

SENTENCIA DEFINITIVA N° 70961 SALA V. AUTOS: “ARIAS RODRIGO HUGO C/ UOLSINECTIS SA S/ DESPIDO” (JUZG.N° 29)

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 4 días del mes de setiembre de 2008, se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y **LA DOCTORA MARIA C. GARCÍA MARGALEJO** dijo:

Contra la sentencia de fs. 446/453 que hizo lugar a la demanda en lo principal, apelan el actor a fs. 461/463, la accionada a fs. 465/478, y la perita contadora a fs. 455. Ambas partes contestaron agravios a fs. 486/489 (demandada) y 497/502 (actor).

I. Razones de método imponen iniciar el análisis de los diversos agravios que deduce la parte demandada, quien se queja en primer término contra la decisión por la cual se reconoció que el actor estuvo vinculado para con ella a través de contrato de trabajo y ello así, dice, sobre la base de una errónea apreciación de las pruebas del expediente (ver fs. 465 vta.).

Las argumentaciones del memorial intentan convencer de que el accionante prestó sus servicios en forma autónoma e independiente, aduciendo que se desempeñó como titular de una organización empresaria destinada a la producción de contenidos, que se encontraba “inscripto al monotributo”, que facturaba por sus servicios, que contaba con la posibilidad de prestar servicios a otras organizaciones y que no se encontraba sometido a poder de dirección alguno ni cumplía horario de trabajo (ver a fs. 466). Para ello por un lado, pone el acento en la información que surge de la pericial contable, de la cual surgiría que la relación habida fue eminentemente comercial; y por otro discrepa con el valor probatorio otorgado por la jueza de grado a las declaraciones testimoniales de Rizzitano, Pano, Lisotto y Botbol, tachándolas de contradictorias, inexactas e imprecisas, y por lo tanto inhábiles para avalar la pretensión del accionante.

Sobre dicha base entiende entonces, que no existen fundamentos para admitir la pretendida relación de dependencia, por lo que la decisión de primera instancia debería revocarse y rechazarse la demanda.

Pero no obstante el esfuerzo argumental del memorial, considero que no le asiste razón. El análisis de la causa revela que la relación habida entre las partes reúne determinadas características que, a mi modo de ver, permiten tener por configurada la dependencia laboral pretendida por el demandante.

En primer lugar entiendo necesario aclarar que no comparto las críticas que la quejosa formula contra el mérito de las testimoniales de Rizzitano (fs. 169/170), Pano (fs.173/174), Lisotto (fs. 175/176) y Botbol (fs. 180/vta.); por el contrario, a mi modo de ver sus manifestaciones se aprecian objetivas, claras, precisas y concordantes sobre las modalidades de la prestación del reclamante. Además, todos dieron suficiente razón de

Expte. n° 4335/06

sus dichos desde el momento que fueron compañeros de trabajo del Sr. Arias y lo veían trabajar por lo que, analizados conforme la regla de la sana crítica (art. 386 C.P.C.C.N.), resultan hábiles y conducentes para convalidar los presupuestos sobre los cuales la demanda sustenta el reclamo.

Claramente, la testigo Rizzitano hizo alusión al ingreso del actor en la demandada, explicando que ambos empezaron a trabajar en el año 1.999, que ella ingresó en la “primer camada de gente” y que el accionante lo hizo en la segunda, pero ambos en ese mismo año; dijo también que aquél era periodista multimedia, redactaba, editaba sus propias notas, y que asimismo su trabajo consistía en estar alerta ante los acontecimientos importantes y participaba de su cobertura; también que el demandante cubría las áreas de biblioteca, actualidad, deportes e información general; y que la testigo sabe de ello porque era la editora general de la portada, y por lo tanto aquél tenía que reportarle a ella. Además agrega que el horario de trabajo del reclamante era de lunes a viernes desde el mediodía hasta las 20 o 21 aunque el horario de salida no era ése porque siempre se quedaba más horas; y que la testigo lo sabe porque “...se quedaba hasta el final, más que la gente que trabajaba conmigo, era la responsable final...”.

En sentido coincidente se expresa Pano, también compañera de trabajo, corroborando que el Sr. Arias era periodista, y escribía notas y editaba contenidos para distintas secciones del portal: actualidad, libros, noticias, deportes; y que lo sabe porque la testigo trabajaba con él; que ella hacía el diseño y el actor el contenido. Y en cuanto al horario, confirma que aquél trabajaba todos los días, de lunes a viernes de 12 a 20, y a veces cubría eventos o entrevistas; y todo ello la deponente lo sabe porque trabajaba en el mismo horario.

