la asignación y prestación efectiva de tareas, la demandada lo hace bajo apercibimiento de configurar abandono de trabajo, conforme surge de las misivas cruzadas que se remitieron las partes con fecha 12.02.2019 -CD 976532445 y CD 976532556- (ver documentos anexos en h. 17 y 70).

Analizando precisamente estas misivas y la conducta posterior de las partes, doy cuenta que la parte actora dio respuesta efectiva, mediante telegrama obrero CD n° 976527281 remitido el 14.02.2019, en donde niega no haberse presentado a trabajar y dice que el mismo día que presentó el alta requirió por el otorgamiento de tareas, y obtuvo como respuesta que aguarde. En esta misiva requiere que se le indique día y horario específico de reingreso laboral.

Por su parte la accionada guardó silencio tanto al telegrama remitido con fecha 12.02.2019 como a lo expuesto por la operaria en misiva posterior de fecha 14.02.2019, hasta que finalmente configura el abandono de trabajo mediante CD n° 976735823 de fecha 20.02.2019. Al respecto esta Sala III ha sostenido que: *"El art. 57 de la ley de contrato de trabajo impone al empleador el deber de explicarse cuando es intimado por el trabajador"* (conf. Sala III, "Segovia Raúl Wenceslao contra Fluodinámica S.A. s/Despido por otras Causales", Expte. N° 359619/7- Sentencia 01/11/2011) y *"Es de aplicación en el caso el artículo 57 de la Ley de Contrato Trabajo, con arreglo al cual y desde que no se cuestiona la existencia de una relación laboral, el silencio del empleador ante la intimación*

del trabajador, por un lapso razonable no inferior a dos días, genera una presunción contraria a aquél, la que lleva a afirmar la existencia de las circunstancias imputadas y no contradichas..." (Conf. Sala III, "Canales Alejandra Yanet c/ Correo Argentino S.A. s/ Despido" Expte. n° 224.495/99 - Sentencia 18/10/2007).

En virtud de este silencio de Antural Shanti SRL, entiendo que las ausencias laborales acontecidas entre el lunes 04.02.2019 y el 12.02.2019 no son imputables a la accionante, sino a la renuencia de la empleadora a asignarle ocupación efectiva, de ello se colige que no estaba presente el recaudo objetivo -ausencias injustificadas- necesario para que se configure abandono de trabajo al momento en que la trabajadora fue intimada a trabajar.

Fernández Madrid sostiene que *"...La ley crea para el empleador una carga de explicarse respecto de toda intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sea el tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancias que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del contrato de trabajo (art. 57 LCT). En realidad el deber de explicarse está impuesto en forma más genérica toda vez que el silencio configura un comportamiento inequívoco por conducta omisiva"...*"*"Con este alcance la presunción podrá ser aplicable a ambas partes...Con esta norma se busca la certeza en las relaciones laborales y facilitarle al trabajador la prueba de ciertos hechos..."*. ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" Fernández Madrid- T.I., Pag.320).-

Por otro lado, también discrepo con el análisis que realiza el magistrado respecto de la voluntad de las partes, por cuanto la intención de la trabajadora de retomar la relación laboral se encuentra acreditada en primer orden porque presentó

ante su empleadora alta laboral a partir del 01.02.2019, siendo éste un extremo no controvertido en el proceso, luego remitió misiva peticionando expresamente que se le asignen tareas con fecha 12.02.2019 y 14.02.2019 en ambas, informa que no se ausentó, sino que en realidad no fue convocada por quien tiene la facultad de otorgar ocupación efectiva. Estas dos misivas no han sido refutadas por la contraria, por ello, son aplicables las presunciones que dimanarían del art. 57 de la LCT al caso de autos.

A su vez, conforme lo señalado en el párrafo anterior cae el análisis del magistrado que validó la disolución del vínculo laboral a través de figura contenida en el art. 244 de la LCT.

