

Contrato De Trabajo Telemarketer Jornada De Trabajo Jornada Reducida Empleado De Comercio Deficiencia Registral

JURISPRUDENCIA

reducida. Empleado de comercio. Deficiencia registral

Contrato de trabajo. Telemarketer. Jornada de trabajo. Jornada

Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por la

trabajadora, quien se desempeñara como telemarketer, atento a las deficiencias registrales denunciadas y probadas a lo largo de la causa. En materia de jornada laboral, se discutió la existencia de una jornada parcial o reducida en virtud de lo establecido por la resolución 782/10 vigente para los telemarketer, inclinándose por la aplicación de la jornada reducida del artículo 198 de la LCT.

En la ciudad de Buenos Aires, el 21 de abril de 2017, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. Miguel Ángel Piroló dijo: La sentencia de primera instancia hizo lugar, en forma parcial, a las pretensiones salariales, indemnizatorias y sancionatorias deducidas en el escrito inicial. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpusieron sendos recursos de apelación la parte actora y la demandada, en los términos y con los alcances que explicitan en sus respectivas expresiones de agravios (fs. 220/232vta y 233/257). Asimismo, la representación letrada del actor apela por bajos los honorarios regulados en su favor y se agravia por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.432. Al fundamentar el recurso, la parte actora se agravia de las consideraciones vertidas por el ?a quo? al resolver la excepción de prescripción opuesta por la demandada, por el rechazo de la indemnización del art. 8 de la LNE y del art. 80 de la L.C.T.. Se queja por el tratamiento por parte del magistrado de grado de la petición subsidiaria introducida en el inicio relativa al incremento indemnizatorio del art. 1 de la ley 25.323, por el rechazo del reclamo correspondiente a salarios de los meses de enero, agosto y septiembre de 2014, a las vacaciones 2010, 2011 y 2012, a las horas extra, a los aumentos ?mal abonados? y al rechazo del reclamo por comisiones abonadas por en forma clandestina por el período noviembre de 2012 a febrero de 2013. Se alzada por la desestimación del reclamo por daños y perjuicios derivados de la falta de aportes del Seguro La Estrella, solicita se liquiden las diferencias salariales admitidas en la sentencia por incorrecta categoría, cuestiona la distribución de costas y sostiene que no se resolvió el planteo de inconstitucionalidad deducido en el inicio respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 9 y 11 de la ley 24.432. La parte demandada, al fundar el recurso, se queja por lo resuelto en grado en materia de prescripción, porque se consideró acreditada la fecha de ingreso, categoría, jornada laboral y los pagos por fuera de los recibos de ley denunciados en la demanda. Cuestiona que se haya considerado ajustada a derecho la decisión de la actora de considerarse despedida, critica la base salarial de cálculo utilizada establecida por el ?a quo?, la admisión de las diferencias salariales por categoría y la procedencia del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323 y de las indemnizaciones de los art. 10 y 15 de la LNE. Se alza por la condena a la confección de un nuevo certificado de trabajo, por la imposición de costas y apela, por altos, los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en autos. Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios en el orden y del modo que se detalla a continuación. Ambas partes cuestionan, lo decidido en la instancia anterior vinculado con la excepción de prescripción opuesta por la demandada al contestar la acción. La accionante sostiene que no reclamo ningún crédito alcanzado por prescripción, mientras que la demandada sostiene que el ?a quo? incurrió en error en el correcto cálculo del plazo prescriptivo. A tales efectos cabe recordar que el magistrado de grado consideró prescripta la acción por todo posible crédito de origen anterior al 2/2/2011 lo cual se advierte incorrecto si se tiene en cuenta que arriba firme que el vínculo laboral anudado entre las partes se extinguió a través del despacho que el accionante cursó a la demandada el 19/9/2013 (que llegó a la esfera de su conocimiento al día siguiente, es decir, el 20/9/2013) y se consideró operada la suspensión del curso de la prescripción en los términos del art. 3.986 del Código Civil de Vélez Sarfield, por influjo de esa misiva extintiva. Por tal razón, habida cuenta de lo normado por el art. 256 de la L.C.T., prima facie, mal podría considerarse prescripto todo crédito anterior al 2/2/2011 pues cuando se inició la suspensión antes mencionada ya había operado la prescripción de todo crédito anterior al 20/9/2011. Como lo ha señalado la más autorizada doctrina, sólo se puede suspender o interrumpir la prescripción en curso y no la que ya se ha operado o la que no está en curso (conf. (Cfr. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil", parte general, Tomo II, pág. 2114). Desde esa perspectiva, la interpelación del 20/9/2013 sólo pudo tener efecto suspensivo de la prescripción respecto de todo crédito nacido a partir del 20/9/2011 pues la acción correspondiente a cualquier crédito de origen anterior a esta última fecha ya se encontraba alcanzada por la prescripción (art. 256 LCT) La parte actora, al expresar agravios, sostiene que no reclamó conceptos por períodos alcanzados por la prescripción. Sin

embargo, frente a la defensa que opuso la demandada al contestar la acción respecto del reclamo por diferencias salariales, horas extras y vacaciones 2010, 2011 y 2011, no es posible arribar a una conclusión como la expuesta por la accionante a partir de la mera manifestación contenida en la demanda de que se reclaman, por ejemplo respecto de las diferencias salariales que menciona, ¿los salarios no prescriptos por 24 meses más los 6 meses que indica la ley de conciliación? (ver fs. 11vta. -rubro 10- y fs 221) o que se accionó por el pago de las horas extras por los ¿lapsos no prescriptos? (ver fs. 12/vta. -rubro 12- y fs. 221), pues ello aparece como una mera manifestación dogmática que prescinde del análisis de cuestiones tales como, la fecha en que se inició el devengamiento de los créditos reclamados y la acción cuya prescripción se sostiene, plazo transcurrido hasta la presentación de la demanda y existencia de actos interruptivos o suspensivos de los efectos de la prescripción. Aclarado ello en función de las manifestaciones expuestas en el memorial recursivo de la accionante, a fin de dilucidar la crítica expuesta por la demandada, corresponde señalar: a) que la demandada limitó la defensa de prescripción a los rubros reclamados en el inicio por diferencias salariales, horas extras y vacaciones 2010, 2011 y 2011, b) que arriba firme que el vínculo laboral se extinguió el 20/9/2013, c) que el ¿a quo? consideró, en términos que no lucen cuestionados en esta instancia, que la interpelación que la trabajadora cursó el 19/9/2013 (que entró en la esfera de conocimiento de su contraria el 20/9/2013), que en ella reclamó el pago de los conceptos salariales en cuestión y que surtió los efectos suspensivos de la prescripción previstos por el art. 3.986 del Código Civil de Vélez Sarfield; y d) que ninguna virtualidad corresponde asignarle al trámite de conciliación obligatoria ante el SECCLO por cuanto la tramitación se llevó a cabo en momentos en que el plazo de prescripción se encontraba suspendido por la interpelación antes mencionada. A partir de tales premisas, corresponde considerar que el curso de la prescripción se encontró suspendido desde el 20/9/2013 hasta el 20/9/2014, fecha en que comenzó a correr nuevamente el plazo bienal de prescripción previsto por el art. 256 de la L.C.T. y que se extendió hasta el 2/2/2015 fecha en la que se presentó la demanda judicial (ver cargo de fs. 18). Ahora bien, la prescripción de la acción que correspondía a un crédito devengado en el mes de septiembre/11 (exigible al 4/10/11) se habría producido el 4/10/13. Sin embargo, a partir del 20/9/13 (es decir, faltando 15 días para operar) se produjo la suspensión indicada cuyo efecto se estableció hasta el 20/9/2014. Si a ello se adiciona los 15 días que completan los dos años, la prescripción de todo posible crédito nacido en septiembre/11, se operó el día 5/10/14 por lo que la acción deducida el 2/2/2015 respecto de ese período se encuentra alcanzada por la prescripción. Con ese mismo razonamiento, la acción por todo posible crédito nacido en octubre de 2011, prescribió el 5/11/14; y así sucesivamente hasta el mes de diciembre/11, pues considerando el efecto suspensivo computable, la prescripción de todo crédito nacido en ese mes se produjo el 5/1/2015. Sin embargo, no ocurre lo mismo con un crédito nacido en el mes de enero de 2012, pues la acción por éste recién habría prescrito el 5/2/2015 y la demanda reclamando su cancelación se inició el 2/2/2015 conforme se expuso anteriormente. En consecuencia, propicio acoger parcialmente el agravio de la demandada y declarar prescripta la acción por todo posible crédito de origen anterior a enero/12, lo cual implica desestimar, sin ninguna otra consideración adicional, el reclamo por vacaciones/2010 dado que su vencimiento, en el mejor de los casos, habría operado en el mes de abril de 2011. Asimismo e independientemente de lo que se decida a su respecto, cabe limitar el reclamo por horas extras y por diferencias salariales articulado en el inicio al mes de enero de 2012 en adelante. Se queja la parte demandada porque el magistrado de la instancia anterior consideró acreditada la fecha de ingreso denunciada en la demanda y cuestiona, a tales efectos, la valoración efectuada en origen respecto de los elementos probatorios arrojados a la causa, en particular, el análisis de la prueba testimonial. En el escrito de inicio, la parte actora denunció que comenzó a prestar servicios para la demandada el 7/6/2010 y que recién se la registró con fecha 30/11/2010. La accionada, al responder la acción, negó dicho extremo, por lo que se encontraba a cargo de Almirón (conf. art. 377 del CPCCN) acreditarlo, y a la luz de los elementos de prueba producidos en autos, estimo que lo ha logrado. En efecto, a fs. 74, propuesta por la parte actora, declaró Aguirre Gisela y sobre el aspecto en discrepancia señaló que fue compañera de trabajo de la accionante, que ingresó a prestar tareas en favor de la demandada en el mes de mayo de 2010 y que Almirón ingresó a prestar servicios un mes después, en junio. La demandada impugnó dicho testimonio a fs. 79, pero la observación que vierte sobre el punto resulta meramente dogmática porque, en primer término, no cuestiona que la deponente laboró bajo su dependencia y la circunstancia que pretende hacer valer con apoyo en que la testigo refirió, al comienzo de su declaración, que ingresó a trabajar en mayo de 2012 y luego aclaró que su ingreso tuvo lugar en el año 2010, no evidencia más que un evidente error comprensible en virtud del tiempo transcurrido y, además, es evidente que el ingreso de la accionante a las órdenes de la quejosa jamás podría haber tenido lugar en el año 2012, dado que no hay discrepancia en que ello tuvo lugar en el año 2010. Por otra parte, sus manifestaciones resultan coherentes y objetivas y no denotan una intención o un interés personal del testigo en perjudicar a la demandada. Nada prueba en autos que sus manifestaciones sean falsas; ni está demostrado que tuviera algún grado de enemistad, animadversión, o rencor personal hacia la demandada o algunos de sus directivos que indujera a declarar del modo en que lo hizo. Ello me persuade que Aguirre Gisela no ha declarado en esta causa con el deliberado ánimo de perjudicar a la demandada sino, simplemente, diciendo la verdad. Cabe memorar que no obsta a las consideraciones expuestas la calidad de testigo único ya que,

