000440/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. T.V. c/ C. B.G. s/ Cobro de Pesos Ficha 9261” (Expte. 440 - año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 344.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

----I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 311/316 vta.) hizo lugar parcialmente a la demanda entablada, al acoger la pretensión referida a diferencias salariales reclamadas e impagas, rechazándose en cambio las indemnizaciones pretendidas con base en el despido indirecto, por considerar la *a quo* que la causa invocada por la actora carecía de justificación. A mérito de ello se distribuyó la carga en costas, imponiéndolas en un 60% a la parte actora y en el 40% restante por cuenta de la demandada.----------

----II. Los fundamentos del fallo, en lo esencial, fueron los siguientes: 1) la modalidad del trabajo a tiempo parcial (art. 92 ter, L.C.T.) es excepcional, está sujeta al aporte de prueba estricta por parte de quien la invoca y requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas. 2) A partir de esta base, una valoración de la prueba testimonial permite tener por cierto que la actora cumplía tareas de vendedora a tiempo completo y no en jornada reducida. 3) Asimismo, con las actas labradas por AFIP y el Ministerio de Trabajo en oportunidad de realizar inspecciones, se ha probado la efectiva prestación de tareas en días sábados y domingos. 4) No ha acreditado en cambio la actora la prestación de las tareas administrativas para su empleadora en los términos previstos en el art. 6 del C.C.T. 130/75. 5) La pericia contable demuestra que a la actora se le abonaron remuneraciones por prestación de tareas en jornada a tiempo parcial (cuatro horas). 6) Por todo ello, corresponde acoger el reclamo por diferencias salariales, las que serán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia por el perito interviniente en la causa. 7) También procede el reclamo por horas extras, teniendo en cuenta el desempeño de la actora los sábados y domingos, rubro que será determinado asimismo por el perito en la etapa procesal respectiva. 8) Respecto a la extinción del vínculo laboral imputándole un silencio “complaciente” a la patronal, puede observarse sin embargo que la demandada contestó en forma temporánea a la intimación de la actora, de manera que no hubo tal silencio y en consecuencia, cabe concluir que el autodespido fue injustificado, lo cual obsta al progreso del reclamo por indemnizaciones derivadas de dicha causal. 9) La empleadora cumplió en forma parcial con lo dispuesto en el art. 80 L.C.T., ya que no

informó verazmente y sólo hizo entrega del certificado de servicios y remuneraciones, el que fue recibido “en disconformidad” por la actora y no cumple con las exigencias y requisitos legales. Por ello debe acogerse la indemnización respectiva, equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual a determinarse en la etapa de ejecución por el perito designado. 10) Dado el vencimiento parcial y mutuo, corresponde distribuir la carga en costas (60% a cargo de la actora; 40% a cargo de la demandada).----------

----III. El fallo es apelado por ambas partes. La demandada funda su recurso con la pieza glosada a fs. 325/28 vta. y la representación letrada de la actora lo hace mediante el informe de fs. 330/333, respondido a fs. 335/336 vta.---------- ----------

----IV. **Agravios de la demandada:** ----------

----Dice causarle gravamen a esta parte: 1) que se haya considerado que la actora trabajaba a tiempo completo. Es absurdo –afirma– que se requiera que un empleador haga una especie de instrumento donde figure que el trabajador va a trabajar solo tiempo parcial; esa información –sostiene- ya consta en la AFIP y en el Anses donde se inscribe al trabajador, en los recibos de sueldo que la actora firmó de conformidad y en todas las planillas de relevamiento efectuados pro dichas reparticiones sobre los datos aportados por la propia actora. En la L.C.T. –prosigue diciendo– no encontró ningún artículo que contenga la exigencia de realizar semejante documento, por lo que no es válido que un juez lo exija a su antojo y condene a la demandada por su falta. Cuestiona genéricamente la validez de los testimonios rendidos, señalando que una de las testigos dijo que nunca había ingresado al local. Objeta que la jueza haya rechazado las planillas de relevamiento hechas por la AFIP y la Secretaría de Trabajo sin expresar específicamente la razón de su desestimación. 2) Por otro lado y como lo señala el art. 92 L.C.T., si la actora trabaja cuatro horas, no pueden existir las horas extras; es obvio que si la empleadora sólo la necesitaba por tan pocas horas, no le va a exigir la realización de horas extraordinarias. Por ello y dado que las mismas no pudieron ser acreditadas, solicita su rechazo. 3) Por último le causa agravio la condena a abonar la indemnización contemplada en el art. 45 de la ley 25.345. La actora –asevera– no sufrió ningún perjuicio, ya que luego de la intimación de la actora, su parte, el 14/09/2006, antes de contestar la demanda, tal como surge de fs. 89, procedió a hacer entrega de la constancia documentada del pago de las cargas sociales. Por todo ello solicita se revoque la sentencia en lo que ha sido materia de agravios, con costas en ambas instancias a la vencida.---------- ----------