Es que ante la intimación de que se aclare día, lugar y horario de reingreso, pesaba sobre la accionada la exigencia legal de expedirse aclarando los puntos solicitados, y no configurar sin más el abandono de trabajo -como finalmente hizo-.

Ello, por cuanto ha quedado acreditado que la sociedad demandada explotaba al menos tres locales comerciales diferenciados -Local de calle Juan B. Justo, local de calle Roca y local Gimnasio Terra-. También se ha constatado en la causa que la actora durante la vigencia de la relación laboral cumplió funciones en los tres locales, con lo cual el requerimiento de que se le indique día y horario de trabajo para retomar tareas no deviene antojadizo como esgrime el juez de primera instancia. Reitero que la trabajadora negó enfáticamente que las ausencias hayan sido injustificadas, mientras que Natural Shanti SRL ha guardado silencio cuando la primera expresó que las ausencias obedecieron a su renuencia a otorgar tareas.

En este orden, lo que define el sustrato material del abandono de trabajo, es la existencia de una manifestación inequívoca de la persona que trabaja de no cumplir en lo

sucesivo con su principal obligación contractual, que se corresponde con la colocación en favor del empleador de su fuerza de trabajo.

Debe estudiarse en cada caso en particular, si subyace verificada la situación de mora del trabajador en la puesta a disposición de su energía de trabajo y -además de ello- si tal morosidad traduce razonablemente la voluntad de no cumplir en lo sucesivo y definitivamente con los débitos inherentes a todo contrato de trabajo.

Así, entiendo que la constitución en mora resultó injustificada -por cuanto no hubo ausencias sino negativa de tareas- y además incluyo que tampoco se verifica la voluntad de abandono de la empleada con el ánimo de quebrar el deber de continuidad de la relación laboral (arts. 10 y 91, L.C.T). Es que si la propia ley de contrato de trabajo impide que se apliquen presunciones en contra del sujeto tutelado, no puede comprenderse como es que el juez interpreta la voluntad de abandono de la relación, cuando la trabajadora ha remitido dos telegramas peticionando tareas, donde requiere que se le indique con precisión de día y hora para presentarse y su empleadora no ha contestado sus intimaciones hasta el momento de disolver el vínculo.

Por todo lo hasta aquí señalado, el despido deviene injustificado y cae dentro de las previsiones del art. 245 LCT, por tanto prospera la demanda respecto del reclamo indemnizatorio, como por la multa contenida en el art. 2 de ley 25.323.

En cuanto al agravio por la omisión del magistrado de expedirse por la procedencia de multas de ley nacional de empleo, cuadra destacar que ese plexo normativo contiene tres hipótesis taxativas para la procedencia de las multas reclamadas, la primera se encuentra reglada en su art. 8 y sanciona el empleo totalmente clandestino -sin registración

formal del contrato de trabajo-, la segunda de ella está prevista en su art. 9 y condena el hecho que se registre la relación laboral con una fecha posterior a la real, y finalmente el art. 10 de esa norma castiga al empleador que consigne en la documentación laboral una remuneración inferior a la percibida por la persona trabajadora.

En el caso de autos, la accionante intimó a la accionada para que registre correctamente la relación laboral en lo referente a su real remuneración y jornada trabajo en los términos del art. 10 de L.N.E. (ver CD 976532445 de h. 17) y a su vez cumplió la carga que impone el art. 11 de Ley 24.013 de notificar en forma conjunta a la AFIP (ver CD 976532454 de h. 18).

Por lo que concluyo que los recaudos objetivos para la procedencia del agravamiento de condena previsto en la ley 24.013 se encuentran cumplidos, resta indagar si se ha probado en la causa que los salarios abonados por Natural Shanti S.R.L. durante la vigencia de la relación laboral hayan sido inferiores a los percibidos por Valdebenito Suarez.