Y de la misma manera también se expresa Botbol, quien al igual que las dos testigos ya mencionadas refirió haber sido compañero de trabajo, explicando que él ingresó a la demandada en septiembre de 1999 y que el accionante lo hizo en noviembre. En cuanto a la labor que aquél desarrollaba, corrobora que hacía tareas de tipo periodístico: notas, editaba fotos, videos, hacía entrevistas; para agregar que trabajaba de lunes a viernes, de 12 a 20 y que lo sabe porque “...el testigo trabajaba junto al actor...”.

En el caso de Pablo Lisotto no soslayo que sus dichos se encuentran impugnados porque el testigo reconoció tener juicio pendiente contra la accionada, pero en este caso concreto esa circunstancia no emerge como un motivo para desacreditarlo, porque sus manifestaciones en definitiva resultan concordantes con las expresadas por los tres anteriores, lo que le confiere un viso de objetividad. No se trata pues de tener por acreditado uno o varios extremos sólo a partir de los dichos de personas que mantienen pleitos pendientes por causas similares con alguna de las partes.

Además de estos testigos, no puedo dejar de advertir que en la causa también declaró Martín (a fs. 265), y que su testimonio no es objeto de cuestionamiento en este segmento del recurso, y lo cierto es que sus afirmaciones -que resultan en un todo

Expte. n° 4335/06

concordantes con los dichos de aquéllos- en definitiva confluyen para convalidar la tesis del inicio.

Los testigos, además, han reconocido tanto las credenciales que obran en un sobre blanco dentro de la caja roja que constituye un anexo del expediente, como aquéllas que entregaba la demandada para que el demandante pudiera acreditarse para ingresar a los distintos eventos que debía cubrir; y también las notas allí agregadas, señalando al peticionante como su autor.

Así las cosas, es un hecho que debe tenerse por incontrovertido que el reclamante prestó sus servicios para la demandada en las tareas relatadas en la demanda, y en la sede de la empresa, más allá de que el cumplimiento de alguna tarea lo obligaba a laborar fuera de la empresa (cuando debía cubrir eventos, notas o realizar entrevistas); y por cierto, esta última circunstancia, de por sí, constituye uno de los elementos favorables para avalar la postura de la demanda y que habilita, además, la presunción del art. 23 L.C.T.

De las constancias de la causa surge que ha sido la propia demandada la que admitió la efectiva prestación de servicios del Sr. Arias para ella, y en el contexto de autos analizado, ello es demostrativo de que aquél, en definitiva, se insertó en su organización y que le prestó su fuerza de trabajo para la prosecución de sus fines. La forma en que se incorporó el trabajo personal del actor a la organización accionada debilita la pretensión de que se lo encuadre como autónomo o independiente, pues prestó sus servicios para la quejosa en forma habitual durante los casi seis años en que se desarrolló la relación, integrándose en forma permanente a los medios personales y materiales de aquélla y dentro del ámbito de su establecimiento, para el logro de los fines de este último; contaba con un lugar físico allí asignado (según referencias coincidentes de los cuatro testigos mencionados *supra*).

La recurrente pone el acento en la falta de exclusividad; pero soslaya que, aun cuando la hubiera acreditado, no se trata de una nota típica excluyente del contrato de trabajo. No empece la solución que aquí se propone, la circunstancia de que el accionante percibiese “honorarios”, o que se encontrara inscripto como trabajador autónomo, porque más allá de la denominación que le hayan atribuido las partes predomina el principio de primacía de la realidad, y en el contexto de autos queda claro que tales circunstancias ocultaban el verdadero vínculo jurídico laboral dependiente. Y es por ello mismo que no emerge como un elemento de prueba determinante a los fines de avalar la tesitura de la demandada, la información que se hubiere volcado en los registros contables.

A fs. 466 la demandada rescata en defensa de su postura, los dichos de Marcela Di Matteo que declaró a fs. 277/8, en defensa de su postura, aduciendo que esta prueba no fue meritada por la juzgadora; pero si nos remitimos a fs. 447 vta. se advierte que este testimonio fue expresamente valorado, indicándose los motivos por los cuales no

constituía prueba válida, sin que estos fundamentos aparezcan controvertidos en la apelación.

También la quejosa arguye como defensa la teoría de los actos propios (ver a fs. 473 vta./474), y en ese sentido entiende que el comportamiento omisivo del demandante de efectuar algún reclamo mientras desempeñó sus funciones, impide hoy beneficiarlo con el reconocimiento que pretende; pero lo concreto y determinante en el caso lo constituye el hecho de que la prolongada y habitual prestación que desarrolló, generó su expectativa de continuidad y vocación de permanencia y ello se impone a la referida omisión, sumado a lo que dispone el art. 58 L.C.T.