----V. **Agravios de la parte actora:** ----------

----Dos son los concretos motivos de agravio de esta litigante: 1) el rechazo del reclamo indemnizatorio por despido incausado y 2) la decisión sobre la carga en costas.----------

--- Acerca del primer tópico, afirma que la decisión es arbitraria. Señala que la *a quo* debió sopesar el intercambio epistolar y constatar la fecha de emisión y recepción por cada parte de las misivas cursadas. Sugestivamente –apunta– la demandada omitió

mencionar la fecha de recepción del telegrama (TCL 66373835) y tampoco ofreció ninguna prueba al respecto. Resulta erróneo entonces que se tenga por acreditado un extremo fáctico –tal la contestación temporánea– cuando en términos concretos no se verificó la fecha de recepción de la intimación a partir de la cual empezaba a correr el plazo de dos días hábiles para contestar el requerimiento efectuado por la trabajadora (art. 57, L.C.T.). Si la empleadora negó haber guardado un “silencio complaciente”, a ella le competía probar que la emisión de su respuesta fue oportuna y arrimar la prueba que acreditara la fecha de recepción de la intimación cursada el 15/05/06, a fin de desvirtuar la presunción *iuris tantum* del art. 57 LCT. Cita además la regla interpretativa del art. 9 L.C.T., que, en casos de duda, conduce a la interpretación más favorable para el trabajador.---------- ----------

----En cuanto a la distribución de las costas, la sentenciante ha omitido considerar la conducta renuente de la parte demandada en el pago de las diferencias salariales y horas extras, y la situación de despido que la misma originó. Además del resultado numérico –afirma– se debió tener en cuenta las conductas asumidas por las partes en el proceso. Sostiene que las cuestiones descriptas constituyen una situación excepcional que autoriza claramente a la eximición de las costas a su parte. Cita doctrina y jurisprudencia.---------- ----------

----VI. **La carga horaria de la trabajadora:** ----------

----A mi criterio, este agravio de la demanda bordea la insuficiencia técnica, ya que dista de constituir una crítica concreta y razonada (art. 265, C.P.C.C.) que ofrezca un razonamiento superador de los fundamentos vertidos en el fallo acerca del punto en cuestión. Como puede observarse, la juzgadora efectuó un examen profundo y detallado de la prueba testimonial aportada a la causa. El contenido de dichas atestaciones –particularmente, los dichos de B. (fs. 276/277) y de A. (fs. 278/279), portero y habitante, respectivamente, del mismo edificio donde se encuentra el local de la demandada, que pudieron percibir por sus propios sentidos las circunstancias fácticas en debate– fueron determinantes para zanjar el hecho controvertido, ya que permitieron adquirir certeza acerca del real horario de prestación de servicios por parte de la trabajadora. Este medio probatorio resulta ser de alta eficacia convictiva y prevalece sobre los instrumentos invocados por la patronal y desconocidos por la aquí actora, pues conforme al principio de “primacía de la realidad” –de fecunda aplicación en este fuero (conf. mis votos en Exptes. 18248/2002; 22/2009; 251/2009; 290/2002; entre otros)–, corresponde estar a la verdadera situación de los hechos más que a sus aspectos formales.-------- ----------