como es sabido, el moderno derecho procesal descarta la aplicabilidad de la máxima "testi unus testi nullus"; pues la doctrina y jurisprudencia prevalente acepta sin titubeos que un testimonio único, valorado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, puede adquirir eficacia probatoria plena (ver "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, comentada, anotada y concordada" dirigido por Amadeo Allocati; comentario de Carlos Pose y sus citas doctrinarias y jurisprudenciales, en Tomo II, pág. 296, ed. Astrea, 1999, segunda edición). Los dichos de Sánchez, testigo propuesto por la demandada (ver fs. 87), resultan insuficientes para revertir la evidencia que surge de la declaración de Aguirre Gisela, porque el citado deponente manifestó que desde año 2007 se desempeña en el sector de Recursos Humanos de la accionada y no brindó debida razón al afirmar que la actora "ingresó en noviembre de 2010", lo cual no es un dato menor si se tiene en cuenta que su ingreso en la empresa se produjo tres años antes de que Almirón comenzara a prestar servicios. Por tal razón, no es posible extraer del relato apuntado precisiones debidamente fundadas como para crear una convicción suficiente que avale la postura sostenida por la demandada. Por otra parte, encontrándose acreditada mediante la prueba testimonial analizada precedentemente que la actora comenzó a prestar servicios para la demandada con anterioridad a la fecha registrada por ésta, tal circunstancia lleva a concluir que la documentación presentada por la accionada contiene datos falsos sobre la fecha de ingreso; y que, por lo tanto, tales instrumentos carecen de toda eficacia probatoria. En tales condiciones, es evidente que la accionada no ha llevado debido registro de la relación habida con la actora (conf. arts. 52 LCT y 7 y subs de la ley 24.013), pues ha omitido registrar la correcta fecha de ingreso de Almirón. Tal circunstancia, indudablemente, genera la presunción del art. 55 de la LCT en favor de la fecha de ingreso invocada en el escrito inicial. En función de los elementos testimoniales reseñados (valorados conf. arts. 386 CPCCN y 90 LO) y habida cuenta de la presunción derivada del art. 55 de la LCT, dada la ausencia de toda prueba en contrario, cabe tener por acreditado que el vínculo que unió a la accionante con la demandada se inició el 7/6/2010. Se agravia la demandada porque el Sr. Juez a quo consideró que la decisión de la actora de colocarse en situación de despido indirecto se ajustó a derecho. Del intercambio telegráfico que se tuvo por reconocido en la sentencia recurrida se desprende que mediante carta documento del 11/9/2013 -CD 395915296- (ver fs. 68 y 71) la actora intimó a la empleadora -entre otras cosas- para que registrara correctamente la relación laboral. La demandada respondió mediante carta documento del 16/9/2013 - CD 397049081 (ver fs. 83 y 85) y, en lo que aquí interesa, negó la incorrecta registración del vínculo laboral. A su vez, la actora se consideró despedida mediante TCL del 19/9/2013, entre otras cosas, ante la falta de disposición de la empleadora a reconocer y registrar la correcta fecha de ingreso (ver 70/71). Como se vio, la demandada, no reconoció ni se avino a registrar la real fecha de ingreso de la reclamante; y no sólo se sustrajo injustificadamente a sus deberes esenciales (arts. 52, 62, 63 LCT y art. 7 y ss. de la ley 24.013) sino que, además, no tenía la más mínima intención de cesar en ese grave incumplimiento. En tales condiciones, creo indudable que existía una injuria patronal que no admitía el mantenimiento del vínculo (art. 242 LCT), por lo que concluyo que la decisión resolutoria adoptada por la actora el día 19/9/2013 -comunicada el 20/9/2013- se basó en causa legítima; y, en esa inteligencia, cabe confirmar la sentencia en cuanto reconoció su derecho a las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los arts. 232, 233 y 245 LCT. Se agravia la parte demandada por la condena al pago del incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 dado que, a su entender, la decisión de colocarse en situación de despido indirecto adoptada por la accionante resultó injustificada. Sostiene, además, que la actora no intimó formalmente el pago de las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 LCT y, por último, a todo evento, solicita se la exima de dicha condena o se la morigere en virtud de lo previsto por la segunda parte de dicha normativa. Liminarmente, cabe destacar que, como ya se ha señalado, la decisión resolutoria adoptada por la actora el día 19/9/2013 -notificada al día siguiente- se basó en causa legítima, por lo que el argumento según el cual el incremento de la norma en cuestión no sería de aplicación, no resulta viable. En tales condiciones, cabe señalar que la actora intimó fehacientemente a su ex-empleadora -entre otras cosas- para que le abone las indemnizaciones correspondientes al despido incausado (fs. 70 e informe de fs. 71); y la demandada no se avino en modo alguno a abonarle dichas indemnizaciones. Ahora bien, dado que no se han esgrimido ante esta Alzada, causas que justifiquen la conducta omisiva de la accionada respecto de la falta de pago de las indemnizaciones derivadas del despido imputable a su responsabilidad, y que dicha actitud colocó a la accionante en situación de tener que promover esta acción para procurar su cobro; resulta procedente el incremento con base en el art. 2º de la ley 25.323, por lo que corresponde confirmar el decisorio en el punto. Se agravia la demandada porque el magistrado de la instancia anterior consideró que las tareas cumplidas por la actora corresponden a la categoría de "Vendedor B" y no a la de "Administrativo B" del CCT 130/75 y controvierte a tales efectos, cuestiona la valoración efectuada por el magistrado de grado de los elementos probatorios obrantes en la causa. En efecto, los dichos de Aguirre Gisela (fs. 73) y Aguirre Melisa (fs. 86.II), lucen concordantes y convictivos al referir que la accionante realizó tareas de venta telefónica de celulares, cambio de equipo, de planes y ventas de modem. Así, las primera de las mencionadas deponentes, que fue compañera de trabajo de Almirón, relató que ésta última "...vendía celulares, cambio, de plan, modem, era telemarketer era venta telefónica y la testigo lo mismo?"; y la segunda, también compañera de labor, afirmó que "... actora hacia tareas de venta de celulares, cambios de planes y ventas de modem, que lo sabe porque