Desde esta perspectiva, es que no encuentro fundamentos que permitan apartarse de las conclusiones arribadas en la sentencia, lo que en el caso en estudio conduce a confirmar no sólo la decisión que ha reconocido la relación laboral subordinada, sino también -y esto resulta relevante por lo que diré luego al analizar la siguiente queja de la demandada- la que ha admitido que el actor se desempeñó en tareas de redactor, tal como se lo denunciara al demandar.

II. El siguiente agravio de la demandada está dirigido contra la aplicación al caso de la ley 12.908 o Estatuto del Periodista Profesional (fs. 467 vta.).

En criterio del apelante, la solución adoptada resulta contraria a las pruebas producidas en el expediente, desde el momento en que según dice, surge demostrado que no se trata de una empresa periodística, que no funciona como un diario ni una revista, y que no cuenta con autorización para funcionar como un medio de prensa. Así, remite a la contestación del oficio dirigido a la Inspección General de Justicia, del cual surge claramente que el objeto contemplado en los estatutos sociales no comprende ninguna actividad relacionada con el periodismo, y a la pericial contable, que corrobora lo expuesto.

Aduce que este hecho -relacionado con la actividad de la empresa- resulta relevante toda vez que el indicado Estatuto del Periodista resulta justamente, aplicable a empresas que tienen actividad el periodismo, lo que no acontece en autos, en donde nos encontramos frente a una "...empresa proveedora de acceso a Internet -entre otras actividades-, que cuenta con un portal para las personas que lo visitan..." (fs. 467 vta.), por lo que "...el contenido ...no resulta de contenido periodístico ya que se limita simplemente a suministrar información sobre algunos temas de interés..." (misma foja); para agregar que su parte ha planteado esta cuestión al contestar demanda, pero que lisa y llanamente, se ha omitido su consideración en la sentencia.

Y a todo evento, también controvierte la conclusión acerca de las tareas de redactor reconocidas por la juzgadora, limitándose a manifestar que nunca el reclamante realizó trabajos de contenido periodístico, sino que su tarea sólo se limitó a suministrar información (a fs. 469 vta.), por lo que tampoco desde esa óptica resultaría aplicable el estatuto profesional en cuestión. Ante ello, dice que es evidente que la actividad

principal de Uol Sinectis S.A. no se encuentra comprendida dentro de las disposiciones de la ley aplicada por la magistrada, por lo que debe encuadrarse el caso dentro de las previsiones del C.C.T. 130/75, revocándose lo decidido en primera instancia.

Pues bien, en primer lugar entiendo que no resulta ocioso resaltar que la lectura de la sentencia en recurso revela que la magistrada efectuó una pormenorizada valoración de los elementos obrantes en el expediente, y que se expidió en forma puntual no sólo sobre los distintos hechos y planteos controvertidos deducidos por las partes, sino también y puntualmente, acerca de las normas en juego, expresando los fundamentos que a su criterio abonaban la solución dada a los tópicos bajo análisis, por lo que la crítica que se desliza en el sentido de que la sentencia es arbitraria y de que eludió considerar el planteo del responde, debe ser descalificada.

Entrando a conocer, entonces, en la controversia aquí planteada adelanto que los agravios, tal como se encuentran deducidos, no resultan conducentes para alterar la solución adoptada en primera instancia.

Si nos remitimos a los fundamentos de la sentencia en relación a la cuestión que aquí interesa y que se encuentran expresados a partir de fs. 447 vta. hasta fs. 448 y vta., se advierte claramente que la magistrada no dejó de meritar ni cuál era la actividad principal de la demandada, ni tampoco cuál era aquélla que surgía del contrato societario -expresamente hizo referencia a ello, mencionando la documental de fs. 428 y siguientes-, sino que apreció que aun cuando "...en principio las actividades para las cuales se constituye no configuran el típico objeto social de una empresa periodística..." (a fs. 447 vta. *in fine*/448), lo que interesaba "...no es que la empresa sea 'periodística' necesariamente, pero sí que toda o parte de su explotación así como la tarea a cargo del dependiente, si sea periodística para determinar la aplicación de la normativa específica..." (fs. 448); y es sobre esa base que advirtió entonces que, por un lado la propia demandada había admitido que tenía un portal de contenidos, y por otro que los dichos de los testigos de autos no sólo lo corroboraban, sino que además daban cuenta de que dicho portal era una propuesta de información y de entretenimiento.

Y éste es uno de los aspectos desde los cuales, a mi modo de ver, se impone confirmar lo decidido. Por un lado, porque el fundamento no se encuentra rebatido en forma adecuada ya que no puede considerarse suficiente la mención que se efectúa en el memorial en el sentido de que "...El contenido del portal no resulta de contenido periodístico, ya que se limita simplemente a suministrar información sobre algunos temas de interés..." (fs. 467 vta.), sin explicitar los motivos que sustentan tal afirmación. Pero también porque, efectivamente, la prueba producida en el expediente demuestra en forma incontestable que la accionada, además de ser una empresa proveedora de acceso a Internet, contaba con un portal de contenidos de información y entretenimiento: me remito por razones de brevedad a los dichos de los testigos individualizados en el punto I, quienes en forma coincidente refieren que el aludido portal era una propuesta de esas

características, que tenía material multimedia propio y de los canales América y CVN, secciones informativas, canales de comunidad, foros, chat, videos, la parte informativa tenía actualidad, deportes, biblioteca, economía, internacionales, noticias curiosas y especiales de todos los temas (ver fs. 170).

Y es justamente el contenido del aludido portal, pese a que la recurrente intenta minimizarlo, uno de los elementos que en el caso resulta determinante para considerar comprendida a la demandada dentro del marco normativo pretendido en el inicio, no sólo porque resulta innegable que en virtud de las nuevas expresiones de periodismo, producto de la proliferación de distintos medios de comunicación, la actividad periodística no puede ser limitada por la idea tradicional de noticia y por el contrario comprende el concepto de información tanto general como especializada, sino porque, además, es claro que dicho portal cumple con la finalidad de propalar o exhibir noticias de carácter periodístico, lo que conlleva el encuadramiento en el art. 2 primer párrafo de la ley 12.908.

Pero además de ello, no puede dejar de señalarse que la jueza también consideró: 1) que la normativa en cuestión resulta aplicable aun en los casos en que la empresa no tenga por objeto principal y exclusivo la actividad periodística "... sino que alcanza con que sólo en parte lo sea...", que "...Si la publicación contiene más de una sección de neto corte periodístico y no es de aparición eventual, no existe obstáculo para el encuadramiento aludido..." , y que "...la circunstancia de tratarse la empresa demandada, de una dedicada a la información por internet, no modifica la tesis expuesta..." (foja 448, tercero y cuarto párrafos), sin que este fundamento haya sido criticado por parte de la quejosa; y 2) que "...a los fines de determinar la aplicabilidad o no del estatuto especial pretendido en el inicio, lo que interesa es averiguar la naturaleza de las tareas a cargo del trabajador...", para reseñar que "...es periodista profesional quien realiza en forma regular tareas en publicaciones diarias o periódicas, agencias, noticiosos, informativos y noticieros periodísticos televisivo o filmados, recibiendo por ello una remuneración..." (textual) y que "...Es la naturaleza de la labor que cumple el trabajador lo que determina la operatividad del estatuto y no el carácter de la empresa dadora de trabajo (ver a fs. 448 primer párrafo, con cita de un fallo de la Sala I de esta Cámara). Y sobre esta conclusión, el cuestionamiento que se desliza a fs. 469 vta. en donde tan sólo dice que el Sr. Arias "...nunca realizó trabajos de contenido periodístico, sino que se limitó a suministrar información a la demandada", no constituye una crítica concreta y razonada del fundamento expuesto (conf. art. 116 L.O.) ni, por cierto, alcanza tampoco para desvirtuar el análisis de las probanzas valoradas por la jueza para tener por acreditadas las tareas de redactor, las que en concordancia con la propuesta de mi voto, expuesta en el punto I, deben tenerse por demostradas, según creo.

Desde esta perspectiva, entonces, la decisión que dispone la aplicación de la ley 12.908, debería mantenerse.

Expte. n° 4335/06

Lo expuesto más arriba resuelve en definitiva el agravio sobre el tema central del despido (ver fs. 473 vta.) ya que se basa en que la accionada jamás habría sido empleadora del actor, en invocar la “teoría de los actos propios” y en desechar la aplicación del estatuto del periodista, sobre todo lo cual me remito a lo ya expresado.

III. Así las cosas, corresponde analizar la siguiente queja de la demandada, deducida a fs. 470/ 471 vta., referida al horario de trabajo y el consecuente reconocimiento de horas extra tópico que, adelanto, en atención a la propuesta de mi voto, ineludiblemente debe ser apreciado teniendo en cuenta la normativa aplicable, que fija una jornada de labor no mayor de treinta seis horas semanales (art. 34 estatuto citado).

Las argumentaciones puntuales -y que aquí interesa considerar toda vez que ya ha sido resuelto el tema de la normativa aplicable, de la naturaleza de la relación y de las tareas del actor- están dirigidas en definitiva contra el valor probatorio que la jueza de grado otorgó a las testimoniales de Martín, Rizzitano y Lisotto; pero, como ya expuse mi opinión sobre el mérito no sólo de estas tres declaraciones, sino también de las de Pano y Botbol al analizar los agravios deducidos en los puntos anteriores, resulta innecesario ahora repetir esos fundamentos, a los que me remito por razones de brevedad. Sólo reiteraré que todos estos testigos mencionados han sido claros, precisos y concordantes acerca del horario de trabajo desarrollado por el accionante, señalando una jornada básica de lunes a viernes de 12 a 20 y que lo conocen por haberlo visto trabajar en tanto laboraban en el mismo horario, lo que en el caso específico y de conformidad con la limitación horaria impuesta por norma aplicable, y la jornada efectivamente cumplida, conlleva el reconocimiento de las 16 horas mensuales -extra- reclamadas en la demanda (fs. 11 vta.).

IV. A fs. 471 vta. 3° y 4° párrafos, la accionada cuestiona los cálculos efectuados por el perito contador para determinar el importe por las horas extra (y que impugnó oportunamente), y que la magistrada hizo suyos a fin de determinar el concepto. También deduce agravios por el salario base computado a efectos de determinar los rubros de condena: ver a fs. 472 y vta.

Dado que la parte actora también ha deducido un planteo contra el salario mensual utilizado por la magistrada, en el cual además implícitamente se controvierte la forma de calcular el valor de la hora extra, razones de economía procesal imponen su consideración en forma conjunta.

Pues bien, de acuerdo con lo explicitado a fs. 449 la magistrada consideró como remuneración mensual del actor la suma de \$ 1.552, importe conformado con: \$ 1.282 retribución mensual según facturas + \$ 210 promedio de horas extra por mes calculada por el perito + \$ 60 asignación por el decreto del PEN que a partir de abril de 2005 se incorpora al sueldo, según peritaje contable a fs. 255 vta.

Ahora bien, la demandada concretamente - y en lo que aquí interesa en función a

lo ya resuelto con respecto a la ley aplicable- cuestiona que se haya tomado como sueldo base la suma de \$ 1.282, cuando a su entender deberían tomarse \$ 1.200, dado que la primera suma incluye \$ 82 en concepto de “Conexión Internet” que -afirma- no debe ser computada. A fs. 472 dicha parte también argumenta contra la decisión de considerar las sumas facturadas por el demandante como “netas” y añadirles eventuales descuentos por aportes y contribuciones sociales arribando así a un “importe bruto” superior al facturado, cuestión en la que, anticipo, concuerdo con el quejoso, y a la que haré referencia *infra*; pero entiendo necesario aclarar que ese procedimiento la jueza lo utilizó sólo para determinar el salario base de cálculo de las indemnizaciones del art. 43 del Estatuto, tal como se lo explicita a fs. 451 vta. punto XIII, no surgiendo lo propio para el de los restantes rubros derivados a condena.

El actor, por su parte, también cuestiona el importe determinado como base de cálculo, pero porque pretende que a esa suma de \$ 1.282 sí se le incluyan \$ 166 por los descuentos por aportes y contribuciones; pide que se tome el salario del mes de octubre, incluyéndose de esa manera los \$ 120 otorgados por el decreto Poder Ejecutivo Nacional 1.295/05 vigente a partir del 1-10-2005 (ver fs. 461 vta.); y porque entiende que el cálculo por horas extra ha sido mal efectuado, correspondiendo una suma mayor por el concepto. En su interpretación, el salario base de cálculo sería de \$ 1.884,80.

Además, sobre esta nueva base, peticiona se reformulen las indemnizaciones del art. 43 de la ley 12.908 y los restantes rubros derivados a condena.