----En cuanto a la carga probatoria, sabido es que incumbe al empleador demostrar la limitación horaria que exige la modalidad de contratación a tiempo parcial prevista en el art. 92 ter L.C.T. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V • 16/06/2006 • Stigliano, Marta E. c. Banco la Nación Argentina • , La Ley Online; entre otros), y en el caso dicha carga no ha sido coronada por la parte interesada. Al respecto, en criterio

que comparto, también se ha sostenido que es improcedente considerar que existió un contrato a tiempo parcial si quedó acreditado que el trabajador desarrolló sus funciones de ventas para la empresa demandada durante jornadas que superaban las horas diarias que contractualmente habían estipulado e incluso también las previstas en el artículo 92 ter de la ley de contrato de trabajo (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V • 11/02/2008 • Castillo, Alfonso Enrique c. Consolidar Comercializadora S. A. •, La Ley Online).---------- ---

----En otras palabras, al decidir sobre este tópico la *a quo* no ha hecho sino extraer una conclusión lógica y racional según las reglas de la sana crítica (arts. 386, 456, C.P.C.C.; arts,. 45 y 76, ley N° 69), de manera que corresponde confirmar el decisorio en este aspecto, y así lo dejo votado.----------

----VII. **Las horas extras reclamadas:** ---------- --

----En este punto la insuficiencia del recurso incoado por la demanda es palmaria. Advertirán mis colegas de sala que la argumentación reseñada en el punto 2 del ap. IV parte de una premisa inexacta: “si la actora trabaja cuatro horas, no pueden existir las horas extras” (textual, fs. 328). En primer lugar, como se ha dicho, ha quedado acreditado en la especie que la actora no laboraba a tiempo parcial, sino completo. Por otra parte, la sentenciante hizo adecuado mérito de las actas labradas en ocasión de inspecciones realizadas por la AFIP y por la Secretaría de Trabajo, que demostraron la efectiva prestación de tareas en el local comercial en días sábados y domingos, fundamento que no ha recibido crítica alguna por parte de la apelante, incurriendo así en la deserción parcial del recurso acerca de este aspecto (arts. 265, 266,C.P.C.C.; su doctrina).---------- ----------

----VIII. **La sanción del art. 80 L.C.T. (texto seg. art. 45, ley 25.345):** ---------- --

----Las intimaciones efectuada por la actora mediante TCL 63904919 cursado el 19/05/2006 (fs. 70) y TCL 66276099 emitido el 26/06/2006 (fs. 72) revelan con claridad que la demandada no satisfizo en tiempo y forma las obligaciones señaladas en la norma del título. En primer lugar, por cuanto la primera entrega fue incompleta –faltó la constancia de pago de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindical– y la posterior, extemporánea, tal como lo demuestra la presentación de fs. 89. Por otra parte, ha quedado claramente acreditado en autos que los datos denunciados a Anses no se correspondían con la realidad fáctica del vínculo laboral, de manera que la sanción aplicada se ajusta a derecho y deberá confirmarse, por lo que emito mi voto en tal sentido.---------- ----------

----IX. **El rechazo de las indemnizaciones por despido incausado:** ---------- --

----Tras una atenta lectura de la queja formulada por la actora apelante y tras un cotejo de las constancias causídicas, puedo adelantar desfavorable opinión acerca del agravio vertido. Daré razones.---------- ----------

----Contra lo sostenido por la apelante, en tanto ella adujo que la respuesta patronal fue tardía, la carga de acreditar este aserto pesaba sobre aquélla, conforme a los principios

generales que rigen en materia probatoria (art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69), ya que se trataba de un hecho controvertido, al sostener en cambio la demandada que su respuesta fue temporánea. Para ello debió demostrar entonces que entre la recepción de su intimación (fs. 68) y la emisión de la respuesta patronal (fs. 65) medió un plazo superior a los dos días hábiles fijados en su despacho telegráfico, pues no debe olvidarse que los modos de contar los intervalos de derecho, cuando están fijados en días, corren de medianoche en medianoche y, por tanto, los plazos corren desde la medianoche en que termina el día de su fecha (art. 24, Código Civil). En consecuencia, para considerar intempestiva la respuesta, la actora debía probar que su comunicación de emplazamiento llegó a la esfera de conocimiento el mismo día de su emisión, esto es, el día 15 de mayo de 2006 y, por tanto, habría vencido el día 17 del mismo mes y año. En el marco probatorio, principio establecido en el art. 9 de la LCT se aplica a la duda en la interpretación de la prueba, mas no suple en cambio la omisión o ausencia de las evidencias que, conforme a los medios procesales previstos, le corresponde aportar a la parte litigante conforme a las reglas comunes en la materia (art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, ley N° 69).----------

