

NEUQUEN, 6 de marzo de 2024.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"TORRES GIVAUDANT FACUNDO MAXIMILIANO C/ SODERIA LA NUEVA S.A. S/DESPIDO Y COBRO DE HABERES"**, (JNQLA5 EXP N° 516999/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de hojas 255/263, dictada el día 19 de octubre de 2023, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La parte actora expresa agravios en hojas 265/267 -presentación web n° 531157, con cargo de fecha 25 de octubre de 2023-.

Se agravia por la base de liquidación de la indemnización del art. 245 de la LCT, señalando que la jueza de grado tomó a tal fin el salario básico, pero omitió considerar las comisiones categoría chofer, las horas suplementarias al 50% y el incremento por SAC.

Entiende que existe contradicción en el fallo recurrido por cuanto se reconoció el concepto comisiones, pero no se lo integró a la remuneración para liquidar la indemnización por antigüedad en el monto pretendido en la demanda, ya que la demandada no puso a disposición del perito contador los libros respectivos. Igual sucede, dice el demandante, con las horas suplementarias.

En segundo lugar, se agravia porque no se ha reconocido que la fecha de ingreso real es el día 15 de agosto de 2016, lo que determinó también la denegatoria de la indemnización del art. 9 de la ley 24.013.

Sostiene que la falta de presentación de los libros requeridos por el perito contador impidió que éste pudiera verificar la real fecha de ingreso, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 55 de la LCT.

Agrega que la forma en que los testigos han sido interrogados y las respectivas respuestas no permiten establecer con certeza el punto y es precisamente que corresponde atender a la presunción. Admite que la demandada ha intentado destruir tal presunción, pero lo ha hecho mediante testimonios de empleados que trabajan bajo relación de dependencia con ella, teniendo, estos testimonios, una fuerte presunción de parcialidad.

Como tercer agravio se queja del rechazo de la indemnización del art. 15 de la ley 24.013, peticionando que, de prosperar el planteo en torno a la real fecha de ingreso, se revea esa negativa.

Cuestiona que la sentencia de primera instancia no haya previsto, al resolver, que para el caso de incumplimiento del pago de capital e intereses corresponde la capitalización de estos últimos.

b) El memorial de la parte demandada obra en hojas 267/271vta. -presentación web n° 532512, con cargo de fecha 27 de octubre de 2023-.

Cuestiona que la jueza de grado haya entendido que el distracto se encontró justificado por: 1) falta de pago de los salarios por enfermedad correspondientes a abril de 2019; 2) falta de respuesta a la impugnación de la sanción aplicada; 3) diferencias salariales en virtud del encuadre convencional y falta de pago de horas extras.

Con relación a los salarios por enfermedad califica de desacertado el razonamiento de la jueza de primera instancia y de arbitraria la conclusión a la que arriba, ya que

la falta que se imputa a la empleadora consiste en no explicar satisfactoriamente el cálculo de una liquidación.

Dice que no es obligación de la demandada explicar el cálculo, y que la jueza a quo tampoco entiende que lo pagado fue mal hecho, sino que, insiste, la falta se resume en no explicar.

En cuanto a la sanción disciplinaria, señala que ella tiene como fundamento la no presentación de certificado médico en término. Reconoce que el trabajador impugnó la sanción sin recibir respuesta de la demandada, pero sostiene que la sanción fue bien aplicada y comunicada al actor, quién no probó haber tratado de entregar el certificado, por lo que la falta de respuesta mal puede justificar un despido. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Impugna también el razonamiento de la jueza de primera instancia en torno a las diferencias salariales. Señala que si bien es cierto que, debido a desinteligencias entre el perito y la administración de la empresa demandada, no se puso a disposición del experto los libros requeridos, tal conducta no puede llevar a aceptar, sin más, la falta de pago de lo reclamado, cuando en el expediente existen recibos de haberes no cuestionados por las partes. Vuelve a citar jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones.

Finalmente, y en lo que refiere a la falta de pago de las horas extras, invoca doctrina sobre que ello no constituye una falta de tal magnitud que impida la prosecución de la relación laboral.

Más allá de eso, argumenta la demandada, no se encuentra probada la realización de horas extras, no siendo los testimonios en que se basa el fallo, ni concluyentes ni precisos.

En forma supletoria, y con fundamento en la complejidad del caso, solicita se exima a su parte del pago del agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323.

c) La parte actora contesta el traslado del memorial de su contraria en hojas 273/274vta. -presentación web n° 538484, con cargo de fecha 6 de noviembre de 2023-.

Dice que la remuneración del actor, debido a la rama y actividad, es intensamente variable y, por ello y en el marco del principio de buena fe, se requiere que el empleador explique acabadamente las condiciones a partir de las cuales practica la liquidación de los haberes, cuando el trabajador lo requiere expresamente, conforme ha sucedido en el caso de autos.

Agrega que la normativa convencional (art. 10° CCT 152/91) obliga a detallar acabadamente los rubros que integran la remuneración.

Sobre la sanción sostiene que fue incorrectamente aplicada, y señala que diez días antes de su aplicación, el trabajador remitió un telegrama haciendo saber la dolencia que padecía, informando que tuvo que recurrir a la vía postal, toda vez que la administración de la empresa demandada se había negado a recibir el certificado.

Afirma que en el caso de las diferencias salariales se trata de un supuesto de registración defectuosa, habiendo sido debidamente intimada la demandada, quién no acreditó haber pagado dichas diferencias salariales y no aportó los libros necesarios para la realización de la pericia contable.

Sostiene que con relación a las horas extras, su realización quedó demostrada no sólo por los testimonios, sino también por la conducta de la demandada, quién no acompañó las planillas previstas en el art. 6° de la ley 11.544.

d) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora en hoja 275/vta. - presentación web n° 540348, con cargo de fecha 8 de noviembre de 2023-. Se remite a los fundamentos dados al expresar sus agravios.

II.- Ingresando en el tratamiento de los recursos de apelación de autos, comienzo el análisis por la queja de la demandada referida a las razones que justifican la situación de despido indirecto en que se colocó el trabajador.

De acuerdo con la comunicación del despido (telegrama de hoja 18), los motivos que llevaron al trabajador a decidir la ruptura de la vinculación laboral fueron los siguientes: 1) falta de pago de los salarios por enfermedad correspondientes al mes de abril de 2019; 2) silencio ante la impugnación de la sanción aplicada; 3) falta de pago de diferencias salariales derivadas del erróneo encuadramiento convencional -reconocido por la demandada-; 4) falta de entrega de recibos de haberes correctamente confeccionados respecto de la categoría profesional y la fecha de ingreso.

A diferencia de lo sostenido en el memorial de la demandada, el reclamo por horas suplementarias no se invocó como causa de la situación de despido indirecto.

La jueza de grado ha entendido que el actor acreditó la configuración de tres de esas causales, considerando, en consecuencia, que la situación de despido indirecto estuvo justificada.

Ahora bien, los hechos que han dado origen a esta causa no son claros.

De la comunicación postal habida entre los litigantes se advierte que en fecha 13 de marzo de 2019, la parte actora intima a su empleadora para que en el plazo de 30 días corridos registre adecuadamente la relación laboral, en



orden a: 1) fecha de ingreso, denunciando que ella es el día 15 de agosto de 2016; 2) tareas realizadas a partir del ingreso, por los siguientes períodos: a) entre la fecha de ingreso y el día 1 de noviembre de 2016 (fecha de ingreso que consta en los recibos de haberes, como promotor (art. 69 inc. a, CCT n° 152/91), b) 1 de noviembre de 2016 a abril de 2018, como ayudante de chofer repartidor, c) mayo de 2018 en adelante, como repartidor (art. 75, CCT n° 152/91); 3) jornada de trabajo, de lunes a viernes, de 8,30 a 18 horas, o de 6,00 a 17,00 horas; 4) remuneración percibida: \$ 24.472, "sin perjuicio que la devengada resulta superior". Luego intima a la demandada, en virtud de la regla de la buena fe, para que en el término de 48 horas manifieste si procederá a corregir los registros señalados; y además intima para que en el plazo de 72 horas: 1) se le abonen las diferencias salariales respecto de la remuneración básica y adicionales por antigüedad y presentismo a partir de mayo de 2018; 2) se le abonen las horas suplementarias; 3) abone las diferencias devengadas por el pago insuficiente de los salarios por enfermedad, por el apartamiento de los promedios en los rubros variables, y por los meses de noviembre de 2018 y febrero de 2019. Todo bajo apercibimiento de considerarse injuriado y colocarse en situación de despido indirecto.

Esta comunicación postal es contestada por la empleadora mediante carta documento de hoja 8, y de fecha 20 de marzo de 2019, negando la fecha de ingreso denunciada, y ratificando que ella es el 1 de noviembre de 2016, como así también la jornada laboral denunciada, afirmando que la misma es de lunes a viernes, de 8,00 a 12,00 hora y de 13,30 horas a 18 horas. Se reconoce que se ha consignado erróneamente la categoría profesional, lo que se corregirá, pero aclara que este error es formal, no habiéndose afectado ni la remuneración ni ningún otro derecho del trabajador. También reconoce que se liquidaron erróneamente los salarios por enfermedad, diciendo

adeudarle una diferencia de \$ 29.829,57, suma que será depositada en la cuenta sueldo.

Mediante telegrama de fecha 22 de marzo de 2019 (hoja 9), el demandante ratifica la fecha de ingreso y jornada laboral denunciados; rechaza la inexistencia de diferencias salariales derivadas de la errónea categorización y denuncia que no se le abonó la diferencia reconocida por los salarios por enfermedad. A continuación, señala que si bien entregó a la demandada el certificado médico que justifica sus inasistencias, lo transcribe. Finalmente intima a la demandada para que en el plazo de 24 horas: *"a. Recapacite sobre la decisión de no corregir la fecha de ingreso para ajustar los registros de conformidad con la realidad de la relación, acceda a la petición y manifiéstelo por escrito. b. Abone las diferencias salariales respecto del mínimo garantizado imperativo para la categoría de revista en que se reconoció me he encuadrado, desde la fecha de exigibilidad o funde en forma adecuada su aseveración de que el pago de la remuneración correspondiente a una categoría inferior no arroja diferencias salariales. c. Entregue recibos de haberes en que conste la corrección de la categoría, fecha de ingreso y remuneración devengada, así como certificado de trabajo a idénticos fines y efectos. d. Explique en forma periódica y desagregada las operaciones aritméticas empleadas para la determinación de las diferencias en el pago de la licencia por enfermedad inculpable, de modo que se torne asequible el desglose del importe de \$ 29.829,57. e. Ultimo plazo de 24 horas abone las horas suplementarias, el importe de diferencias salariales y el importe de diferencias por enfermedad inculpable, cuanto menos hasta el límite admitido"*. Todas las intimaciones se formulan bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido indirecto.

En fecha 3 de abril de 2019 (carta documento de hoja 10) la demandada le hace saber al actor que los recibos de

haberes corregidos se encuentran a su disposición en la sede de la empresa, como así también que está depositada la suma reconocida en concepto de diferencias salariales. En lo demás se remite a su carta documento anterior, e interrumpe el intercambio epistolar.

Mediante telegrama de fecha 10 de abril de 2019 (hoja 11), el trabajador hace saber que concurrió a la sede de la empresa el día 9 de abril de 2019 y solamente se le entregó el recibo de haberes de febrero de 2019 y el que detalla el desglose de la diferencia salarial por enfermedad, pero no los anteriores, y los entregados no se encontraban corregidos. Reitera la intimación anterior y ahora agrega que se le explique adecuadamente el origen y alcance del reajuste de enero de 2019, y se le paguen intereses moratorios sobre la diferencia por salarios por enfermedad.

Nuevamente mediante telegrama obrante en hoja 12 el trabajador reitera sus intimaciones y agrega un nuevo correcto encuadramiento, ya que se lo ha emplazado en la rama "soda", cuando corresponde la rama "bebida" y transcribe el certificado extendido por su médico tratante.

En fecha 24 de abril de 2019 la empleadora intima al trabajador para presentarse a cumplir tareas en atención sus ausencias injustificadas desde el día 18 de abril de 2019, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo (carta documento de hoja 13), la que es respondida por el actor en fecha 27 de abril de 2019 (telegrama de hoja 14), con transcripción del certificado médico y reiteración de las intimaciones.

Por carta documento de fecha 30 de abril de 2019 (hoja 15) se comunica al actor la aplicación de una sanción de suspensión de cinco días, por haber presentado fuera de término el certificado médico, impidiendo de ese modo la realización del control pertinente.

El trabajador impugna la sanción mediante telegrama de hoja 16 y de fecha 3 de mayo de 2019. Nuevamente mediante telegrama de fecha 9 de mayo de 2019 el actor intima el pago de su salario, señalando que la demandada se encuentra en mora desde el día 8 de mayo de 2019.

Finalmente, el día 15 de mayo de 2019 (telegrama de hoja 18) el demandante se considera despedido, invocando como causales la ya precisadas.

Surge del intercambio epistolar que las pretensiones del trabajador han ido variando en su transcurso, en general, por la aceptación de la parte demandada respecto de los reclamos formulados.

La primera causal del despido indirecto que invoca el trabajador es la falta de pago de los salarios por enfermedad correspondientes a abril de 2019. De acuerdo con el certificado médico de hoja 5, notificado a la demandada mediante telegrama de hoja 12, al actor se le prescribió reposo laboral por el término de 15 días, a partir del día 17 de abril de 2019.

La parte demandada acompañó con la contestación de la demanda recibo de haberes correspondiente al mes de abril de 2019, en el que consta un descuento de \$ 10.599,29 en concepto de días de inasistencia (13 días). Sin embargo este recibo fue desconocido por la parte actora (hoja 107/vta.).

Ahora bien, de la prueba informativa de hojas 136/138 surge que en la cuenta sueldo del trabajador se constata un depósito realizado el día 3 de mayo de 2019, bajo el concepto de "acreditación de haberes - sueldo 4" por la suma de \$ 25.280,13.

De lo dicho se sigue que el actor percibió en el plazo legal la remuneración del mes de abril de 2019, lo que se encuentra acreditado con la constancia bancaria (art. 125, LCT).

Claro está que al desconocerse el recibo de haberes del mes de abril de 2019, y no haberse probado su autenticidad por ningún medio probatorio, no puedo tener en cuenta su contenido a efectos de verificar si se pagaron o no los días por enfermedad -que no indica, la parte actora, cuanto son-. Pero si comparamos la suma depositada en la cuenta sueldo del trabajador en concepto de remuneración del mes de abril de 2019, con los depósitos que constan por igual concepto y para los meses anteriores y posteriores al señalado, se advierte que las sumas abonadas son similares, por lo que cabe concluir que se le pagó el mes completo, sin descuento alguno; circunstancia que es así también informada por el perito contador (hoja 168).

Por ende, no se tiene por acreditada la primera de las causales del despido invocadas.

No comparto la apreciación de la jueza de grado respecto a que la demandada descontó al actor los días correspondientes a licencia por enfermedad, en tanto el recibo de hoja 80 fue desconocido por la parte actora, no surgiendo tampoco de las constancias bancarias, conforme lo señalé, que existiera un pago en menos de la remuneración del mes de abril de 2019.

En cuanto a las explicaciones sobre el cálculo de la remuneración durante el plazo de la licencia por enfermedad inculpable, en su telegrama de hoja 11 el actor reconoce que la demandada le entregó "el desglose del pago" de los salarios por enfermedad, no efectuando más reclamos sobre el punto, y no siendo invocada -esta cuestión- para justificar el despido indirecto.

Siguiendo el orden de análisis de la sentencia de primera instancia, entiendo que el segundo justificativo esgrimido por el trabajador es inconducente para fundar la situación de despido indirecto.

En efecto, al actor se le aplicó una sanción de 5 días de suspensión (hoja 15). El actor impugnó la sanción por telegrama de hoja 16, de fecha 3 de mayo de 2019, y al momento de la comunicación del despido (15 de mayo de 2019) la demandada no se había expedido sobre esta impugnación.

De acuerdo con el art. 67 de la LCT, el trabajador puede impugnar la sanción disciplinaria aplicada por el empleador dentro de los 30 días corridos de notificada la medida. No dice, la norma legal, cuál es el plazo que tiene el empleador para expedirse sobre la impugnación.

Néstor Orozco señala que, ante la impugnación de la sanción el empleador puede rechazarla, y ratificar la medida dispuesta o, puede aceptar la impugnación, y actuar en consecuencia (cfr. aut. cit., "Sanciones Disciplinarias", TR LLAR/DOC/1425/2006), pero guarda silencio sobre el plazo que tiene el empleador para expedirse.

El art. 57 de la LCT determina que el silencio del empleador ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción, o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo, constituye presunción en contra de aquél. Y agrega la manda legal: *"A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles"*.

Liliana Rodríguez Fernández señala que *"Dado que la norma establece que el silencio puede subsistir durante un plazo razonable, nunca inferior a dos días, subsiste el problema de fijar el plazo de tolerancia que, más allá de tales dos días, pueda reconocerse como aceptable. En ese sentido, el juicio de razonabilidad será finalmente judicial, aunque puede pensarse que la pauta de dos días es aplicable a aquellos casos de*

intimaciones claras o simples, con lo que sólo en algún caso especialmente complejo o difícil (poco habitual en intimaciones generalmente destinadas al reconocimiento de créditos, a la dación de tareas o a la inscripción de vínculos no registrados) podría justificarse la ampliación de tal plazo” (cfr. aut. cit. en “Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada”, dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 428).

Entiendo que la impugnación de una sanción disciplinaria es un tema que quizás requiera más de dos días hábiles para expedirse, y tampoco encuentro que aparezca como irrazonable que tal silencio perdure durante 7 días hábiles (un poco más de una semana).

De todos modos, y conforme lo adelanté, la causal de silencio de la empleadora no es hábil para fundar el despido indirecto. Esta Sala II, en anterior integración, resolvió: *“El silencio del empleador no es una injuria autónoma, sino que solamente crea una presunción de veracidad sobre las afirmaciones del trabajador, y debe ser considerado respecto del incumplimiento denunciado en la intimación sobre la cual existía la obligación legal de expedirse.*

“La jurisprudencia tiene dicho que la directiva que emana del art. 57 de la LCT no es idónea a efectos de constituir por si sola la existencia de injuria laboral, porque de su aplicación se deriva - a lo sumo- que deba presumirse cierto el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo imputado en el telegrama intimatorio (CNAT, Sala II, “Carri c/ Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A.”, 5/2/2009, LL on line AR/JUR/5716/2009) -cfr. autos “Fernández Huescar c/ Amato”, expte. jnqla4 n° 389839/2009, 25/8/2015-.

De lo dicho se sigue que el silencio de la empleadora es relevante a efectos de valorar si la aplicación de la sanción disciplinaria ha sido legítima o ilegítima, pero en

autos no se reclama por la impugnación de la sanción, sino que solamente se invoca el silencio ante la impugnación como causa justificante de la situación de despido indirecto. Y como causal autónoma, como ya se señaló, no resulta válida.

Asimismo entiendo que el análisis que se hace en la sentencia de primera instancia sobre la improcedencia de la sanción disciplinaria afecta el principio de congruencia, en tanto no fue una cuestión que integrara el objeto de la litis.

Queda en pie una causal del despido indirecto, de las reconocidas en la sentencia de primera instancia: diferencias salariales en función de la categoría profesional.

La parte demandada ha reconocido que a partir de marzo de 2018 el actor comenzó a desempeñarse como chofer repartidor, categoría que mantuvo hasta la finalización de la relación laboral, pero señala que la consignación en los recibos de haberes de la categoría anterior -ayudante repartidor- se trató de un error formal, que no afectó derecho alguno del trabajador, en tanto se le abonaron las remuneraciones y comisiones conforme la categoría de chofer repartidor (hojas 95 y 96), posición que reitera en su memorial.

Sin embargo la demandada no ha probado que no existió perjuicio económico para el actor ya que no se ha podido realizar la prueba pericial contable y no acompañó el libro previsto por el art. 52 de la LCT.

Luego, del texto del CCT n° 152/91 surge que existen diferencias de salario básico entre una y otra categoría, como así también en las comisiones que se liquidan a una y a otra.

Consecuentemente era carga de la demandada acreditar que al actor se le abonó la remuneración correspondiente a chofer repartidor no obstante estar registrado como ayudante de repartidor, y no lo ha hecho.

Lo dicho determina que la situación de despido indirecto se encuentra justificada, dado que el correcto pago de la remuneración es una de las principales obligaciones de la parte empleadora (art. 74, LCT), y su incumplimiento constituye una injuria que no permite la prosecución de la relación laboral.

III.- La parte demandada se agravia también por el acogimiento de las horas suplementarias.

Si nos atenemos a los dichos de los testigos referidos a la jornada laboral, los que han sido transcriptos en la sentencia recurrida, tenemos que el testigo P. dice que trabajaban de 8,00 a 17,00 horas, o sea 9 horas diarias; el testigo U. dice que la jornada era de 8,00 a 16, 17 o 18 horas, o sea entre 8 y 10 horas diarias; el testigo P. indica como jornada de trabajo de 8,00 a 16,30 horas, como máximo 17 horas: 8 horas y media o 9 diarias; el testigo E. señala que la jornada de los repartidores era de 8 horas a 16 hora: 8 horas diarias; el testigo R. explica que el horario es de 8 horas a 12,30 horas y de 13,30 horas a 17,30 horas, pero los repartidores no utilizaban la hora para el almuerzo y entonces entre las 14,30 horas y las 15 horas rendían y se iban a la casa: 8 horas y media el horario formal, y 7 horas, el horario real; la testigo B. dice que la jornada era de 8,30 horas a 12,30 horas y de 13,30 horas a 18 horas: 8 horas y media; la testigo F. habla de una jornada laboral de 8,00 horas a 16,00 horas o 17,00 horas: 9 horas diarias como máximo.

Advierto, entonces, que ninguno de los testigos ubica el horario de ingreso a las 6,00 horas, como lo denuncia la parte actora en su demanda, y que, como máximo la jornada laboral era de 9 horas diarias.

Teniendo en cuenta que se trabajaba de lunes a viernes, no se encuentra excedido el tope de las 48 horas semanales (art. 1° ley 11.544), ni tampoco el diario, ya que

conforme los dichos de los testigos se trata de jornadas de trabajo desiguales, con horarios de salida diferentes conforme se realizara la labor, por lo que entiendo entonces que el límite diario debe ser ubicado en las nueve horas, de acuerdo con lo prescripto por el art. 1° inc. b) del decreto n° 16.115/1933, reglamentario de la ley 11.544.

Si bien es cierto que juega a favor de la parte actora la presunción del art. 38 de la ley 921, tal presunción es *juris tantum*, pudiendo ser desvirtuada por prueba en contrario, que es lo que aquí ha sucedido.

Conforme lo dicho, se deja sin efecto la condena al pago de las horas suplementarias.

IV.- La parte actora se agravia por la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, dado que no obstante haberse reconocido la procedencia de las diferencias salariales y de las horas suplementarias, la jueza de grado no las incorporó a la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

Respecto de las horas suplementarias y dado el resultado de la apelación de la demandada, no corresponde su incorporación a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, pero sí debe tomarse en cuenta a los fines de liquidar la indemnización referida el salario que le hubiera correspondido percibir al trabajador, de acuerdo con la categoría profesional reconocida por la demandada.

La jueza de primera instancia ha tomado como mejor remuneración mensual, normal y habitual la del mes de octubre de 2018, y respecto de esta cuestión no existe agravio de las partes.

Sin embargo, no tenemos prueba alguna respecto del salario que le hubiera correspondido percibir al trabajador, ya

que la pericia contable nada dice al respecto y no se ha adjuntado escala salarial alguna.

La parte actora denuncia como salario básico para octubre de 2018 la suma de \$ 34.959, y en concepto de comisiones, la suma de \$ 50.537,7, lo que totaliza una remuneración de \$ 85.496,7. La demandada no ha desconocido estos valores al contestar la demanda, sino que genéricamente ha desconocido la planilla practicada, sin indicar donde se encuentran los errores, por lo que entiendo procedente tomar la remuneración antedicha como base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

Si a esa remuneración le adicionamos el SAC proporcional, cuestión no controvertida en la Alzada, se arriba a una mejor remuneración mensual, normal y habitual de \$ 92.621,43 (\$ 85.496,7 + 7.124,73), y a una indemnización de \$ 277.864,29.

V.- También se agravia la accionante por el rechazo de los agravamientos indemnizatorios previstos en los arts. 9 y 15 de la ley 24.013.

El rechazo de ambos agravamientos por parte de la jueza de primera instancia se fundó en que no se ha probado que la fecha de ingreso del trabajador sea anterior a la consignada en los recibos de haberes.

Sobre este punto, la parte demandada ha acompañado los recibos de haberes del actor -reconocidos en su mayoría por la parte actora- en los cuales consta como fecha de ingreso del trabajador el día 1 de noviembre de 2016. Ello determina que en los registros laborales de la demandada consta esa fecha de ingreso.

Luego, era carga probatoria de la parte actora la de acreditar que la fecha de ingreso fue anterior a la que consta en los registros laborales, y no lo ha hecho.



Conforme lo señala la jueza de grado, ninguno de los testigos aporta datos que permitan inferir que la fecha de ingreso del trabajador fue anterior a la registrada por la empleadora.

Y sobre esta cuestión ninguna influencia tiene la presunción del art. 55 de la LCT, en tanto que, como se señaló, se han adjuntado a autos los recibos de haberes del actor, con la constancia de la fecha de ingreso, por lo que hacen plena prueba respecto a que la empleadora tiene como fecha de ingreso la plasmada en los recibos.

No habiéndose probado, entonces, la inexactitud de la fecha de ingreso registrada, no resultan de aplicación los agravamientos indemnizatorios de los arts. 9 y 15 de la ley 24.013, confirmándose la sentencia recurrida en este aspecto.

VI.- La parte demandada solicita se la exima de la aplicación del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323.

Dado que la misma demandada reconoce la errónea categorización, aunque sea formal, del trabajador, la que, en definitiva, ha sido la causa que justifica el despido indirecto del actor, no puedo eximir a la empleadora del pago del agravamiento en cuestión.

No obstante ello, entiendo que la conducta del trabajador, con múltiples pretensiones variantes a lo largo del intercambio epistolar, y bastante confusa y sin precisiones, justifica una reducción del porcentaje de dicho agravamiento en la mitad del porcentaje que fija la norma, o sea el 25%.

Teniendo en cuenta la variación del porcentaje del agravamiento y la modificación en el importe de la indemnización del art. 245 de la LCT, la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 se determina en la suma de \$ 83.820,75.

VII.- Finalmente, la parte actora se agravia por la omisión en la que habría incurrido la jueza de primera instancia en orden a la capitalización de intereses.

En el escrito de demanda la parte actora ha solicitado la capitalización de intereses a la fecha de notificación de la demanda, y a la fecha de liquidación judicial, en tanto se verifique la mora en el obligado al pago (hoja 66), y la cuestión no fue abordada en la sentencia de primera instancia, por lo que esta Alzada está habilitada para analizar el agravio (art. 278, CPCyC).

Tanto al adherir al voto de la jueza Cecilia Pamphile en autos "Lucero c/ Aseguradora de Riesgos del Trabajo Galeno ART S.A." (JNQLA5 EXP n° 515284/2019, 3/5/2023), como en autos "Ollarce c/ Galeno ART S.A." (JNQLA2 EXP n° 528123/2020, 28/6/2023) y "Monsalve c/ Galeno ART S.A." (JNQLA1 EXP N° 535.347/2022, 27/12/2023) dije que: *"...el art. 770, en sus inc. b) y c) aborda al derrotero judicial del crédito y expresamente permite que el monto original demandado sufra -al menos- dos capitalizaciones: la primera, al notificar la demanda; la segunda, cuando se liquida la condena y el deudor, debidamente intimado no abona.*

"Esta normativa es aplicable al ámbito laboral por las siguientes razones:

"a) En primer lugar, porque la norma no distingue y comprende a todas las obligaciones que se demanden judicialmente.

"Como indica Romualdi "las disposiciones del Código Civil y Comercial son aplicables -como lo era el art. 623 del CC. ley 340- a las acciones judiciales en el marco del derecho laboral.

"No hay ninguna razón para excluir las disposiciones de lo establecido por la norma general civil a las

acciones judiciales de carácter laboral y, por tanto, procede en todos los casos la capitalización en la fecha de notificación de la demanda prevista en el art. 770 inc b) del CCCN...".

"b) En segundo lugar, por cuanto, aun cuando se sostuviera que esta capitalización de intereses sólo procede en el caso de obligaciones de dar suma de dinero (excluyéndose a las obligaciones de valor), las deudas laborales son deudas de dinero.

"Nuevamente cito a Romualdi:

"El derecho del trabajo se asienta en general sobre un sistema de cuantificación legal del daño... en cuanto a su naturaleza, tanto en el ámbito del derecho individual -leyes 20.744, 24.013, 25.323 - como en el de la seguridad social, en el marco de la ley 24.557, las fórmulas polinómicas previstas en la normativa, se calculan a la fecha de despido, de la primera manifestación invalidante conforme ha sido recogido por la jurisprudencia pacífica en este punto.

"Esta circunstancia me lleva a la conclusión que en la concepción del legislador son deudas de dinero, ya que el monto se establece en moneda de curso legal forzoso en la fecha de la extinción del contrato de trabajo o de la primera manifestación invalidante con las correcciones que prevé en su cálculo el art. 12 de la ley 24.557 -conf. ley 27.348 /DNU 669/19 -.

"Es absolutamente cierto que hay precedentes que están comenzando a aplicar la corrección por IPC, pero ello no quita su carácter original de deuda de dinero ya que precisamente lo que quiere corregirse es la «desvalorización monetaria»..." (cfr. INAPELABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE EJECUCION EN EL PROCESO LABORAL Y EL FALLO ANSELMI DE LA CSJN 17/2/2022 - Doctrina Laboral, Autor: Romualdi, Emilio E. Fecha: 30-oct-2020, Cita: MJ-DOC-15616-AR | MJD15616).

"3. Me centro, ahora, en el análisis del carácter restrictivo del anatocismo -en tanto a ello se alude en el Acuerdo 30/21- y aquí debo decir, que desde este ángulo tampoco encuentro reparo.

"Ello así, toda vez que aun cuando se considerara que la regla es la prohibición, justamente, la previsión contenida en el inc. b) constituye una excepción expresa a tal regla y, por lo tanto, autorizada por el ordenamiento jurídico.

"Por lo demás, en el contexto económico actual y en el que debe analizarse el reclamo aquí efectuado, no advierto que la aplicación del instituto degenerare en usura; esto es, que conduzca a una situación patrimonial que equivalga a un despojo para el deudor.

"...comparto la postura mayoritaria que considera que en el supuesto de inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com., la capitalización de intereses opera desde la mora del deudor hasta la notificación de la demanda.

"Es que esta postura "... pareciera ser la que se ajusta a una interpretación armónica con el resto de los supuestos establecidos. En efecto, teniendo en cuenta el caso de los arts. 569 y 570 del Código de Comercio derogado, la fecha de la notificación de la demanda resulta ser el parámetro temporal en el cual se producirá la capitalización de intereses. Esto debe ser diferenciado del momento procesal en el cual efectivamente se materializa dicha capitalización, el cual se producirá en la primera liquidación que se realice como consecuencia de la sentencia que mande a pagar la obligación de dar sumas de dinero demandada.

"Por consiguiente, el art. 770, inc. b) presupone que se podrá capitalizar los intereses devengados desde la mora hasta la fecha de notificación de la demanda, momento elegido

por el legislador para que opere el anatocismo judicial novedoso.

"En paralelo, cabe apuntar que cuando en la norma se consigna "... la obligación se demande judicialmente...", se hace referencia al empleo de un medio legal que dispone el acreedor ante el incumplimiento del deudor para procurar aquello a lo cual éste se ha obligado, de conformidad con lo establecido en el artículo 730 inciso a) del Código Civil y Comercial. Lo expuesto no es más que un efecto normal de las obligaciones en relación al acreedor, en esta oportunidad, de una obligación de dar sumas de dinero. Del propio efecto de las obligaciones –en relación al acreedor– se desprende la facultad que tiene el acreedor de ejecutar forzosamente la obligación para procurar aquello a lo cual se ha obligado el deudor, en este caso, una obligación de dinero. Y entre los medios legales que dispone el acreedor se encuentra la posibilidad de demandar judicialmente el pago de la mentada obligación.

"La preposición "desde" utilizada en el texto normativo debe interpretarse como la habilitación a la producción de intereses de los intereses que fueron prohibidos expresamente en la primera parte del artículo. Es decir, ya capitalizados los intereses devengados entre la mora y la notificación de la demanda, la excepción prevista permite que se vuelvan a devengar intereses fruto de ese nuevo capital desde la fecha de la mentada notificación. Después de todo, la definición de anatocismo hace alusión a los intereses de los intereses y el término "desde" no hace más que permitir que a partir de determinada fecha se devengue intereses de los intereses que ya fueron capitalizados..." (cfr. EL SUPUESTO DE ANATOCISMO DEL ART. 770 INC. B) DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. INTERPRETACIÓN, ALCANCE, APLICACIÓN TEMPORAL Y SU PROHIBICIÓN EN LAS RELACIONES DE CONSUMO, Mendieta, Ezequiel N., Publicado en: LA LEY 02/12/2021, 4)".

Consecuentemente, habiendo sido peticionado expresamente por la parte actora, corresponde hacer lugar a lo solicitado y ordenar la capitalización de los intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyC, desde la fecha de la mora (15 de mayo de 2019) y hasta la fecha de notificación de la demanda (12 de noviembre de 2019, hojas 73/74).

La restante capitalización requerida debe ser solicitada en la instancia de grado y en el momento procesal oportuno, en tanto resultaría una resolución *ante tempus* que esta Alzada se expidiera sobre la cuestión.

VIII.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de ambas partes y modificar, también parcialmente el resolutorio recurrido, a) incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 919.685,12; y, b) disponiendo la capitalización de los intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyC, desde la fecha de la mora (15 de mayo de 2019) y hasta la fecha de notificación de la demanda (12 de noviembre de 2019); confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada, en el 6,72% de la base regulatoria en conjunto para los letrados ... y ...; y 4,7% de la base regulatoria para el letrado ..., todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 1594.

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- **Modificar parcialmente** la sentencia de hojas 255/263, dictada el día 19 de octubre de 2023 (hojas 255/263) a) incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 919.685,12; y, b) disponiendo la capitalización de los intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyC, desde la fecha de la mora (15 de mayo de 2019) y hasta la fecha de notificación de la demanda (12 de noviembre de 2019); confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza

Dr. JOSÉ NOACCO Juez

**Dra. VALERIA JEZIOR
Secretaria**