trabajábamos de lo mismo?. Como se ve ambas deponentes han descripto en forma objetiva y concordante las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo la prestación de servicios de Almirón, sin incurrir en contradicciones ni en exageraciones que puedan llevar a dudar de la veracidad de sus afirmaciones. La observación que formula la recurrente en punto a que los testigos no indicaron cómo se llevaban a cabo esas labores de ventas, carece de virtualidad para restarle entidad probatoria, porque la quejosa estuvo presente en el acto de la en las audiencias en las que declararon los testigos, y no surge que haya formulado tales preguntas o interrogado a las deponentes sobre ese tópico a fin de dejar en evidencia qué medida cada testigo pudo haber sido mendaz. Asimismo, la concordancia y uniformidad de las declaraciones antes transcriptas me llevan a aceptar la evidencia que surge de sus dichos y a otorgarle prevalencia por sobre los dichos de Sánchez -propuesto por la demandada -conf.art.90 LO-, pues no se advierte de su testimonio que haya presenciado las labores cumplidas por la accionante. Por otra parte, no puede perderse de vista que la propia recurrente admitió que brinda servicios a sus clientes vinculados con ?la atención de clientes de telefonía celular, la venta y alquiler de equipos y servicios de telefonía celular, promoción y venta de servicios de internet, entre otros? (ver fs. 34) y, si bien indicó que la actora cumplía labores de ?telemarketer? de call center y que su actividad principal era la de atención de clientes, reconoció que en el desempeño de sus tareas Almirón contaba con una ?computadora en la que accedía al sistema informático para realizar y recibir llamadas?, sin explicar en qué consistían esos llamados a realizar, cuando -reitero- afirmó que su prestación estaba dirigida a la atención de clientes. De acuerdo con la valoración efectuada, conforme las reglas de la sana crítica (conf. art.386 CPCCN y 90 LO), considero que corresponde desestimar este aspecto de la crítica de la accionada y mantener lo resuelto por el Sr. Juez ?a quo? en cuanto tuvo por acreditado el desempeño de labores propias de la categoría laboral invocada en la demanda. Ambas partes cuestionan, con distinto interés, lo decidido en la instancia anterior relativo a la extensión de la jornada laboral cumplida por la accionante. La parte actora apela el rechazo de las horas extra reclamadas en la demanda, mientras que la demanda crítica que se haya considerado acreditado que Almirón cumplía una jornada laboral que se extendía de lunes a sábados de 15 a 21 horas. En primer término, cabe señalar que no se encuentra controvertido que horario de trabajo se extendía de 15 a 21 horas y la discrepancia existente entre las partes radica en el cumplimiento de labores, en ese horario, los días sábados. En este sentido, no comparto el cuestionamiento que deduce la demandada respecto a la valoración que efectuara el Sr. Juez ?a quo? de los dichos de Aguirre Gisela y Aguirre Melisa, toda vez que ambas manifestaron cumplir el mismo horario que Almirón y, en tal sentido, confirmaron la versión inicial al afirmar que aquél se extendía de lunes a sábados en el horario antes indicado; y, pese a las impugnaciones que articuló la accionada a fs. 79/vta. y fs. 90/vta, ninguna observación formuló respecto a lo declarado por las deponentes en este punto. Los dichos de Sánchez tampoco restan virtualidad convictiva a la evidencia surge del análisis conjunto de las declaraciones citadas, toda vez que el testigo propuesto por la accionada, además de continuar trabajando a sus órdenes y cumplir labores en el sector de Recursos Humanos, se limitó a decir que conocía el extremo por trabajar en el sector indicado y, además, ningún otro medio de prueba corrobora sus dichos. Creo necesario recordar aquí que la declaración del testigo único debe ser valorada con criterio estricto. Su testimonio debe ser sumamente convictivo, a punto tal que no deje lugar a dudas en el ánimo del juez. Si bien, en el sistema de apreciación de la prueba testimonial que resulta de los arts. 90 de la ley 18345 in fine y 386 del CPCCN, el testimonio único no excluye por sí solo el valor probatorio de la declaración (in re ?Dias Fernando Daniel y otro c/ Yazbak Ismael? SD N° 96.330 del 30/12/08 y ?Billordo, Gustavo Manuel c/ Lovisolo, Luis Mariano s/ Despido?, S.D. N° 109.569 del 24/10/16, del Registro de esta Sala), lo cierto es que debe ser sometido a una valoración crítica con criterio de apreciación estricto, (cfr. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación? comentado por Fenochietto Arazi Tomo II pág. 481). En el caso de autos, la declaración de Sánchez, por los motivos antes apuntados, no permiten otorgarle eficacia como testimonio ?único?. En consecuencia, entiendo que se debe desestimar este aspecto de la queja de la accionada. Sin embargo, no le asiste razón a la parte actora en cuestionar el rechazo de las horas extra reclamadas en la demanda por haber cumplido labores los días sábado después de las 13 horas. Por lo pronto, observo que la recurrente no expone argumento alguno tendiente a controvertir lo resuelto en la instancia anterior en cuanto a que la jornada cumplida por la accionante no superaba el límite establecido para la actividad de 6 horas diarias y hasta un tope de 36 horas semanales (conf. Res. 782/10), respecto de lo cual no existe discusión. La parte actora, se limita a reiterar los términos del reclamo inicial con transcripción de lo allí expuesto y soslaya, no sólo que la jurisprudencia que invoca no apoya su tesis, sino que, además, y en lo que resulta fundamental, prescinde de que, como es sabido, no toda hora trabajada en sábado después de las 13 hs es "extra", porque es evidente que no procede calificar como tal a las cumplidas dentro de los límites fijados por la ley 11.544. La circunstancia de que haya prestado servicios en días sábado después de las 13 hs no determina por sí sola la procedencia de un ?recargo? como se pretende. Como es sabido, existe una diferencia conceptual evidente entre la institución relativa a la jornada de trabajo y la que corresponde al descanso semanal, por lo que no siempre que se trabaje en un día o en un horario destinado al descanso, se producirá la violación del límite de jornada, si no se superan los topes fijados por la citada ley 11.544 y su decreto reglamentario (al respecto y en mérito a la brevedad me remito a lo expuesto en mi trabajo "Instituciones

destinadas a proteger la salud del trabajador...", en D.T. LI A, 1991, pág. 767 y pág. 929). Sólo en el caso de que realmente se excedan los límites legales y que, por lo tanto, se trabaje "horas extra" si tales horas además de ser "extra" fueron trabajadas en horario y días destinados al descanso semanal, corresponde sean abonadas con el recargo del 100%. Como lo adelantara, se encuentra firme la conclusión del a-quo según la cual la prestación del actor no excedió de 6 horas por día ni de 36 por semana, por lo que es evidente que su desempeño, aún durante el lapso restado al descanso (durante la hora que va desde las 13 hs a las 21hs de cada sábado), mal pudo haber dado lugar a la existencia de "horas extra" por supuesto trabajo extraordinario ni, por consiguiente, a devengamiento del recargo que la ley prevé para el caso de que aparezcan sobrepasados los límites fijados a la jornada de trabajo. En consecuencia, la pretensión basada en la supuesta realización de "horas extra" y en el supuesto devengamiento de los recargos a las que éstas podrían haber dado lugar, es improcedente, por lo que propicio confirmar el decisorio en el punto (conf. art. 499 del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). Lo resuelto en materia de jornada laboral lleva a analizar también la crítica articulada por la accionada en el identificado "Sexto Agravio" por el cual sostiene que no corresponde considerar el salario de la trabajadora de conformidad con los básicos previstos por el CCT 130/75 para una jornada de 48 horas semanales, pues ello no fue objeto de reclamo en el escrito de inicio y, además, porque la contratación de la accionante se rigió por lo dispuesto por el art. 198 de la L.C.T. Le asiste razón a la accionada en sostener que en el escrito de demanda no se reclamó el pago del básico convencional para una jornada laboral de 48 horas semanales (ver fs. 6/15), por lo que la decisión del magistrado de grado de considerar el salario establecido para una jornada como la mencionada implicó fallar en forma extra petita e implicó una violación del principio de congruencia (cfr. art. 34, inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCCN) y la garantía al derecho de defensa en juicio de la contraparte (cfme. art. 18 C.N.). Habida cuenta que se encuentra acreditado que la prestación convenida por la actora era de 6 horas diarias y 36 horas semanales, a mi juicio, tiene razón a la accionada al sostener que se trató de una jornada reducida convenida en el marco de la relación individual con arreglo a lo establecido en el art. 198 LCT, pues es, evidente que, desde el inicio de la relación laboral, Almirón se obligó a cumplir un horario superior a los 2/3 de la jornada habitual para la actividad. Tal como lo sostuvo esta Sala a través del voto de mi distinguida colega Dra. Graciela A. González, al que adhirió el Dr. Miguel Ángel Maza, in re "Canciani, Silvina Marcela c/ Actionline de Argentina S.A. s/ Despido" (Sentencia Definitiva nro. 98.144 del 16/6/10 del registro de esta Sala), "...el análisis armónico de las normas reseñadas permite determinar la existencia de dos modalidades contractuales disímiles: el contrato de trabajo a tiempo parcial y el contrato de jornada reducida. Dicha diversidad surge no solo de la redacción vigente a la época de los acontecimientos del sublite sino que, además, se encuentra corroborada con la Res. 381/09 que, si bien fue dictada con posterioridad y no despeja -a mi juicio- la eventual contradicción que podría advertirse entre ellas, reivindica la existencia de los dos regímenes analizados...". "En el concreto caso bajo examen la propia actora reconoció desde el comienzo que se había pactado una jornada de lunes a viernes de 14 a 21 hs, que realizaba tres horas extraordinarias promedio por semana, que laboraba un sábado por mes, y que se le pagaba el sueldo básico por siete horas y las horas adicionales como adicional variable por hora". "...Ello así, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas que pudiesen haber efectuado las partes en los respectivos escritos constitutivos de la litis, entiendo que, en atención a los presupuestos fácticos señalados y las normas analizadas, no se trató de un contrato a tiempo parcial del tipo previsto en el art. 92ter de la LCT, por cuanto la jornada pactada era superior a los 2/3 de la de la actividad. En cambio, resultan aplicables las previsiones del art. 198 de la LCT, en tanto de los dichos de la propia actora surge que se habría pactado una jornada de 35 horas mensuales. Lo que constituye objeto de análisis es, entonces, si corresponde abonar por tal jornada el sueldo correspondiente al trabajador que cumple jornada completa a la actora, quien percibía su salario por siete horas diarias más el adicional variable por hora. Sobre el particular, tuve oportunidad de expedirme en los autos "Rao, Verónica Celina y otros c/ Nuevas Fronteras S.A. s/ despido" (SD 97079 DEL 07/09/09), en los que sostuve que "La circunstancia de que la modalidad contractual no fuera eventual sino que las partes estuvieran vinculadas por un contrato por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas, si bien otorga a la trabajadora el derecho a la estabilidad relativa en caso de extinción del contrato, no le da derecho a reclamar la percepción del básico de convenio en su totalidad si su jornada de trabajo y los días de prestación fueron inferiores a los necesarios para ser acreedora a ese monto. Lo mismo sucede con el SAC y vacaciones ya que no procede que se calculen sobre el básico de convenio en su totalidad, sino sobre las sumas realmente percibidas por la dependiente en función de la jornada de labor cumplida" (con idéntico criterio, ver in re "Morales, Sandra c/ Hoteles Sheraton de Argentina SA s/despido" SD. 95567 del 20/02/08 del protocolo de esta Sala)...". En idéntico sentido me expedí al votar en los autos "Diez Gisela Soledad c/ Entertainment Depot SA s/ diferencias de salarios", (SD N° 102.570 del 29/11/13 del Registro de esta Sala). A su vez, en este mismo sentido se expidió esta Sala en distintos pronunciamientos en los que se analizaron cuestiones de aristas similares "Morales, Sandra c/ Hoteles Sheraton de Argentina S.A. s/ despido" S.D. 95.567 del 20/02/08; "Tomasetig, Valeria Romina c/ Atento Argentina S.A. s/ despido" S.D. 102.669 del 27/12/13; "Ristenpart, Analía Paula c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ despido" S.D. 102.673 del 27/12/13; "Aranoa, Javier María c/ Atento Argentina S.A. s/ despido", S.D. 102.832 del 28/2/14;

?Olivera Franco Emmanuel c/ Teletech Argentina SA s/ despido, SD 103.956 del 14/11/14?; ?Sarmiento, Carla Romina c/ Atento Argentina SA y Otro s/ despido?, SD 103.120 del 13/05/14 y ?Verón Nancy Andrea c/ INC S.A. S/ Despido?, SD 104.019 del 17/12/14). Tal criterio, resulta plenamente aplicable al caso de autos, pues es del todo evidente que la actora, al haber convenido con la empleadora una jornada superior a los 2/3 de la habitual, no fue contratada bajo la modalidad ?a tiempo parcial? que contempla el art. 92 ter LCT. En este contexto, es evidente que, en un caso como el de autos, resultan aplicables las previsiones del art. 198 de la LCT, pues, de los dichos del propio actor, surge que, desde que ingresó, trabajó en una jornada de 6 horas diarias y 36 horas semanales (ver fs. 7vta). No se encuentra discutido en autos que a la actora se le abonaba lo que le correspondía como básico por una jornada reducida de 6 horas diarias, por lo que resulta claro que no corresponde efectuar el cálculo de las diferencias salariales admitidas por incorrecta registración de la categoría laboral, como si hubiese trabajado una jornada de tiempo completo (8 hs. por día y 48 horas semanales). Obsérvese que, si la jornada habitual de la actividad es de 8hs -como ocurre con el CC 130/75-, al haber pactado el cumplimiento de 6hs por día, se convino una jornada superior a los 2/3 de aquella ($2/3$ de 8hs = 5,33), por lo que no cabe duda que las partes no celebraron un contrato a ?tiempo parcial?. No dejo de apreciar que el último párrafo del inciso 1º) del art. 92 ter LCT, agregado por la ley 26.474, hace referencia a una jornada ?pactada? que supere los 2/3 de la habitual; pero tal disposición, obviamente, se relaciona con supuestos en los cuales luego de haberse ?obligado? originalmente el trabajador a cumplir una jornada inferior a los 2/3 de la habitual, realiza en forma concreta o pacta en forma sobreviniente la realización de una jornada superior a la que originalmente se convino para constituir una relación sujeta a esa modalidad contractual. De otro modo, carecería de sentido y hasta resultaría contradictorio lo establecido en el inc. 1 del art. 92 ter LCT porque, por un lado, la norma exige que, para la configuración de la modalidad contractual ?a tiempo parcial?, el trabajador ?se obligue? a prestar servicios durante un horario que no supere la jornada los 2/3 del habitual para la actividad; por lo que no es lógico que pueda ?pactar? en forma original una jornada superior a esos 2/3 pues, si así hubiera ocurrido, el pacto de una jornada superior a ese límite determinaría, automáticamente, la imposibilidad de considerar que la relación se sujetó a la modalidad a tiempo parcial ya que el trabajador no se habría ?obligado? a cumplir una jornada inferior a ese límite. En síntesis, para que se configure la modalidad a tiempo parcial que describe el art. 92 ter LCT, el trabajador se debe obligar originalmente a cumplir una jornada que no supere los 2/3 de la habitual; y, si convino una jornada superior a ese límite, es evidente que no celebró con su empleadora un contrato sujeta a esa modalidad. En definitiva, y por los fundamentos expresados, propongo admitir este aspecto de la crítica de la accionada, revocar la sentencia de anterior instancia en el punto y establecer que las diferencias salariales admitidas deberán calcularse considerando el salario proporcional a la jornada laboral desarrollada. Se queja la accionada porque el Sr. Juez ?a quo? tuvo por acreditada la existencia de pagos, en concepto de comisiones, por fuera de los recibos de ley; y, a tales efectos, cuestiona la valoración de la prueba producida en la causa. Al respecto estimo que no le asiste razón en su planteo. Digo esto porque, también en este punto, analizados a la luz de la sana crítica, los dichos de Aguirre Gisela y Aguirre Melisa, lucen convictivos en orden a los extremos que relatan. En efecto, en la demanda la actora denunció que aproximadamente percibía, en forma mensual, la suma de \$3.500 en concepto de comisiones por venta de equipos, cambios de planes y venta de modem; y afirmó que dicha suma ?a veces se abonaba en efectivo, otras con ticket para gastar en los conocidos locales de Falabella u otros servían para almorzar o cenar en Mc Donalds (ver fs. 7vta, ap. IV). Ahora bien, la testigo Gisela Aguirre (fs. 74) afirmó que ?...todos ganábamos alrededor de \$3500 aproximadamente, y las comisiones si las cobrábamos a veces llegábamos a los \$7.000, que las comisiones eran aproximadamente de \$3000 pero no nos pagaban a veces con dinero sino con vouchers para Falabella y sino nos daban descuentos para MAC DONALDS, para desayunar o almorzar?; mientras que Melisa Aguirre, si bien dijo que ?...en ese momento ganábamos todos entre \$3.500 y comisiones?; ?...que por comisiones la actora vario mucho, en los años la actora ha llegado a tres mil pesos lo que se podía cobrar, que por comisiones cobraría 1500?, ?...que se lo abonaban normalmente nos daban vouchers de FALABELLA, a veces nos mandaban premios de CLARO, cupos para MAC DONALDS?. Como se ve, la concordancia y uniformidad de sus declaraciones con respecto a las condiciones remuneratorias bajo las cuales trabajo la accionante me llevan a aceptar la evidencia que surge de sus dichos -conf.art.90 LO-. Valorando en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica los testimonios mencionados (conf.art.386 CPCCN y 90 LO), entiendo que está suficientemente acreditado que existía en la empresa una modalidad retributiva marginal que se aplicaba al personal de ventas y que, en virtud de esa práctica patronal generalizada, la remuneración mensual devengada por la accionante alcanzó a un valor superior al liquidado a través de recibos. Lo expuesto, no se ve enervado por los dichos de Sánchez, cuya virtualidad probatoria, entre otras cosas, por ser testigo único, ha sido desvirtuada en los considerandos que anteceden, a lo cual cabe agregar que ninguna manifestación formuló respecto del nivel salarial alcanzado por la trabajadora. La acreditación de tal extremo, por otra parte, lleva a concluir que los registros y la documentación emitida por la demandada que fue presentada en esta causa contiene datos falsos sobre los salarios realmente devengados por la actora y que, por lo tanto, tales instrumentos carecen de eficacia probatoria respecto del nivel salarial alcanzado. Como no está acreditado el monto concreto al que ascendió la remuneración

marginal percibida por Almirón, cabe hacer uso de las facultades que me acuerdan los arts. 56 L.O- y 56 y 114 de la LCT. En orden a ello, observo que el valor remuneratorio promedio mensual denunciado en el inicio, como abonado de manera extracontable (\$3.500) aparece corroborado -de algún modo- por los dichos de ambas deponentes, al afirmar que las comisiones podía alcanzar la suma de los \$3.000. Por otra parte, es evidente que la ex-empleadora no ha llevado debido registro de la relación habida con la actora (conf. arts. 52 LCT y 7 y subs. de la ley 24.013), pues ha omitido registrar una parte considerable de sus remuneraciones. Tal circunstancia, indudablemente, genera la presunción del art. 55 de la LCT en favor del valor remuneratorio marginal invocado en el escrito inicial. Habida cuenta de esa presunción y dado que dicho importe resulta razonablemente adecuado a la índole y extensión de los servicios prestados por la accionante, en ejercicio de las facultades que acuerdan las normas antes indicadas, puede determinarse prudencialmente que la remuneración marginal percibida por la trabajadora ascendió a la suma promedio de \$3.500 por mes. Consecuentemente, propongo no hacer lugar a este segmento del recurso de la accionada y mantener el fallo de grado en cuanto admitió la existencia de pagos extracontables. La demandada se agravia porque la Sra. Juez a quo viabilizó las indemnizaciones previstas en la ley 24.013. Sin embargo, no le asiste razón en su planteo, porque se acreditó, conforme lo analizado anteriormente, que la actora percibió parte de su salario en forma clandestina. Por ello, toda vez que también cumplimentó con las exigencias del art. 11 de la Ley 24.013, porque el 11/09/2013 intimó fehacientemente a la demandada para que registre la relación laboral conforme los datos que allí denunció (ver informativa al Correo a fs. 68 y 71) y remitió la respectiva comunicación a la AFIP (ver fs. 69 y 71). Transcurrido el plazo previsto en el art. 11 de la LNE, la empleadora demandada, no se avino a regularizar la anómala situación que implicaba no tener registrada en debida forma la relación que mantenía con el accionante, por lo que, propicio confirmar la sentencia de grado en cuanto consideró procedente la indemnización establecida en el art. 10 L.N.E. Por otra parte, el despido indirecto se produjo -entre otras razones- con motivo de la falta de regularización reclamada; y, desde esa perspectiva, también propicio confirmar la sentencia en cuanto hizo lugar a la duplicación contemplada en el art. 15 de la LNE. La parte actora se queja porque el magistrado de grado rechazó la indemnización reclamada en la demanda con sustento en el art. 8 de la LNE y aunque soslaya que la situación verificada en la causa, suscitada por el incorrecto registro de la fecha de ingreso, no es la contemplada por dicho precepto legal sino aquella regulada por el art. 9 (?El empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente?), entiendo que la pretensión inicial resulta procedente. Digo esto porque, si bien es cierto el art. 8 de la ley 24.013 regula la situación de los comúnmente denominados contratos totalmente marginales, es decir, de aquellas relaciones que no se encuentran registradas conforme lo normado por el art. 7 de la citada ley; mientras que el art. 9 regula el supuesto en el cual el empleador cumple con los requisitos del art. 7, pero al registrar consigna una fecha de ingreso anterior -o sea que, mantiene en la clandestinidad sólo por un período determinado, en el caso concreto, tanto al fundar su reclamo como al momento de efectuar el cálculo de la indemnización, la accionante consideró sólo la parte del vínculo no registrada. En efecto, de los términos de la explicación brindada por la actora y del cálculo efectuado (ver fs. 11/vta) es claro que está reclamando la indemnización del art. 9 de la LNE basada en el cómputo de ?las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada. Evidentemente existió un error en la invocación del derecho por parte de la accionante que válidamente debe ser suplido en esta instancia de conformidad con el principio iura novit curia. Por los motivos expuestos, acreditada una irregularidad registral en la fecha de ingreso de la accionante, y toda vez que Almirón cumplimentó con las exigencias del art. 11 de la Ley 24.013, porque el 11/9/2013 intimó fehacientemente a la demandada para que registre la relación laboral conforme los datos que allí denunció (ver fs. 68 e informe de fs. 71) y remitió la respectiva comunicación a la AFIP (ver fs. 69 e informe de fs. 71). Transcurrido el plazo previsto en el art. 11 de la LNE y art. 3° del decreto 2725/91, la empleadora, no se avino a regularizar la anómala situación que implicaba no tener registrada en debida forma la fecha de inicio de la relación que mantenía con la accionante, por lo que, corresponde admitir la procedencia de la indemnización establecida en el art. 9 L.N.E. Sin embargo, la actora no acreditó que en los meses de noviembre de 2012 y febrero de 2013, su empleador le haya abonado las comisiones por las sumas que denunció en el inicio, por lo que cabe desestimar el segmento del recurso dirigido a cuestionar el rechazo dispuesto en grado respecto de tales conceptos y mantener la decisión recurrida. La parte actora apela, a mi juicio con razón, el rechazo del reclamo por el salario del mes de agosto de 2013; y así lo entiendo porque, efectivamente, de estar al intercambio telegráfico mantenido cursado entre las partes, se advierte que la accionante interpeló a la demandada por el pago de las remuneraciones (ver CD 395915296 del 11/9/2013 -fs. 68 e informe de fs. 71-) y aunque en la demanda, al practicar liquidación de los rubros reclamados, consignó ?Agosto y Septiembre de 2014? es evidente que ello se debió a un error de tipeo, que debe entenderse como correspondiente al año 2013. Respecto al mes de septiembre 2013, cabe señalar que la crítica soslaya que el magistrado de la instancia anterior admitió el concepto al diferir a condena una suma de dinero en concepto de ?Salario e integración

del mes de despido?, por lo que el planteo deviene inatendible. En virtud de ello, toda vez que la demanda no acreditó haber abonado a la actora el salario correspondiente a Agosto 2013, mediante la exhibición del correspondiente recibo (cfr. art. 138 LCT), o de otros elementos eficaces a tal fin (cfr. art. 125 LCT), ni demostró que la actora se encontrara en reserva de puesto (art. 211 de la LCT) como invocó en la pieza postal que remitiera el 3/9/2013 (ver fs. 25 reconocida a fs. 52), estimo que corresponde viabilizar las pretensiones por tales conceptos. En cambio, más allá de que en el título del agravio se consignó "Rechazo meses de enero, agosto y septiembre", ningún argumento se formuló dirigido a cuestionar la desestimación del reclamo salarial del mes de enero de 2013 por lo que ello es un aspecto que arriba firme a esta alzada. No le asiste razón a la parte actora en cuestionar la desestimación del reclamo formulado en concepto de vacaciones 2012 porque, como señaló el "a quo", las vacaciones no son compensables en dinero -art. 162 L.C.T.-, y ello excluye la posibilidad de que, vencido el plazo que surge del art. 154 del citado cuerpo legal -30 de abril del año siguiente-, se origine acción alguna de orden patrimonial a favor de la trabajadora (conf. art. 499 del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). En cambio, esta asistida de razón respecto a la viabilización de las vacaciones correspondientes al año 2011, toda vez que la accionante denunció en el intercambio telegráfico que transcribió en la demanda, y forma parte íntegra de tal presentación, que gozó de esa licencia anual y no se las retribuyeron (ver CD 395915296 del 11/9/2013 -fs. 68 e informe de fs. 71-), y la accionada, al dar respuesta a dicha interpelación, nada dijo respecto al reclamo por ese concepto y tampoco negó dicho extremo al contestar la acción (ver fs. 33/49 y en particular negativas de fs. 33/34 y fs. 39vta, ap. 2). Por ello, corresponde tener por cierto que la actora gozó de la licencia anual correspondiente al año 2011 y la demandada no acreditó su cancelación mediante la exhibición del correspondiente recibo (cfr. art. 138 LCT), o de otros elementos eficaces a tal fin (cfr. art. 125 LCT). La parte actora se agravia porque el magistrado de la instancia anterior rechazó el reclamo por "aumentos mal abonados" y al respecto estimo que no le asiste razón en su planteo, pues coincido con el "a quo" en cuanto a que el reclamo no cumple las exigencias del art. 65 inc. 3, 4 y 6 de la L.O. Los términos del recurso imponen memorar que el art. 65 de la ley 18.345 establece como requisitos de la demanda que en ella se designe la cosa demandada con precisión (inc. 3º), a la vez que exige una explicación clara de los hechos en que se funda (inc. 4º) y la realización de la petición en términos claros y positivos (inc. 6º). Ahora bien, la actora al precisar el reclamo identificado como "Rubro 11: Aumentos mal abonados", se limitó a indicar que "durante el año 2013 se produjeron aumentos salariales" que, según afirmó, fueron homologados por Resolución Ministerial ST Nro.: 645? y estimó el monto del concepto en la suma de \$15.000 (ver fs. 11/12). Sin embargo, no efectuó ninguna aclaración al respecto que dé sustento a la pretensión, por lo que se verifica la mera inclusión del rubro en la liquidación, sin la debida y clara explicación de los hechos en los cuales se funda el reclamo, por lo que se impone desestimar su viabilidad (conf. arts. 34 inc. 4, 163, inc. 6 y 277 CPCCN). Evidentemente, los términos en los que el actor reclamó una suma de dinero bajo el título "aumentos mal abonados", no resultan suficientemente constitutivo de una "demanda" en la medida que no explicó, con prescindencia de la denominación del reclamo, con claridad y precisión, cuáles serían las circunstancias de hecho y de derecho en las que se basaría su pretensión. Es más, al estar a los términos de los agravios propuestos sobre el tópico, la accionante tampoco explica cuál sería el monto abonado en menos, toda vez que la remisión al punto Nro. 20 de la prueba pericial contable, ciertamente, no reviste la fundamentación que el planteo requiere (conf. arg. Art. 116 LO), más aún cuando lo que se cuestiona, es la falta de precisión del reclamo. Por otra parte, no puede perderse de vista que la planilla que el perito elaboró en respuesta al punto mencionado, son cálculos vinculados, según explicó, "conforme los parámetros indicados en el escrito de la demanda, comparando lo abonado con la jornada Call Center Jornada Completa, tomando como base la categoría de Administrativo B y Vendera A, respectivamente" (ver fs. 157). Además, al responder el punto 15 del cuestionario propuesto por la parte actora, el perito indicó que "en el período 2013, se abonó por CCT el 9% de incremento del mes de mayo, y tal cual consta en los recibos de haberes, por diferencia entre abril y mayo de dicho año, el incremento fue considerado?", por lo que no se advierte cual habría sido el incremento no considerado. Por las consideraciones expuestas, ante la ausencia de una clara fundamentación por parte de la actora de las circunstancias de hecho y de derecho que justificarían la referida pretensión (conf. art. 65 inc. 3, 4 y 6 de la LO) y, a todo evento, la ausencia de elementos probatorios que permitan dilucidar la existencia de diferencias en el sentido peticionado, corresponde confirmar la sentencia de anterior instancia en cuanto no viabilizó la pretensión sub-exámene (conf. art. 499 del Código Civil de Vélez Sarsfield y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). La accionante apela la decisión de la instancia anterior que rechazó la indemnización del art. 80 de la L.C.T.; y al respecto considero que la crítica resulta procedente. En efecto, tal como menciona la recurrente con cita del precedente de esta Sala en autos "Alanis Patricia Verónica c/ Sony Argentina S.A. s/ Despido (SD 100.221 del 5/03/2012), la gestión conciliatoria que se llevó a cabo ante el SECCO, a mi entender, es constitutiva de la requisitoria referida a la entrega del certificado, y, en el caso, adquirió virtualidad a partir de la fecha de conclusión del trámite administrativo, es decir el 10/02/2014 (ver fs. 3). Indudablemente, Almirón cumplió acabadamente con el recaudo previsto en el art. 3 del decreto 146/01 reglamentario de la ley 25.345 porque, luego de haber transcurrido el plazo de 30 días corridos a contar desde la extinción del contrato sin que el empleador