----Debe por tanto desestimarse la crítica ensayada por la demandante acerca de este aspecto del fallo, cuya confirmación de aquí propiciada.----------

----X. **La distribución de las costas de primera instancia:** ---------- --

----Opino que la pretensión de ser eximida de costas planteada por la actora apelante no debe ser acogida. De las pretensiones acumuladas en la demanda, tres prosperaron –una en forma parcial– y tres fueron rechazadas. El resultado global del pleito y la entidad de los intereses en juego denota así un marcado equilibrio, con un mayor triunfo en la faz jurídica y económica por parte de la demandada, ya que fue eximida de abonar las indemnizaciones por despido –incluso la agravante del art. 16, ley 25.561– y la pretendida en concepto de diferencias por una mayor categoría profesional. Esto justifica, pues, que la carga haya sido distribuida en un 60% a cargo de la actora y en el 40% por cuenta de la demanda, solución que se compadece con la suerte de la contienda, prudentemente apreciada según las pautas del art. 71, C.P.C.C. (art.76, ley N° 69).----------

----XI. **Conclusiones:** ---------- ---

----De compartirse los criterios anteriormente expuestos, corresponderá, en definitiva: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Distribuir las costas de alzada, las que deberán soportarse en el orden causado (art. 71, C.P.C.C.). III) Fijar los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, a mérito de la extensión, calidad, eficacia de las tareas cumplidas y resultados respectivamente obtenidos, en un 27% de los que respectivamente les correspondieron por sus tareas en la anterior instancia (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- ------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa

expresó:---------- -------

----Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----

--- Ingresando al tratamiento de los agravios traídos por cada una de las dos partes apelantes, iniciaré el abordaje de los cuestionamientos efectuados por la demandada a la sentencia de grado. ---------- ----------

--- El primero de los agravios de la accionada finca sobre la carga horaria de trabajo reconocida en la instancia de grado a la actora. Se agravia la demandada de que se considerara que la actora trabajaba a tiempo completo. Aduce la accionada que resulta absurdo que se requiera al empleador que confeccione un instrumento en el que figure que el trabajador ha de desempeñarse solo tiempo parcial. Afirma que ningún artículo de la Ley 20744 contiene la exigencia de realizar tal documento, por lo que no es válido que un juez condene a la demandada por su falta. Impugna la validez de los testimonios rendidos y critica la resolución de la a quo respecto de las planillas de relevamiento hechas por la AFIP y la Secretaría de Trabajo, sin dar razón para esa desestimación.----

--- La crítica no es consistente ni admisible, por tanto. La a quo analizó suficientemente la prueba testimonial obrante en la causa. ----------

--- Los dichos de dos testigos precisos y convincentes como M. C. B., portero del edificio en el que se ubica el local de la demandada (cfr. fs. 276, respuesta por las generales de la ley) y de S. A. A. (fs. 279, respuesta a la razón de sus dichos), quien habita dicho edificio, que pudieron percibir por sus propios sentidos las circunstancias controvertidas en autos y dan buenas razones para sus dichos, han sido determinantes para resolver este litigio, siendo superficial y subjetiva la crítica de estos testimonios, la que no logró descalificarlos ni mellar la eficacia de la sentencia que en ellos se basa. ---

--- En casos como éste la prueba testimonial, clara, precisa y concordante prevalece sobre los instrumentos invocados por la patronal y desconocidos por la actora. ----------

--- En mi voto de la causa “V., P.F. c/ CADENA DE HOTELES RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. n° 290 - año: 2008) dejé sentado, en similares circunstancias, que una derivación del principio protectorio –y no de las menos importantes- es el principio de primacía de la realidad, que ha sido definido por el Prof. PODETTI en estos términos: “Como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cual es el negocio jurídico laboral que concertaron, se configura el principio de la primacía de la realidad. Este principio significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos (Plá Rodríguez). La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación

laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó" (PODETTI, Humberto A., "Los principios del derecho del trabajo", en "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social", Néstor DE BUEN LOZANO - Emilio MORGADO VALENZUELA (Coordinadores), Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1997, p. 149).---------- ----------