Por empezar, debe decirse que la decisión de la magistrada de grado de considerar como salario básico la suma de \$ 1.282 es acertada, toda vez que se corresponde con los importes que efectivamente cobró el accionante mientras trabajó para la demandada. Ello determina, por un lado, que deba incluirse la suma de \$ 82 por “Conexión Internet”, desde el momento en que se pagaba habitualmente y no se dan a fs. 472 vta. argumentos fácticos y jurídicos concretos y suficientes por los cuales debería excluirse a dicho rubro. Asimismo tal como anticipé, no cabe incluir sumas en concepto de supuestos descuentos por aportes que jamás se efectuaron en la práctica; ya he resuelto anteriormente en casos similares de remuneraciones abonadas al margen de la legislación laboral y previsional para empleados dependientes, que ha de estarse a lo efectivamente percibido sin que quepan incrementos a partir de cálculos basados en situaciones que jamás existieron en la realidad; al actor se le pagaban determinadas sumas en un marco que había marginado la debida registración; no está acreditado que algo se le retuviera de lo que cobraba, en concepto de aportes jubilatorios y de obra social sino lo contrario; ante ello lo que corresponde es poner en conocimiento de los entes recaudadores la irregular situación (ver lo que se dispuso a fs. 452 vta.) para que procedan conforme sea pertinente en base a las disposiciones legales y reglamentarias de aplicación y como destinatarios de los descuentos que deberían haberse hecho pero no se hicieron, mas ello no implica que sea procedente crear artificialmente un importe

Expte. n° 4335/06

remuneratorio que no fue el realmente percibido (ello sin perjuicio claro está de los mínimos legales y convencionales).

Tampoco cabe computar a todos los efectos el salario que le hubiera correspondido al actor en el mes del despido de no haberse producido éste, y que hubiera incluido el importe de \$ 120 otorgado por el decreto 1.295/05, a los fines de determinar las indemnizaciones del art. 43 del estatuto citado, tal como se lo pide, porque la ley para esos casos, alude al “promedio que resulte de lo percibido por el dependiente en los últimos seis meses...” (el subrayado es mío); es claro que esa suma no integró ninguna remuneración percibida por el trabajador de parte de su empleadora, pero tampoco debió integrarla durante los meses completos previos al cese (la normativa habla de “meses” y no cabe pasar por alto en el *sub examine* que el distracto acaeció ya en los primeros días del mes de octubre) pues es un concepto derivado de una disposición reglamentaria que rigió desde octubre de 2005, por lo que a los efectos del promedio antedicho no se trata (considerada en su integralidad) ni de una remuneración mensual percibida, ni tampoco devengada dadas las fechas precedentemente indicadas.

No paso por alto que el accionante a fin de sostener su tesis desliza una apreciación que intenta asimilar el término “percibido” al “devengado”, aludiendo a la interpretación que se ha efectuado alrededor del art. 245 L.C.T., pero por un lado me remito a lo dicho en el párrafo anterior, y por el otro no advierte que si aplicáramos analógicamente como pretende, el criterio jurídico vigente acerca de esta indemnización, el resultado no le sería favorable toda vez que en la materia la doctrina del fallo plenario n° 288 es clara al señalar que “En caso de despido, la remuneración que al trabajador le corresponde por la fracción del mes en que se produjo, no debe computarse -a los fines del art. 245 de la ley de contrato de trabajo- proyectada a la totalidad de dicho mes”. Sí corresponderá computar la parte proporcional de esos \$ 120 del decreto 1295/2005 a fin de determinar el importe por los “días del mes de octubre”, ateniéndose a los límites de los agravios y sin perjuicio de lo que expresaré posteriormente.

No puede convalidarse en cambio, la decisión de fs. 451 vta. punto XIII en lo atinente al salario a tomar en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones del art. 43 de la ley 12.908, en cuanto ha excluído de dicha base la suma en concepto de horas extra, toda vez que se trata de un concepto que integraba la remuneración del actor y cuyo importe el trabajador tenía derecho a percibir durante la vigencia de la relación laboral en la medida que trabajó esas horas suplementarias.

En cuanto a las horas extra, sí corresponde reformular su importe dado el error de cálculo en el que incurrió el experto contable para determinar el valor de la hora de trabajo (ver a fs. 255 vta, división por 30 y por 8), correspondiendo utilizar -en términos mensuales- el divisor 156 (el mes tiene cuatro semanas y fracción). Así, sobre la base de \$ 1.342 (\$ 1.282 + \$ 60) se obtiene un valor hora de \$ 8,60 que, duplicado conforme

Expte. n° 4335/06

pauta del art. 34 del estatuto, asciende a \$ 17,20 que multiplicado por 16 horas -mes- extra arroja un importe de \$ 275,20 mensuales.

En definitiva, el salario base de cálculo de los rubros integrativos de condena - con la excepción indicada para los días de octubre-, asciende a \$ 1.617,20.

A fs. 475 la accionada cuestiona la procedencia de los rubros “salarios mes de agosto, septiembre, días de octubre e integración”. La queja se sostiene exclusivamente en la base de cálculo (ya tratada) y el hecho de que no corresponde su pago en virtud de que el demandante no prestó servicios en esos meses ni estuvo a disposición de la empresa; aclaro ello en especial en cuanto a la “integración” en relación con el estatuto del periodista, que fue condenada en 1ª instancia, y en tanto dentro del marco de los agravios no encuentro posibilidad de modificarla por ese motivo en esta alzada, al no haber sido objeto específico de agravios por la interesada en relación con lo que dispone dicha normativa; la insuficiencia de agravio impide en el caso otra solución.

En cuanto al agravio concreto, dada la forma en que acontecieron los hechos que motivaron esta causa, los claros requerimientos formulados por el dependiente, especialmente por dación de tareas y la solución que se propone, la pretensión de la quejosa no es audible. Es más, si nos remitimos a los propios términos expresados por la demandada en sus misivas, se advierte que ella misma había invocado un cese de la prestación en el mes de septiembre de 2005, con lo cual mal puede ahora alegar que no le correspondía salario por el mes de agosto. No es procedente resolver en el *sub examine* que no haya sido puesta a disposición la fuerza de trabajo del reclamante.

Para determinar el importe por los días de octubre estaré a un salario de \$ 1.677,20 en virtud de lo dispuesto por el decreto 1.295/2005, por lo que aquéllos prosperarán por \$ 270,50.

V. Desde esta perspectiva, deviene inaudible la queja contra la decisión de considerar justificado el despido en que se colocó el accionante (ver a fs. 473 vta., punto V) como ya expresé, tornándose admisibles las indemnizaciones de ley.

En lo que atañe a la procedencia de las indemnizaciones de la ley de empleo -la queja se formula a fs. 475 vta *in fine*/476-, la decisión debe confirmarse desde el momento que se encuentran cumplimentados los recaudos para ello. La sola mención acerca de que el cese se habría producido el 1-9-2005 -y por ende, con anterioridad a las intimaciones previstas en el art. 11 de la ley 24.013- no resiste el menor análisis en el contexto de la causa y de conformidad con los fundamentos que inspiran el voto y la solución que se adopta. Nótese que el apelante no se hace cargo de la decisión de la magistrada de reputar formalizado el distracto el 5-10-2005 -a fs. 449, punto VII.

También debe confirmarse la procedencia de la multa del art. 45 de la ley 25.345, como la obligación impuesta a la demandada de hacer entrega de las certificaciones de ley (decisiones contra las cuales la demandada deduce agravios de fs. 476 vta. a 477), en concordancia con la propuesta de mi voto. Y de igual manera sucede con la decisión que

ordena cumplir con la comunicación dispuesta en el art. 17 de la ley 24.013 y la imposición de costas, en virtud de la suerte de la reclamación (tópicos sobre los cuales la accionada se queja a fs. 477 vta. y a lo que de todos modos me referiré más abajo).

VI. A fs. 476 vta. la demandada deduce agravios contra la condena por incremento del art. 16 de la ley 25.561, específicamente reiterando el planteo de inconstitucionalidad del art. 2 del decreto 2.014/04 rechazado por la jueza; el planteo del memorial se sostiene en el hecho de que la extensión que efectúa el aludido decreto en cuanto a los rubros que deben incluirse en la duplicación, excediendo la indemnización del art. 245 L.C.T., quebranta la división de poderes, peticionando en definitiva que la “duplicación” -en rigor a la fecha de que se trata no es una duplicación- se limite a la indemnización por antigüedad.

El agravio debería resolverse de conformidad con el criterio de esta Sala expuesto en otras oportunidades antes que ahora, en supuestos en los que debió analizarse la vigencia del aludido decreto y de la ley 25.972 (ver entre otros “Dábalo, Elsa Mabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido”, sentencia definitiva n° 70.148 del 29-10.2007).

Así este Tribunal ha dicho, que a partir de la vigencia de la ley 25.972, conforme a lo dispuesto por el art. 4° (2° párrafo) de esta última, el incremento en análisis debe aplicarse únicamente respecto de la indemnización del art. 245 L.C.T., aunque el posterior decreto 2.014/04 hace mención en su art. 2 a que el porcentual adicional determinado en el art. 1 (80%) “...comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo”; lo jurídicamente relevante y que sirve para determinar la cuestión, consiste en que este decreto P.E.N. ha sido dictado precisamente con el objeto de dar cumplimiento a la facultad delegada en el antes mencionado art. 4, y que se acota en la determinación de un “porcentaje adicional”, cuya base fue allí, como dijera, expresamente definida. En otras palabras, y más allá de la confusión que pueda generar la redacción del decreto 2.014/04, debe entenderse que la tésis de éste es la de satisfacer el mandato del art. 4 de la ley 25.972 de fijar un porcentual adicional, el cual -por imperio de la ley- corresponde aplicar sobre la indemnización por antigüedad que contempla el art. 245 L.C.T.

Ahora bien, en el caso específico y en concordancia con ese criterio, entiendo que la revocación (parcial) alcanza a la indemnización del art. 43, inc. b) de la ley 12.908 (que, aunque con sus propias características por cierto, sería la que analógicamente se equipararía a la indemnización sustitutiva del preaviso contemplada de la L.C.T.), mas no a la del art. 43 inc. d) ley cit. porque lo que se duplica es lo relativo a las reparaciones por despido en tanto éste se considera indemnizable, y en ese aspecto la indemnización especial cumple esa finalidad.

VII. De acuerdo con las diferentes pautas señaladas en los puntos anteriores (aclárase en cuanto al rubro 6 de fs. 452 que en virtud de lo resuelto sobre los agravios de la parte actora y no habiendo una queja específica al respecto en los de la accionada,

Expte. n° 4335/06

el rubro quedará incólume), entonces procede reformular los importes de los rubros de condena de la siguiente manera: 1) salarios agosto \$ 1.617,20, 2) ídem setiembre \$ 1.617,20, 3) días de octubre \$ 270,50, 4) integración y s.a.c. proporcional conf. fs. 451 vta./452 y lo ya expresado al respecto en el presente voto, \$ 1.469,39, 5) horas extra con más proporción de aguinaldo \$ 6.864,54, 6) aguinaldo año 2003 \$ 600, 7) ídem 2004 \$ 1.200, 8) aguinaldo proporcional hasta el cese \$ 1.235, 9) vacaciones prop. año 2005 incluido s.a.c. \$ 1.076,05, 10) decreto 2.005 \$ 940, 11) indemnización art. 43 inciso c estatuto especial \$ 9.703,20, 12) ídem inciso b \$ 6.468,80, 13) ídem inciso d \$ 9.703,20, 14) incremento art. 16 ley 25.561 (80%) \$ 15.525,12, 15) art. 8 L.N.E. \$ 23.770, 16) art. 15 L.N.E. \$ 25.875,20, 17) indemnización art. 80 L.C.T. \$ 4.851,60. Total \$ 112.787 suma que devengará los intereses establecidos a fs. 452.

VIII. La modificatoria en algunos de los rubros de condena en principio obligaría a rever costas y honorarios (art. 279 C.P.C.C.N.); sin embargo aun dentro de la óptica que imprime esa normativa, la diferencia entre el monto de condena en 1ª instancia y el que aquí mociono no tiene entidad tal como para alterar lo que se resolvió a fs. 452 vta., ya que la accionada resulta vencida en lo esencial e incluso hay una elevación de la condena. Ello contesta fs. 477 vta., noveno agravio. En cuanto a los honorarios sucede lo mismo; apelados por la demandada a fs. 477 vta., punto X, por altos, y por la perita contadora a fs. 455 por bajos, propongo confirmar los emolumentos establecidos en primera instancia, toda vez que los porcentajes fijados se aprecian equitativos, aún con la modificación del capital que propugno, teniendo en cuenta las tareas desarrolladas, su extensión, mérito e importancia y el valor económico del litigio (arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839 y 3 decreto-ley 16.638/57).

IX. Por lo expuesto, opino que el fallo apelado debe modificarse en la medida indicada, con costas dealzada a cargo de la accionada, en atención a la suerte de los agravios (art. 68 C.P.C.C.N.); propongo aplicar el porcentual mínimo del art. 14 L.A.

EL DOCTOR OSCAR ZAS dijo: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, **el TRIBUNAL RESUELVE:**
1º) Modificar el capital de condena, elevándolo a la suma de PESOS CIENTO DOCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE (\$ 112.787) que devengará los intereses establecidos a fs. 452. 2º) Confirmar la sentencia definitiva apelada en lo demás que decide. 3º) Imponer las costas de alzada a cargo de la accionada. 4º) Regular a los Dres. Elbio Daniel Blanco, y en conjunto a las Dras. Sylvana Andrea Pedrazzo y Patricia Claudia Maccaferri, por sus trabajos en esta instancia, el 25% de lo que en definitiva les corresponda por las labores de la instancia anterior a los abogados de las partes actora y demandada, respectivamente. Reg., not. y dev..Con lo que terminó el acto, firmando los

Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

-13-

Expte. n° 4335/06

señores jueces por ante mí, que doy fe.. Conste que la vocalía tercera se encuentra vacante (art. 109 RJN).

MMV

María C. García Margalejo

Juez de Cámara

Oscar Zas

Juez de Cámara