haya hecho entrega de la certificación respectiva, la trabajadora a través de la actuación administrativa ante el Seclo (el 10/2/2014) requirió en forma concreta el cumplimiento de la obligación que establece el art. 80 LCT,(conf. art. 45 de la ley 25.345). Si bien en dicha ocasión, se dejó constancia que la requerida exhibe y ofrece entregar Certificados art. 80 LCT (PS 6.2 y certificado de trabajo), la actora los recibió en disconformidad (extremo que se corrobora con la constancia de fs. 26/30), y, al demandar, expresó que no estaban reflejados los datos reales de la relación laboral (ver fs. 13vta/14), circunstancia que corresponde admitir como cierta toda vez que, de estar a la copia de los instrumentos que la accionada entregó a Almirón (ver fs. 26/30), se advierte que no se consignaron en ellos las reales circunstancias de la relación que mantuvieron las partes (concretamente, en lo referente a la fecha de ingreso, remuneración y categoría laboral) y, en consecuencia, no puede considerarse efectivamente cumplida la obligación prevista en el dispositivo legal. A partir de lo expuesto precedentemente, estimo que cabe admitir los agravios de la parte actora, revocar la decisión de la instancia anterior en este punto, y viabilizar la pretensión referida a la indemnización establecida en el art. 80 de la L.C.T. (mod. por el art. 45 de la ley 25.345) ya que -como se ha visto- la accionada no ha dado cumplimiento íntegro a dicha obligación. Con relación al agravio deducido por la parte actora referido al Fondo de Retiro previsto en el CCT N°130/75; cabe señalar que la accionante en el escrito inicial denunció que la demandada no cumplió con su obligación de realizar los aportes a dicho fondo; y que tal incumplimiento impidió que, luego de su desvinculación, pudiera rescatar los importes que hasta el momento integraban su fondo personal (ver fs. 12vta/13). El experto contable informó que, no se le exhibió documentación que permita determinar la realización, por parte de la accionada, de los aportes correspondientes al Fondo de Retiro (ver fs. 97vta, punto 16). Establecido ello, creo conveniente señalar que esta Sala, en un caso donde se había planteado la pérdida de vigencia de la obligación convencional establecida mediante Protocolo del 21/6/91 que implementara el sistema en cuestión, a raíz del dictado de la ley 24.241, sostuvo que "Pese a las claras y concretas previsiones convencionales, las partes no han alegado y mucho menos probado que en su oportunidad, hubieren procedido de conformidad con las obligaciones negociales que al respecto asumieran (ver términos de la cláusula 7º del acuerdo de fecha 12/9/91...) por lo que cabría analizar si por la inactividad observada al respecto, pudo haber operado la extinción de las obligaciones asumidas. La respuesta negativa a tal interrogante a mi juicio se impone en tanto, pese a la intención plasmada por las partes en el pacto arribado, no se ha establecido en forma expresa la derogación tácita o automática del sistema, para el supuesto de no convocarse al acto negocial al que se obligaran a efectos de establecer los parámetros de adecuación pre-anunciados, por lo que al no poder colegirse en forma clara de los concretos términos en que se expresaran las partes en las cláusulas 3º y 7º del acuerdo analizado, que la intención hubiere sido que el establecimiento de un nuevo régimen previsional operase como condición resolutoria del convenio suscripto, no corresponderá considerar extinguidas las obligaciones de él derivadas? (in re "Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios c/Casa López S.A. s/Cobro de Aportes o Contribuciones" SD N° 90.743 del 06/08/02). A mayor abundamiento, se ha dicho que "corresponde que la empleadora siga integrando al Sistema de Retiro Complementario el valor de 3,5% mensual sobre los salarios liquidados a su personal comprendido en la CCT 130/75, porque no hay colisión entre las disposiciones de la ley 24241 y cualquier diseño de compensación de ingresos previsionales. Más allá de una subsistencia parcial de los regímenes de reparto, nada obsta a que un grupo de trabajadores constituya un sistema para suplir los desajustes entre los ingresos de actividad y pasividad buscando paliativos para conjurar situaciones de desequilibrio que, como la experiencia lo indica, han sido muy habituales" (conf. Sala III, S.D. N°83.109 del 27/12/01, in re: "Federación Argentina de Empleados de Comercio c/Rabello y Cía. S.A. Agentes de Bolsa s/Cobro de aportes"). Sentado lo expuesto, estimo necesario puntualizar que el art. 9 de la normativa en cuestión faculta al trabajador desvinculado del sector a solicitar el rescate de sus aportes personales; y, conforme surge de la interpretación de los arts. 3, 4, 5 y 9 del acta del 21.6.91, homologada por disposición DNRT 4701, el empleado sólo se encuentra autorizado al rescate de los aportes destinados a su cuenta individual, por el 50% del monto que debió haber ingresado la empleadora (con igual criterio CNAT Sala VI, S.D. N°50.284 del 19.11.98, in re "Sánchez, Nestor c/Terbo S.A. s/despido). En efecto, conforme lo dispuesto por el art.3 del Protocolo del 21/6/91, los empleadores se encuentran obligados a realizar aportes mensuales de un 3,5% del salario liquidado según el texto del pto.4 del acta. Asimismo, el art.4 del Protocolo mencionado establece que el 50% del aporte neto de los conceptos mencionados en el art.7 será destinado a una cuenta individual a nombre del empleado, que se verá incrementada con los rendimientos que correspondieren en virtud del art.10. Es decir, los aportes que debieron ingresar en la cuenta individual, por un lado, sufrirían deducciones (conf. art.7: recargos administrativos, derechos de emisión, tasas, impuestos y sellados); y por el otro, producirían ganancias (art.10: tasa de rendimiento mensual del conjunto testigo de inversiones publicado por la Superintendencia de Seguros de la Nación); (conf. esta Sala, S.D. N°89.634 del 24/08/01, in re: "Sabate, Cristina del Valle c/Alcira Travellers Service S.R.L. s/Despido"). En tales condiciones, ante la evasión por parte de la empleadora de sus obligaciones al respecto, los aportes no ingresaron oportunamente a la cuenta individual, ésta no generó rendimientos, y tampoco resultó susceptible de las quitas, descuentos y deducciones por gastos e impuestos previstos en los arts. 7 y 9 del Protocolo. Ello genera -a mi entender- la responsabilidad por los daños y perjuicios

derivados de tal situación, pues, en el caso, la obligación no se ha podido satisfacer debido a que el empleador incumplió sus obligaciones específicas; por lo tanto, debe afrontar por sí las consecuencias de su incumplimiento (arg. arts.628, 629, 904 y cctes. del Código Civil). En igual sentido, ver voto del Miguel Ángel Maza en ?Alarcón, Carlos Alberto c/Falabella S.A. s/Despido?, S.D. N° 94923 del 17/04/07, voto al que adherí; y ?Merle Miguel Eduardo c/ Podecoro SRL s/ despido? SD 95.829 del 10/6/08 del Registro de esta Sala). Así, en la sentencia definitiva N° 89.634 del 24/08/01 ya citada, esta Sala ha sostenido que ?el Sistema de Retiro Complementario establecido convencionalmente mediante acta del 21/6/91 (CCT 130/75) se halla destinado a reforzar el régimen de previsión social vigente, mediante el otorgamiento de un beneficio adicional. Pero el art. 9 de su normativa faculta al trabajador desvinculado del sector a solicitar el rescate de los aportes personales, sin requerirle el requisito de la edad, reduciendo tal recate al 50% del total de los aportes referidos y si tales aportes no fueron realizados por la empleadora, es ésta la que debe soportarlos de su propio peculio, cualquiera haya sido la causa de la extinción del contrato de trabajo (en igual sentido Sala VI in re "Sánchez, Néstor c/Ferbo SA s/despido S.D. N°50284 del 19/11/98)?. En consecuencia, a fin de establecer el importe que debió estar a disposición de la accionante en su cuenta de capitalización individual, resulta prudente estar al 50% del total de los aportes que debió efectuar la demandada, por la que, en definitiva, propongo admitir la crítica deducida, revocar el fallo de grado en este aspecto y hacer lugar al rubro en cuestión. En virtud de las modificaciones propuestas en el presente relativas a la prescripción de todo crédito anterior al mes de enero de 2012, como así también aquella vinculada con la modificación en el cálculo de las diferencias salariales admitidas por incorrecta categorización y demás conceptos admitidos en esta instancia, corresponde reformular la liquidación de los rubros y montos por los que ha de progresar la acción de conformidad con las pautas que se detallan a continuación. A fin de determinar las diferencias salariales adeudadas a la trabajadora con motivo del incorrecto registro de su categoría habré de estar a los guarismos que utilizó el perito contador en el Anexo V de fs. 155, pero adaptado o, mejor dicho, proporcional a la jornada laboral cumplida por la accionante de 36 horas semanales (tal como fue resuelto y se peticiono en el escrito de demanda -ver cálculo de fs. 11vta., rubro 10-).

Categ. Vend. B	Prop. 36 hs.	Período	Diferencia	Abonado -Cat. Administ.-	Enero/12	Febrero/12
\$2.558,29	\$3.943,44	\$2.957,58	\$399,29			
\$546,94	\$1.357,93	\$1.317,91	\$770,97			
Marzo/12	\$1.705,50	\$3.132,53	\$2.349,39			\$643,89
Abril/12	\$2.559,75	\$4.073,47	\$3.055,10			
\$495,35	Mayo/12	\$1.327,06	\$2.327,93			\$1.745,95
\$418,89	Junio/12	\$5.317,74	\$7.578,54			
\$5.683,91	\$366,17	Julio/12	\$3.171,90			\$2.335,14
\$1.751,36	-\$1.420,55	Agosto/12	\$1.533,57			
\$2.335,14	\$1.751,36	\$217,79	Septiembre/12			\$3.329,30
\$2.572,83	\$1.929,62	-\$1.399,68	Octubre/12			
\$3.433,48	\$5.201,84	\$3.901,38	\$467,90			
Noviembre/12	\$3.812,17	\$5.783,05	\$4.337,29			\$525,12
Diciembre/12	\$5.152,77	\$8.674,58	\$6.505,94			
\$1.353,17	Enero/13	\$3.812,17	\$5.783,05			
\$4.337,29	\$525,12	Febrero/13	\$3.812,17			\$5.783,05
\$4.337,29	\$525,12	Marzo/13	\$3.812,17			
\$5.783,05	\$4.337,29	\$525,12	\$3.812,17			\$3.812,17
\$5.783,05	\$4.337,29	\$525,12	Mayo/13			
\$4.395,31	\$6.667,40	\$5.000,55	\$605,24			Junio/13
\$5.793,34	\$9.819,09	\$7.364,32	\$1.570,98			
Julio/13	\$3.402,75	\$5.161,96	\$3.871,47			\$468,72
Total	\$63.288,55		\$70.872,26			\$7.583,71

A raíz del cálculo de las diferencias salariales efectuado precedentemente, deviene en cuestión abstracta el tratamiento de la crítica efectuada por la parte actora a fs. 229/vta.. Asimismo, las argumentaciones que vierte la demandada a fs. 239/240, relativas a que el salario abonado a la trabajadora resultó superior al previsto por el CCT para la categoría reclamada y admitida en el presente, contrariamente a lo allí expuesto, no fue una cuestión introducida oportunamente en el responde (ver fs. 34/47, en particular puntos IV.1/3 y punto V ap. 3, 10 y 11), y, por tal razón, no se sometió ello a conocimiento del sentenciante de grado, circunstancia que obsta, decisivamente, su tratamiento en esta alzada conforme lo dispuesto por el art. 277 del CPCCN. Por otra

parte, corresponde modificar la base de cálculo de los distintos conceptos admitidos, y a tales efectos, habida cuenta que la remuneración que informó el perito contador a fs. 124vta -punto 6- de \$6.905,99, lo es para una jornada de 48 horas semanales, cabe calcular el proporcional para 36 horas semanales. De modo tal que, el monto se reduce a la suma de \$5.179,49 ($\$6.905,99 \times 48 \times 36$) y a ello, se le debe adicionar la suma de \$3.500 por pagos por fuera de los recibos de ley, por lo que se arriba a un nivel salarial mensual de \$8.679,49 ($\$5.179,49 + \3.500). Para el cálculo del rubro vinculado con la falta de aportes al seguro la estrella, utilizaré el salario mensual establecido precedentemente; y, en función de ello, habida cuenta de la extensión de la relación laboral del 7/6/2010 hasta el 20/9/2016, la cuantía del aporte que debió realizar la accionada (3,5% mensual) y que la trabajadora sólo habría podido acceder al recate del 50% del total de los aportes referidos, habré de fijar el monto de tal concepto en la suma de \$6.739,42 ($\$8.679,49 \times 3,5\% \times 42 \text{ meses} \times 50\%$). De acuerdo con lo que llevo dicho, entiendo que se adeudan a la accionante las siguientes sumas y conceptos: a) \$ 18.805,56 en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso, computada la incidencia del SAC (art.232 LCT); \$3.134,25 en concepto de integración del mes de despido, computada la incidencia del SAC (art. 233 LCT); \$ 34.717,96 en concepto de indemnización por antigüedad (art.245 LCT); \$ 28.328,89 en concepto de incremento art. 2, ley 25.323; \$ 11.204,97 en concepto de indemnización art. 9 de la LNE ($\$8.679,49 \times 4 \text{ meses} + 23 \text{ días} + \text{SAC} \times 25\%$); \$34.125 en concepto de indemnización art. 10 de la LNE (conf. arriba firme); \$56.657,78 en concepto de duplicación prevista en el art.15 de la LNE; \$26.038,47 en concepto de indemnización art.80 LCT; \$ 7.583,71 en concepto diferencias salariales por categoría; \$ 8.679,49 en concepto de salario del mes de agosto 2013; \$5.786,32 de haberes devengados en Septiembre de 2013 (hasta el día de ruptura); \$ 1.949,91 en concepto de SAC prop. 2er.sem./2013; \$ 5.265,55 en concepto de vacaciones 2011, computada la incidencia del SAC ($\$8.679,49 / 25 \times 14 + \text{SAC}$); \$4.137,21 en concepto de vacaciones proporcionales/2013, computada la incidencia del SAC; \$6.739,42 en concepto de seguro la estrella. Todo ello, hace un total de \$253.154,49 que entiendo se debe diferir a condena con más los intereses que -en la oportunidad prevista en el art.132 L.O.- se calculen de conformidad con lo dispuesto en la instancia anterior, dado que no existe agravio de las partes sobre tal aspecto. La parte actora también se agravia porque, según dice, el sentenciante no se expidió acerca del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 9 y 11 de la ley 24.432 formulado en la demanda (ver punto 3.4 de fs. 6vta/7). Sin embargo, el segmento del recurso no puede prosperar porque, más allá de que no existe aún un planteo que determine la existencia de saldo ejecutable contra el actor, no se verifican razones que justifiquen la declaración de inconstitucionalidad pretendida. En efecto, corresponde rechazar la crítica que formula la dirección letrada del actor, como la propia actora, respecto a la normativa de la ley 24.432, pues es criterio reiterado de esta Sala que aquella no resulta cercenatoria de sus respectivos derechos, ni discriminatoria. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que el Máximo Tribunal se ha pronunciado acerca de la validez constitucional del art. 8 de la ley 24.432, y además se sostuvo que la ?limitación contenida en la norma cuya validez se impugna, se ciñe a la responsabilidad del condenado en costas y no al quantum de los honorarios profesionales? (F:332:921 in re ?Abdurramán Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ Accidente? del 5/5/09 y F.332:1276 in re ?Villalba, Matías Valentín c/ Pimentel José y otros s/ Accidente?-ley 9688? del 27/5/09). En tal sentido, cabe puntualizar que, si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellos (cfr.doct.Fallos 25:364), máxime si se tiene en cuenta que ha descalificado sentencias que se apartan de sus precedentes, cuando no aportan nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada, en su carácter de intérprete supremo a la C.N. (ver Fallos 307:1094, in re ?Cerámica San Lorenzo I.C.S.A.? del 4/7/1985). Asimismo, los razonamientos en torno a que la solución legal afecta los principios consagrados en los arts. 14 bis, 17 y 18 de la C.N., han sido desestimados también por la C.S.J.N. en el precedente ?Villalba,? (F.232:1276) al afirmar que ?...la eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo legal, no resulta violatoria, en el caso del principio protectorio del trabajador ni el derecho de propiedad reconocido en la C.N. (...). En efecto, la naturaleza alimentaria del crédito reconocido al trabajador no empece a que éste deba contribuir, en alguna proporción, con el costo del litigio que decidió promover para el reconocimiento de su derecho?. Las consideraciones expresadas y la circunstancia de que la actora y su representación letrada no demostraron que la aplicación de la norma impugnada desnaturalice el crédito reconocido en favor de cada uno de ellos, no permiten apartarse de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el precedente citado. En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación, por lo que devienen cuestión abstracta los recursos traídos a consideración de esta instancia con relación a este tópico, incluida la crítica de la demandada en orden al tratamiento en grado del reclamo subsidiario por el incremento indemnizatorio del art. 1 de la ley 25.323, pues el cuestionamiento se ciñe a que el análisis de ese concepto en grado pudo tener incidencia en la distribución de costas allí resuelta (ver fs. 224 pto. 1.4). En orden a ello, y en función de dicho resultado, de acuerdo con el principio general que emana del art.68 del CPCCN, estimo que las costas de ambas

instancias deben quedar a cargo de la demandada vencida en los aspectos principales (art. 68 CPCCN). A su vez, en atención al mérito y la extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432 del art. 38 de la LO y del dec. 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%; los de la representación y patrocinio de la parte demandada en el ...% y los del perito contador en el ...%, porcentajes éstos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 LO, deben aplicarse sobre el monto total de condena (capital e intereses). A su vez y con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y de la parte demandada, propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el ...% y ...%, respectivamente, de lo que corresponde, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: adhiero a las conclusiones del voto de Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia de grado y elevar el monto total diferido a condena a la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 253.154,49) con los intereses establecidos en la instancia anterior; 2) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada; 3) Por su actuación en la instancia anterior regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%, de la representación y patrocinio de la parte demandada en el ...% y del perito contador en el ...%; todos ellos a calcularse sobre el monto total diferido a condena -capital más intereses-; 4) Regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, y de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada, por los trabajos realizados en esta Alzada, en el ...%, y ...%, para cada una de ellas, de lo que corresponde por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Maza Juez de Cámara Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Correlaciones Mok, Sonia Beatriz c/BPO Contact Center SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 30/03/2016 016283E