--- La última parte del párrafo parece haber sido escrita por el Prof. PODETTI para este caso. Repito la idea, por si acaso ha pasado desapercibida o han quedado sin descubrir sus alcances: la consecuencia práctica (de la aplicación del principio de primacía de la realidad) es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó" (cfr. mi voto de la causa "V., P.F. c/ CADENA DE HOTELES RH. S.A. y/otro s/ cobro de pesos - laboral" (Expte. n° 290 - año: 2008):---------- ----------

--- Es así que en este caso, dada su solidez y convictividad los testimonios deben prevalecer sobre los instrumentos. ----------

--- En lo tocante a la carga probatoria, como esta Sala ha dejado establecido en numerosas ocasiones, (vgr. mi voto in re "B., F. c/ K. A. N. y otro s/ cobro de pesos - laboral", Expte. 305 - Año 2008), quien pretende argumentar que su caso es una excepción a la regla general tiene a su cargo la prueba de los extremos de hecho y presupuesto de su alegación (C. Nac. Trab., sala 6ª, 12/5/82, "DEL AGUILA MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS v. DECLAS S.A.", en AbeledoPerrot online). Ello así, en el caso de autos, se hallaba a cargo de la codemandada la prueba del supuesto de excepción, la que no ha producido, con las consecuencias que ello lleva aparejadas. En esta tesitura se ha declarado que el régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo no otorga preeminencia al contrato de plazo determinado, el que está condicionado objetivamente a los demás. En consecuencia, la carga probatoria a la que se refiere el art. 92 de la L.C.T. no se agota con la documentación del contrato (inc. a) del art. 90), además es necesario que se acrediten las modalidades de las tareas o actividad que justifiquen ese tipo de contratación (inc. b) del art. 90) (C. Nac. Trab., sala 5ª, 21/12/89, "ALMIRÓN, ZULEMA v. AGRINCO S.A.").----------

--- Es así que quien alega un hecho excepcional que contraría la situación corriente, como el caso de un contrato excepcional como el aducido en autos por la demandada se halla a cargo de tal prueba. Y en el caso dicha carga no ha sido satisfecha por la parte sobre la que pesaba el riesgo de producirla, con las consecuencias que la falta de prueba de un hecho dirimente invocado tiene para la parte que no ha satisfecho su carga. ----------

--- De tal modo, al resolver este aspecto, la Sra. Juez de grado no ha hecho más que apreciar según las reglas de la sana crítica (arts. 386, 456, C.P.C.C.; y 45 y 76, Ley N° 69), la faena probatoria de cada parte y la carga que sobre cada una pesaba, con lo que

no puede sostener la accionada, que ha dejado insatisfecha su carga probatoria, que la sentencia es irregular o inválida, correspondiendo confirmar el decisorio en este aspecto.- ----------

--- En lo atinente al segundo cuestionamiento de esta parte, referente a la procedencia de las horas extraordinarias reclamadas, he de decir que en este tema corresponde considerar parcialmente desierto al recurso de la demandada. ----------

--- Es que en este tópico, la insuficiencia del agravio es manifiesta. No sólo vierte argumentos carentes de solidez y con apoyaturas solamente subjetivas, sino –lo que es más importante- es que no se hace cargo de las consideraciones que la a quo hizo respecto de las actas labradas en inspecciones realizadas por la AFIP y por la Secretaría de Trabajo, las que demostraron la efectiva prestación de tareas en el local de la demandada los días sábados y domingos. Dicho fundamento ha quedado incólume. ----------

--- Y como dijera en mi voto de la causa “F. c/ V.” (SDC N° 36/09 del 29/07/09), el ataque recursivo debe ser frontal, preciso y completo, pues las aseveraciones subjetivas, los ataques parcializados, dejan incólumes las bases de sustentación de la sentencia atacada y, de rondón, producen que la misma adquiera firmeza, al quedar en pie bases suficientes para que ésta permanezca en vigor y con plenos efectos. Cuando una sentencia tiene varios argumentos que le sirven de puntos de apoyo, si el apelante no embate contra todos ellos o deja alguno sin impugnación adecuada y él es apto para sustentar por sí el decisorio, éste adquiere firmeza. Ello ha ocurrido en este punto y así debe declararse. ----------