Para dilucidar si efectivamente se abonaba salario por fuera del recibo oficial de haberes o en "negro", corresponde separar los testimonios de aquellas personas que no se desempeñaron laboralmente para la demandada -M. S. A., N. Y. A., F. O.- y centrarme en los dichos de M. J. A. B. y J. A. B., toda vez que ambos fueron compañeros de trabajo de Romina Valdebenito Suarez y pueden aportar la información atinente a la relación laboral y puntualmente a las condiciones en que la empleadora abonaba el salario de sus dependientes.

El testigo B. expresa que cumplía una función distinta, a saber, en la categoría de cocinero en el local sito en calle Juan B. Justo de la localidad de Neuquén; que se trabajaba en jornadas de 4 u 8 horas, dependiendo de las necesidades; en cuanto al tema salarial da cuenta que el sueldo

que percibía era idéntico al que figuraba en el recibo oficial de haberes. También aclara que los locales continuaban abiertos más allá de la extensión de su jornada.

Por su parte Julieta Alavarado da cuenta que la actora ingresó en el año 2017 y que trabajaron juntas en el local de calle Juan B. Justo, donde la testigo la entrenó para cumplir la función de cajera-encargada en otro local de sus empleadores. Explica que el cajero era a su vez el encargado del local, aclara que las tareas abarcaban desde manejo de personal, realizar stock y atención de la caja. La testigo fue precisa en detallar que el local sito en Juan B. Justo abría al público a las 7 am hasta las 20 o 21 horas, y que el local sito en calle Roca -donde fue asignada la actora- realizaba su apertura más tarde, de 9 de am hasta la misma hora de cierre. En lo que resulta específico para determinar la procedencia o no de la multa reclamada, hace referencia textual *"yo estaba trabajando - como todos", aclara- 4 horas en blanco y 4 horas en negro"* (ver minuto 38 de la grabación testimonial). Dice que los trabajadores de calle Juan B. Justo y los que ingresaron después como Romina estaban en la misma condición. Agrega que su sueldo como el del resto de sus compañeros se abonaba en efectivo bajo esta modalidad, y que siempre percibía sus haberes en término, entre el 01 y el 10 de cada mes.

Encuentro entonces que los testimonios son contradictorios respecto del tema salarial, ahora bien, no puedo dejar de señalar que existe una diferencia en la función como la carga horaria de ambos testigos, mientras que B. se desempeñaba como Cocinero en jornadas de 4 horas y en ocasiones 8 horas, por su parte A. al igual que la actora se desempeñaba en jornada de tiempo completo en la función de cajera-encargada, es por ello, que daré prevalencia a este segundo testimonio y tendré por acreditada la registración deficiente de la jornada de trabajo

como el pago de horas en negro, por fuera del recibo oficial de haberes.

Recuerdo que estamos inmersos en un proceso laboral, por lo que obligatoriamente para dirimir la existencia de interpretaciones divergentes en la valoración de la prueba rendida en la causa, habré de acoger aquella que reporte mayores beneficios al trabajador, tal es lo que ordena el artículo 9 de la LCT.

Tengo por acreditado que la trabajadora se desempeñaba en jornada de tiempo completo (48 hs.), mientras estaba registrada en una relación a tiempo parcial (32 hs.), como así también el pago de las horas en negro (ver testimonio de Alvarado Barrera).

Por las consideraciones expuestas, se verifica el incumplimiento registral denunciado en las misivas de h. 17 y 18, por su parte la empleadora negó epistolariamente la incorrecta registración, por lo procede entonces el incremento de condena contemplado en los art. 10 y 15 de la ley 24.013.

Resta por último analizar el agravio referido a la multa contenida en el art. 80 de la ley de Contrato de Trabajo, para resolver es necesario verificar si la actora ha dado cumplimiento a los recaudos previstos en el art. 3 del Decreto reglamentario n° 146/01.

Observo que el vínculo se extinguió el 21.02.2019 (carta documento h. 73 y su acuse de recibo de h. 71) y que la trabajadora reclamó por la entrega de la documentación laboral de egreso el 15.03.2019 (carta documento de h. 25) cuando no habían trascurridos los 30 días de plazo que otorga el precepto bajo análisis.

De ello se colige, que la intimación realizada para la entrega del certificado de trabajo fue apresurada, pues su empleadora aún no se encontraba en mora a esa fecha, si en

cambio petitionó como obligación de hacer por la entrega de esta misma documentación al momento de instaurar la acción (ver h. 48 vta.) con fecha 17.05.2019, cuando ya había vencido el plazo de 30 días, resulta claro que una demanda judicial configura un requerimiento fehaciente en los términos del decreto, por lo que tengo por cumplido los recaudos formales para su procedencia.

La demandada al contestar la acción con fecha 24.07.2019 no adjuntó la documentación laboral requerida y guardó silencio sobre la misma, por lo que he de reeditar la postura que fue sostenida en autos "LIFRIERI MARCELO DANIEL C/ INDALO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (EXP. 501729/2013), y reiterar que la manifestación plasmada en la demanda, en términos imperativos y nítidos que revelan el emplazamiento al empleador para la entrega de los documentos, debe entenderse como el «requerimiento fehaciente» al que alude el artículo 3 del decreto 146/2001.

De tal modo, que las obligaciones del empleador a las que se refiere el nuevo párrafo del art. 80 LCT, son la entrega de las constancias documentadas de los aportes al sistema previsional y el otorgamiento del certificado de trabajo, y Natural Shanti SRL nada hizo por satisfacer correctamente tal carga, por lo que la omisión de cumplimiento de una u otra carga en el plazo que fija la norma (48 horas) configura el presupuesto de hecho que da lugar al pago de la indemnización especial.

Al haber declarado procedente la sanción (por incumplimiento de la obligación de hacer), no corresponde ordenar su cumplimiento forzoso a la demandada con aplicación de astreintes como peticiona la parte actora, pues supondría violentar uno de los principios del sistema sancionatorio (*no bis in ídem*).

En resumen, sobre el tópico bajo análisis, adhiero a la posición esgrimida por Mario E. Ackerman "En orden al

objeto de la reparación, la tarifa legal, en este caso, y al igual que la mayoría de las previstas en la legislación laboral, opera como una cuantificación predeterminada y limitada del daño causado por el ilícito contractual que supone la omisión de entrega de las constancias documentadas o del otorgamiento del certificado de trabajo, y cancela así toda posibilidad de reclamar un resarcimiento adicional por tal incumplimiento" (ver Editorial Rubinzal Culzoni, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Mario E. Ackerman, Tomo I, páginas 706 y 707).

De acuerdo a lo resuelto corresponde realizar la cuantificación de los rubros que proceden. A los fines de determinar la mejor remuneración normal y habitual tomaré el recibo de haberes del mes de noviembre de 2018 (h. 11 y 91) y adicionaré la suma de \$10.000 denunciado por la trabajadora en sus telegramas de h. 20, 23 y 25 como al instar la acción (h. 49). Por lo que el salario base de cálculo queda fijado en la suma de \$23.246.

Para determinar la indemnización por antigüedad a dicha suma habré de adicionar la incidencia del sueldo anual complementario proporcional de \$1.937. Resalto que no lucen agregados ni por la actora, ni por la demandada al contestar la acción, los recibos de haberes de los meses de diciembre de 2018, enero y febrero de 2019, en virtud de ello, a los fines de calcular el rubro preaviso e integración, usaré el salario de noviembre de 2018 (aplicando el criterio de normalidad próxima) por ser el último recibo de haberes agregado al expediente.

Fecha de ingreso: 05.06.2017-Fecha de disolución contractual: 21.02.2019.

Indemnización por antigüedad.....	\$50.266
Preaviso.....	\$23.246
Sac s/ preaviso.....	\$1.937
Integración.....	\$6.199



Sac s/ integración.....\$517
Subtotal rubros indemnizables.....\$82.165
Multa Art. 2 ley 25.323.....\$41.083
Multa art. 10 LNE.....\$50.000 (20 meses * \$ 10.000 / 4)
Multa art. 15 LNE.....\$82.165
Multa art. 80 LCT.....\$69.738

En consecuencia la demanda prospera por la suma de pesos trescientos veinticinco mil ciento cincuenta y uno (\$325.151).

Es de público conocimiento que el país atraviesa una crisis inflacionaria que se viene incrementando exponencialmente en los últimos años, a ello se suma una creciente inestabilidad cambiaria, que trae aparejada una constante y sistemática depreciación del peso frente a otras monedas, la que se viene acelerando desde 2018 hasta esta parte.

No escapa a mi conocimiento que, las distintas jurisdicciones del país han venido modificando las tasas de interés que pacíficamente se instrumentaron durante años para la protección de los créditos laborales, desde que atendiendo a esta nueva realidad la CNAT dictara el acta n° 2764, en la que se ordenó capitalizar anualmente los intereses desde el traslado de la demanda hasta el momento de practicar planilla, como mecanismo para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo real de las personas trabajadoras, que instaban el acceso al sistema de justicia en busca del reconocimiento de sus derechos.

Ya la Sala II de esta Cámara en autos: "LAFIT SANTIAGO C/ CENTRO DE MEDICINA INTEGRAL DEL COMAHUE S.A. S/COBRO DE HABERES", (EXP n° 511164/2017)", ha abordado el tratamiento de tema, en esa oportunidad, luego de poner de relieve como la actual crisis económica y financiera afecta los créditos laborales de las personas trabajadoras, interpretó que la ley de

convertibilidad colisionaba con las directrices fijadas por el art. 276 LCT, en tanto impedía la indexación de los mismos, entendiéndose que la protección de los créditos debía resolverse a través de la tasa de interés.

En esas actuaciones, a través de una comparación entre la evolución de la inflación con la tasa activa, se determinó que el desfasaje entre ambas variables se produjo a partir del año 2021, transcribo extracto del mencionado resolutorio: *"Como ya lo señalé, la mora de la demandada operó el día 17 de febrero de 2017 -fecha en la que tendría que haber abonado lo que hoy constituye el capital de condena-. Si comparamos los índices de inflación (IPEC, conforme INDEC) con la evolución de la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, se advierte que, con alguna fluctuación, la tasa es positiva durante los años 2017 a 2020, pero a partir del año 2021 y hasta el presente existe un desfasaje entre la tasa de interés referida y la evolución del índice de inflación, ubicándose la primera muy por debajo del segundo.*

De acuerdo con la información brindada por la Dirección de Estadísticas y Censos de la Provincia del Neuquén (www.estadisticasneuquen.gob.ar) la variación interanual a septiembre de 2022 del IPC fue 85,02% cuando la tasa activa del BPN, acumulada por el mismo período arroja un resultado de 43,51%. Esto demuestra que la sola tasa activa del Banco Provincia del Neuquén es insuficiente para reparar al actor de los daños producidos por la mora de la demandada, que incluye la depreciación del valor de la moneda nacional.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que la tasa de interés activa del Banco Provincia del Neuquén -conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- fue positiva desde la fecha de la mora y hasta el 31 de diciembre de 2020 -más allá de algunas fluctuaciones mensuales, luego compensadas- ella se mantendrá por ese período,

aplicándose a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago dos veces dicha tasa activa. La duplicación de la tasa por el período indicado permite compensar al demandante por la desvalorización de la moneda nacional, a la vez que resarce los restantes daños que pudo haber sufrido como consecuencia de la privación de uso del capital.”

El fenómeno inflacionario que atraviesa nuestra economía, aunado al sistema nominalista seguido por el Código Civil y Comercial para las obligaciones dinerarias y la prohibición de indexar -de fuente meramente legal, cabe recordar-, obliga a utilizar la delicada función de selección entre el conjunto de tasas de intereses que se hallan establecido conforme las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina, con particular eje en la tutela del patrimonio del trabajador que ha sido injustamente dañado por su empleador.

Del detenido estudio comparativo de las tasas emitidas por la Banca Provincial, encuentro que razonablemente hasta el último día del mes de diciembre del 2020 cumplió en forma razonable la función tarifada de justiprecio de los daños que el ordenamiento jurídico presume. Empero, luego de esa fecha se evidencia una marcada descompensación que hace perder el rendimiento de la tasa de interés.

Por lo hasta aquí analizado, propongo que el capital de condena devengue intereses desde el despido (21.02.2019) con la tasa activa del BPN S.A. hasta el 31.12.2020, y desde el 01.01.2021 hasta el momento de practicar planilla elevar dichos intereses a la tasa efectiva anual del BPN -con detracción del IVA- de aplicación para el otorgamiento de **“Préstamos personales - Canal de Venta Sucursales”** sin paquete, hasta la fecha del cálculo de la planilla prevista en el art. 51 de la Ley provincial N° 921.

IV. Es por todo lo expuesto que propiciare al Acuerdo hacer lugar a la apelación deducida por la parte actora, revocar el decisorio de primera instancia en todas sus partes, y hacer lugar a la demanda instaurada por Romina Belén Valdebenito Suarez y condenar a Natural Shanti SRL a abonarle la suma de \$325.151, que devengará los intereses establecidos desde la mora (21.02.2019) hasta el efectivo pago.

Imponer las costas de primera instancia a la demandada en su condición de vencida y regular honorarios de esa instancia para ... en un 6% y ... en un 16% por su participación como apoderado y patrocinante de la actora, y para ... en un 12% por su participación en doble carácter de la demandada hasta h. 188 y para ... en un 3,4%. A su vez los honorarios del perito interviniente Ing. ... se fijan en un 4%.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y 68 CPCyC), a cuyo efecto deberán regularse los honorarios de los letrados intervinientes ante este Tribunal en el porcentaje del 30% de los fijados por su labor en la primera instancia (arts. 15 y 20 de la ley 1594).-

Tal es mi voto.

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Declarar procedente la apelación deducida por la parte actora, revocar el decisorio en todas sus partes, hacer lugar a la demanda instaurada por Romina Belén Valdebenito Suarez y condenar a Natural Shanti SRL, a abonarle la suma de \$325.151, suma que devengará los intereses de tasa activa del BPN S.A. desde la mora (21.02.2019) hasta el 21.12.2020 y desde



el 01.01.2021 la tasa efectiva anual del BPN -con detracción del IVA- de aplicación para el otorgamiento de **"Préstamos personales - Canal de Venta Sucursales"** sin paquete, hasta la fecha del cálculo de la planilla prevista en el art. 51 de la Ley provincial N° 921.

2. Imponer las costas de primera instancia a la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y 68 CPCyC).

3. Regular honorarios de esa instancia para ... en un 6% y ... en un 16% por su participación como apoderado y patrocinante de la actora, y para ... en un 12% por su participación en doble carácter de la demandada hasta h. 188 y para ... en un 3,4% por su participación en igual carácter de h. 188 en adelante. A su vez los honorarios del perito interviniente Ing. ... se fijan en un 4% o el mínimo de 4 IUS en caso de corresponder.

4. Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y 68 CPCyC).

5. Regular honorarios de los letrados intervinientes por su labor en segunda instancia en un 30% de los que les correspondan por su actuación en la instancia previa (art. 15 de la ley 1594).

6. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez Dr. José Ignacio Noacco Juez

**Dra. Dania Fuentes
Secretaria**