---- En último término se agravia la demandada de la imposición de la multa prevista por el art. 80 LCT, t. o. Por el art. 45 de la ley 25.345. ----------

--- Aduce la apelante que la actora no ha sufrido ningún perjuicio, pues luego de la intimación de la actora y antes de contestar la demanda, el día 14/09/2006 –cfr. fs. 89-, su parte hizo entrega a la accionante de la constancia documentada del pago de las cargas sociales. ----------

--- En primer lugar, la existencia o no de perjuicio es un dato neutro para la resolución de este tema. En ningún segmento, el art. 80 establece el requisito del perjuicio como exigencia para la concesión del agravamiento indemnizatorio. De permitirse que se agregue interpretativamente una exigencia a un elenco de requisitos, lo que se está haciendo es –de rondón- creando una causal de excusación o exoneración de responsabilidad no prevista por la ley, en beneficio del obligado, tornando a la vez inseguro –o ilusorio, incluso- el régimen sancionatorio del art. 80 LCT, al permitir que cualquier obligado que no cumple en tiempo y forma su obligación de hacer, pueda luego exonerarse de responsabilidad por ello alegando –y demostrando- que el beneficario no sufrió perjuicio. Ello no resulta admisible. ----------

--- Por otra parte, los requerimientos realizados por la accionante al accionado relativos a este certificados, por medio de TCL 63904919 con fecha 19/05/2006 (cfr. fs. 70) y por

conducto del TCL 66276099 con fecha 26/06/2006 (cfr. fs. 72)- revelan con claridad que la demandada apelante no cumplió en tiempo y forma las obligaciones establecidas por la norma, dándose todos los requisitos para disponer el agravamiento que la accionada cuestiona sin éxito. ----------

--- Finalmente, tampoco sustancialmente es adecuado el embate, dado que la primera entrega del certificado fue incompleta y la posterior fue extemporánea. Todo ello demuestra la improcedencia del acogimiento de este agravio, procediendo su rechazo. -

--- En cuanto a los cuestionamientos de la actora, cabe decir que son dos. En primer término cuestiona la recurrente la desestimación del reclamo indemnizatorio por despido incausado, afirmando que en este aspecto la decisión es arbitraria. ----------

--- Aduce que en la instancia inferior debió sopesarse el intercambio epistolar y constatar la fecha de emisión y recepción por cada parte de las misivas cursadas. Alega que la demandada omitió mencionar la fecha de recepción del telegrama (TCL 66373835) y que no ofreció tampoco ninguna prueba al respecto. Asevera que resulta erróneo que se tenga por probada la contestación temporánea de su misiva, cuando no se verificó la fecha de recepción de la intimación a partir de la cual empezaba a correr el plazo de dos días hábiles para contestar el requerimiento efectuado por su parte a su contraria. ----------

--- Indica que si la empleadora negó haber mantenido un “silencio complaciente”, a ella le competía probar que la emisión de su respuesta fue oportuna y traer a autos la prueba que acreditara la fecha de recepción de la intimación cursada el 15/05/06.---------

--- En lo tocante a este agravio, luego de un examen de los autos, sin hesitación debe concluirse que no le asiste razón a la quejosa. ---------- ------

--- Yerra la apelante en la asignación de la carga probatoria del carácter tardío del responde de su misiva por parte de la accionada. Tratándose de un hecho controvertido y siendo ella quien afirmaba tal extremo, la carga de acreditarlo estaba colocada en sus espaldas (cfr. arts. 377, C.P.C. y C. y 45 y 76, Ley 69).----------

--- No debe olvidarse que como afirma el art. 377 CPCyC de esta Provincia (art. 375 CPCyC Pcia. de Bs. As.), cada parte debe probar sus afirmaciones (SCBA, 10/9/85, “Zicarelli Hector A. c/ Sucesores de Arturo A. Zicarelli s/ Cobro ordinario de pesos”, AyS 1985-II-609). ----------

--- En tal situación, habiéndolo alegado, la actora debía probar que existió entre la recepción de su intimación (cfr. fs. 68) y el responde la misma (cfr. fs. 65) un lapso superior a los dos días hábiles. Si buscaba la declaración de tardía de tal respuesta, la accionante tenía a su cargo la acreditación la fecha de recepción por su contraria de su intimación, de modo de patentizar que el responde era extemporáneo. No habiendo probado ello, no cabe hacer lugar al planteo. Y lo alegado por la actora respecto de la eficacia del art. 9 LCT en este caso es erróneo, dado que dicha norma se refiere a la existencia de duda y para que exista duda tiene que haberse producido una mínima acreditación del aserto, pues de lo contrario, no existe duda sino falta total de prueba,

vacío que no puede llenarse aplicando una norma pensada por el legislador para otro tipo de supuestos. Cabe dejar sentado en consecuencia que el principio interpretativo que establece el art. 9 reformado de la LCT no implica liberar al operario de sus cargas probatorias y que él no implica el éxito automático de una demanda, ya que no autoriza a tener por ciertos los dichos del actor cuando se hallan huérfanos de toda acreditación, como ocurre en este tópico. ----------

--- Ello así, corresponde desestimar este agravio. ----------

--- En segundo lugar cuestiona el accionante la decisión del a quo sobre la carga de las costas. En cuanto a este tópico, afirma que la magistrada de grado ha omitido tener en cuenta la conducta renuente de la parte demandada en el pago de las diferencias salariales y horas extras y la situación de despido que la misma originó. ----------

--- Indica asimismo que además del resultado numérico debieron tenerse en cuenta las conductas asumidas por las partes en el proceso, afirmando que las cuestiones descriptas constituyen una situación excepcional que autoriza claramente a la eximición de las costas a su parte. ----------

--- Analizado detenidamente el planteo de eximición de costas formulado por la actora, cabe concluir que el mismo no debe ser acogido. ----------

--- Ocurre que de las seis pretensiones traídas por la actora al proceso, prosperó la mitad y una de ellas en forma parcial, mientras que las restantes fueron desestimadas. Si se analiza el resultado global del pleito desde un criterio panorámico y los intereses en juego, el desenlace de la litis muestra un cierto equilibrio entre éxitos y fracasos, pero con un relativamente mayor triunfo de la demandada, dado que ésta fue eximida de abonar las indemnizaciones por despido y del agravamiento indemnizatorio pretendido por la accionante, a la que también le fue denegado el reclamo de diferencias por una mayor categoría profesional. ----------

--- Este resultado ameritaba, como bien se dispuso en la instancia anterior, que la carga de las costas se haya repartido en un 60% a cargo de la actora y en el 40% restante sobre las espaldas de la demandada, distribución que se corresponde con el resultado de la contienda, conforme las pautas dadas por el art. 71, C.P.C.C. (art.76, ley N° 69).---

--- Lo desarrollado hasta aquí convence de que el pronunciamiento correcto a dictarse en esta alzada es el siguiente: a) la confirmación del decisorio apelado en cuanto fuera materia de recurso y agravios; b) La distribución de las costas de segunda instancia en el orden causado (art. 71 C.P.C. y C.); c) La determinación de los emolumentos profesionales de los Dres. G.A.C. y K. G. correspondientes esta instancia, en vista del mérito, calidad, eficacia y trascendencia de las tareas cumplidas y resultados obtenidos por ellos, en el 27% de los estipendios que les sean determinados en etapa de ejecución por su labores de grado (arts. 6, 7, 14, 47 y cctes., Ley 2.200).---------- ---------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios. II) Distribuir las costas de alzada, las que deberán soportarse en el orden causado. III) Fijar los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en un 27% de los que respectivamente les correspondieron por sus tareas en la anterior instancia.----------

----Así lo voto.---------- ------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Doctor Marcelo López Mesa expresó: ---------- ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión. ----------

----Tal mi voto.----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de septiembre de 2.009.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- DISTRIBUIR las costas de alzada, las que deberán soportarse en el orden causado.----------

--- FIJAR los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en un 27% de los que respectivamente les correspondieron por sus tareas en la anterior instancia.-

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA