--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres.Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: “S., M. c/ R., E. y/o Sucesores de E. R. y/o q. rte. resp. de C. D. V. s/ Diferencia de haberes e indem. de ley” (Expte. Nº 16 - año 2010)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 240.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo: ---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 222 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 216/219, por el cual se rechaza la demanda promovida por M. S. contra los sucesores de E. R., R. V. N. C., K. E. R., A. J. R. y L. E. R., con costas a la actora .

--- A fs. 224/227 vta. obra el informe del art. 62 de la ley 69 -actual art. 60 de la ley XIV Nº 1- presentado por la actora, del que se confiere traslado a fs. 228, siendo contestado el mismo por la demandada a fs. 230/234.----------

--- I.- Efectuaré en primer lugar un breve relato de los agravios de la actora y de la contestación de los mismos por la accionada.----------

--- 1) Como primera queja la apelante destaca que el “a quo” realizó una errónea valoración de la prueba. Refiere que en la sentencia se tuvo en cuenta la data del ingreso invocada por la contraria con el mero fundamento de un informe que da cuenta de la existencia de otro empleo hasta febrero de 2004. Señala que laborar en dos lugares es una situación plenamente normal en la actividad de la sanidad y que no impide que su parte haya trabajado desde septiembre de 2003 para la demandada. Indica que no existe discusión que laborara desde agosto de 2004 hasta septiembre de 2006 en dos lugares al mismo tiempo, es más según la accionada lo hizo en tres, por lo que no entiende el impedimento de que lo hiciera también en dos empleos desde septiembre de 2003 hasta marzo de 2004. Hace referencia a la prueba testimonial en cuanto entiende que no se acreditó que trabajara en una panadería, explayándose a continuación acerca de que la demandada no interrogó a los testigos sobre la fecha de ingreso de la actora, lo que sí efectuó su parte, por lo que no existe la declamada solidez de los testigos ofrecidos por la demandada sobre este punto. Menciona que no existen dudas de que la actora trabajaba en el año 2003, según surge de las declaraciones testimoniales que transcribe parcialmente. Agrega que el juez desmereció los únicos testimonios que se refirieron en la causa a la fecha real de ingreso de la actora, los que en todo caso son imprecisos respecto del mes en concreto pero son coincidentes en cuanto a que el ingreso se produjo a fines de 2003. A ello

añade que se omitió valorar la prueba ofrecida por su parte consistente en la planilla horaria del personal, donde figura S. trabajando en diciembre de 2003 con una jornada de ocho horas, prueba que no fuera desconocida por la demandada. De todo lo dicho concluye que la accionante comenzó a laborar antes de su registración lo cual torna procedentes los rubros reclamados.----------

--- Con relación a si el salario abonado era acorde a las tareas y extensión de la jornada de trabajo de la actora, luego de precisar que los testigos de la actora refieren que trabajaba ocho horas y los propuestos por la demandada seis, indica que en todo caso, dicha diferencia no es relevante, ya que por aplicación del art. 14 CCT 122/75, la remuneración no debía ser reducida, ya que no existe controversia en que al menos laboró el 75% de la jornada normal. Es así que encuentra diáfano que debe hacerse lugar a las diferencias salariales requeridas. A ello señala que en todo caso el juez debió optar por la interpretación más favorable a la trabajadora. Efectúa el petitorio de estilo.----------

--- 2) La demandada contesta en relación a la fecha de ingreso que el juez tuvo en cuenta la prueba informativa que dio cuenta del trabajo en otro establecimiento hasta ocho horas diarias hasta febrero de 2004, por lo que no se explica cómo podía compaginar ambas jornadas de labor con la misma carga horaria, más aún cuando dice que cumplía un turno fijo para la demandada. Entiende que la clara finalización del trabajo para otra clínica en febrero de 2004 engarza perfectamente con la fecha de ingreso denunciada por su parte de marzo de 2004. Agrega que de la prueba informativa también se desprende que a partir de agosto de 2004 la actora se desempeñó en diversos centros de salud provinciales. Reitera que S. no podía materialmente cumplir turnos de ocho horas rotativos para la C. A. si además cumplía para su parte uno fijo de 14 a 22 horas. En cambio sí considera factible que a partir de agosto de 2004 cumpliera tareas en el Periférico D. B., ya que según se alegó, la jornada laboral para la demandada era de seis horas en un turno fijo vespertino. En cuanto a las declaraciones testimoniales producidas por la actora señala que carecen de precisión y en algunos casos son contradictorias, y considera que la prueba documental que aporta la actora no suministra información relevante alguna.-------- En lo relativo a la jornada de trabajo considera que la actora no realiza una crítica concreta y razonada. Expresa que el sentenciante ha sostenido correctamente que tres testigos afirman que S. trabajaba seis horas y que tales testimonios resultan más precisos y creíbles que los ofrecidos por la accionante. Pero básicamente remarca que dado que se demostró que la actora laboraba en el Periférico D. B. en turnos rotativos de ocho horas de 8 a 16 y de 10 a 18, le era imposible materialmente cumplir una jornada fija de 14 a 22 horas para la C. V.. Añade que los testimonios considerados por el juzgador se condicen con la prueba informativa.---------- En cuanto a las diferencias

salariales, indica que las mismas se fundaron en la mayor extensión de la jornada de trabajo de lunes a sábado de 14 a 22 horas, ya que se devengaron al liquidársele sólo seis horas de trabajo. Amén de que destaca que se probó que la jornada laboral era de seis horas, señala que la contraria trastoca la pretensión al invocar extemporáneamente en la expresión de agravios el art. 14 del CCT de aplicación. Considera que se trata de un capítulo no propuesto y que por ende no puede ser objeto de examen en esta sede en virtud de lo dispuesto por el art. 277 del CPCC -actual art. 280 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-. Reitera que la actora reclamó diferencias salariales resultantes de cumplir una jornada de ocho horas y cobrar una jornada de seis horas y esa fue la razón que motivó el autodespido. Entiende que este cambio de argumentos refleja la rendición de la actora ante la contundencia de las pruebas, cambio que importa una modificación de la demanda. Agrega que si bien es cierto que el convenio establece que se abonará el jornal completo cuando se labore al menos el 75% de la jornada diaria, no lo es menos que el mismo convenio especifica que ello ocurre salvo que la jornada reducida se acuerde a pedido del trabajador. Y entiende que, en la especie, la reducción de la jornada se debió para satisfacer intereses personales de la trabajadora de desempeñarse en otros empleos. Por tales motivos, concluye que la apelante no ha rebatido con argumentos sólidos y eficaces el razonamiento explicitado en la sentencia.-

---

--- II.- Reseñados los agravios vertidos por la actora y su respuesta por la demandada, paso a su tratamiento.----------

--- 1) Con relación a la fecha de ingreso de la actora, el juez de grado argumentó que *"...se advierte que ha sido acreditado por parte de la demandada que efectivamente M. S. trabajó hasta el mes de febrero de 2004 en la C. A. conforme la respuesta a la prueba informativa librada al establecimiento asistencial -fs. 135-, hecho éste al cual la actora no hiciera tan siquiera mención en demanda, se hace saber que se desempeñó en la categoría de Personal destinado a la Atención de Enfermos Mentales, cumpliendo una jornada de ocho horas diarias en turnos rotativos* (ver sentencia a fs. 217 vta., 2do. párrafo)*...De tal manera en el punto de partida tenemos una relación laboral acreditada con anterioridad a la fecha de ingreso de M. S. a las órdenes de la demandada, la que finalizó en el mes de febrero de 2004 conforme fs. 135 (ver sentencia a fs. 217, anteúltimo párrafo)...los testigos....dan cuenta que la actora...que antes de comenzar a trabajar en C. del V. M. S. lo había hecho para A.* (ver sentencia a fs. 217 vta. "in fine"/218, 1er. párrafo)*…Por otra parte si se tiene en cuenta el resultado de la prueba informativa librada a C. …., no puede arribarse a otra conclusión que no sea que la fecha de ingreso denunciada en demanda no fue demostrada"* (ver sentencia a fs. 218, anteúltimo párrafo).----------

--- La actora apelante, frente a dicho razonamiento esgrime que si no existió inconveniente en admitir que luego de agosto de 2004 su parte laboró en dos y tres lugares, no se presenta tampoco obstáculo alguno en que lo hiciera también antes de

febrero de 2004 (ver fs. 225). A ello agrega que la contraria no interrogó a ninguno de los testigos con relación a la fecha de ingreso de la actora, mientras que su parte sí lo hizo, declarando los testigos que vieron a S. trabajar para la demandada en 2003 (ver fs. 225 vta., 1er. párrafo), señala que tales testimonios otorgan certeza respecto a que S. laboraba en 2003 (ver fs. 225 vta. “in fine”/226 vta.), añadiendo que el juzgador no tuvo en cuenta la planilla horaria del personal de la accionada del mes de diciembre de 2003, donde figura la actora al mes de diciembre de 2003 (ver fs. 226 vta. “in fine”).----------

Debe recordarse que la actora sostuvo en demanda que ingresó a laborar para la demandada el 01/09/03 con jornadas de ocho horas en turno fijo de fs. 14 a 22 de lunes a sábado (ver fs. 04 vta, pto. IV, 1er. párrafo), sin siquiera mencionar el empleo en la Clínica A.. Respecto a lo argumentado por la recurrente en cuanto a que es factible tener más de un empleo, amén de ser una cuestión no controvertida, es sabido que la exclusividad no es de la esencia del contrato de trabajo (conf. CNAT, Sala IV, 15/5/75, LL, 1976-A-211), y no constituye un requisito esencial del contrato de trabajo (conf. SCBA, 29/3/66, DT, 1966-349). Pero lo relevante en la especie, está dado por la circunstancia que del informe de fs. 135 se desprende que la actora prestó servicios para la C. A. desde el 12/12/03 hasta el 27/02/04 con tareas de enfermería, cumpliendo horarios de ocho horas rotativos. Es así que ante esta carga horaria, el juzgador valoró la imposibilidad material de que S. pudiera desempeñarse para la accionada en turnos fijos de 14 a 22 de lunes a sábado, y ese aspecto no fue rebatido por la recurrente.----------

--- Ante este razonamiento del juzgador deviene irrelevante lo manifestado por la recurrente en cuanto a que los testigos de la contraria no fueron indagados acerca de la cuestión en análisis. Y en cuanto a los testigos ofrecidos por la apelante, cabe manifestar que G. A. (ver fs. 114/vta.) expresó que no conoce la fecha exacta de inicio, que cuando ella empezó la actora ya estaba trabajando, ubicando dicha época en los últimos meses del año 2003, no recordando con exactitud (ver respuesta segunda); V. (ver fs. 116) manifiesta que conoció a la actora más o menos en septiembre de 2003 cuando comenzó a trabajar mas aclara que no recuerda la fecha exacta (respuesta primera); B. (ver fs. 118) dijo que no sabe exactamente la fecha en que S. comenzó a trabajar para la demandada pero señala que fue a fines de 2003 (ver respuesta cuarta); y finalmente S. (ver fs. 120) indica que conoce a la actora por haber ido a la clínica a tomarse la presión (respuesta primera), aclarando que empezó a ir en octubre de 2003 y que ella lo atendía (respuestas tercera y cuarta). Con excepción de esta última declaración, el juez “a quo” destacó que los testimonios reseñados, al dar cuenta de la fecha de ingreso, las respuestas siempre estuvieron acompañadas por expresiones que denotan inexactitud o imprecisión (ver sentencia a fs. 218 “in fine”). Y dicho argumento

no fue debidamente rebatido por la quejosa, ya que, con excepción de la mención al testimonio de S., con relación a los restantes, se limita a expresar que más allá de la falta de exactitud en cuanto a los meses, no se tienen dudas acerca de que el ingreso fue en 2003 (ver fs. 226 “in fine”/vta., 1er. y 2do. párrafos).---------- No obstante lo precedentemente expuesto, y dado que está acreditado, sin que se lo haya discutido en la expresión de agravios, que en virtud del horario que la actora cumplía hasta el 27/02/04 en la clínica A. resultaba materialmente imposible que se desempeñara con la carga horaria aducida para la demandada, la valoración que el sentenciante de grado efectuara de los testimonios mentados, lejos de aparecer disvaliosa, resulta coherente y razonable. Debe recordarse que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCC -actual art. 390 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). La Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien por interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280). A la luz de la doctrina judicial citada, reitero que, dado que no se ha controvertido que la actora laboraba en otro establecimiento hasta el 27/02/04 con la carga horaria informada a fs. 135, la interpretación que el sentenciante de origen efectuara de la prueba testimonial resulta la única compatiblemente posible con la informativa indicada. Destáquese que conscientemente el sentenciante efectuó ese análisis global de las pruebas cuando consideró *“...si se tiene en cuenta el resultado de la prueba informativa librada a C. A. y a la Secretaría de Salud de la Provincia, conjugado con las testimoniales analizadas, no puede arribarse a otra conclusión que no sea que la fecha de ingreso denunciada en demanda no fue demostrada...”* (ver sentencia a fs. 218, anteúltimo párrafo).---------- Finalmente, en relación a lo argüido en cuanto a que el juez omitió valorar la planilla horaria en virtud de la cual la actora figuraría laborando a diciembre de 2003 (ver fs. 29 de la documental reservada) (ver fs. 226 vta. “in fine”), es de señalar que amén de que dicha documental consiste en una copia, importa una confección sumamente informal del reparto de turnos en el que aparece mencionada una persona “M.” -de lo cual cabría conjeturar que se trata de la actora-, todo lo cual no constituye prueba fehaciente de la fecha de ingreso de la actora en diciembre de 2003. Y menos aún ante la ausencia de cuestionamiento, en el memorial de la recurrente, a la informativa de fs. 135.----------

--- En definitiva, por los motivos expuestos hasta aquí postulo la desestimación de este primer agravio.----------

--- 2) En cuanto a la jornada laboral, el razonamiento del juez “a quo” reparó en que *“A fs. 123/131 la Secretaría de Salud informa y acompaña los Contrato de Locación de Servicios celebrados entre la actora y la Secretaría de Salud desde el mes de agosto de 2004 hasta junio de 2008, por el cual se la contrataba a S. para cumplir tareas de Auxiliar de Enfermería en el Área Externa del Hospital de Trelew, agregando la información que los horarios eran cumplidos por la locataria entre las 8:00 y las 16:00 o desde las 10:00 hasta las 18:00 en turnos rotativos con francos móviles”* (ver sentencia a fs. 217 vta., 3er. párrafo). Resulta claro de lo expuesto, que de acuerdo al trabajo cumplido por S. en la Secretaría de Salud en turnos de ocho horas diarias, resultaba materialmente imposible que cumpliera una jornada también de ocho horas para la demandada y por tal motivo concluyó el juzgador que, conjugada dicha prueba con las declaraciones testimoniales, la jornada laboral era de seis horas por día (ver sentencia a fs. 218, anteúltimo párrafo). Ante dicha argumentación deviene irrelevante lo manifestado en el memorial en relación a si la demandada laboró o no en una panadería (ver fs. 225), y la mención de que los testigos de su parte declararon que laboraba ocho horas y los de la contraria seis (ver fs. 227, 3er. párrafo), ya que ello no constituye crítica alguna al razonamiento del juzgador, que reitero, se basó en la conjugación de la prueba testimonial con la informativa de fs. 123/131 para arribar a la conclusión de que S. laboró una jornada de seis horas.---------- En síntesis, tampoco encuentro viable el agravio aquí tratado por lo que propongo al acuerdo su rechazo.----------

--- 3) Cabe decidir si, a pesar de tenerse por acreditada una jornada laboral de seis horas, corresponde igualmente que se reconozcan diferencias salariales a la actora. El fundamento de la recurrente radica en lo dispuesto por el art. 14 del CCT 122/75 (ver fs. 227, dos últimos párrafos). La demandada, al contestar los agravios sostuvo que mediante dicha queja, la contraria introdujo un capítulo no propuesto en primera instancia, por cuanto el reclamo por diferencias salariales fue motivado, en su momento, por la labor de ocho horas diarias, y en consecuencia, no puede ser objeto de tratamiento en esta sede en virtud de lo establecido en el art. 277 del CPCC -actual art. 280 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-.----------

--- Al respecto es de decir que la actora, en su demanda, expresó que la demandada no abonaba los salarios para la categoría y la jornada laboral prestada (ver fs. 04 vta., último párrafo), y al explicitar su reclamo por diferencias salariales hace referencia a la categoría de enfermera de piso (ver fs. 09, pto. VII). Ahora bien, en el memorial, la recurrente no se agravió de que se rechazaran las diferencias salariales en virtud de la categoría reclamada, sino solamente por la jornada laboral, argumentando que aún

cuando se concluyera que la misma fuera de seis horas, correspondía abonar por la jornada completa de acuerdo a lo dispuesto por el art. 14 del CCT 122/75. Es así que más allá de que no se adujera en la instancia de origen este argumento normativo que se invoca en esta sede, es de señalar que la cuestión involucra la aplicación del derecho vigente y como tal no le asiste razón a la demandada al pretender que se trata de un capítulo no propuesto y por ende susceptible de rechazo por conducto del art. 277 del CPCC -actual art. 280 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-. Es que es sabido que la alzada puede pronunciarse de conformidad con el aforismo *iura novit curia,* es decir, dando distintos fundamentos de derecho que los invocados por las partes y el propio juez de primera instancia (conf. CSJN, 12/5/89, LL, 1989-E-726, nº 670).----------

--- Dicho lo anterior es de tener en cuenta que el art. 14 del CCT 122/75 reza: *"Jornada de trabajo: Los establecimientos respetarán las jornadas normales y habituales de trabajo. A los efectos de la remuneración se considera que ésta debe ser la fijada en este convenio, cuando la jornada habitual establecida por la empresa es por lo menos el 75% de la normal de la categoría. Cuando la jornada sea menor del 75% de la jornada normal, el pago se reducirá proporcionalmente, tomando en cuenta la jornada mínima que hace acreedor al pago completo, salvo que la jornada reducida se acuerde a pedido del trabajador...".* Está claro entonces que habiendo laborado seis horas, la actora trabajó el 75% de la jornada normal de ocho horas, y en consecuencia debe estarse a la remuneración fijada en el convenio. Tampoco le asiste razón a la accionada cuando alega que debe reducirse el salario por cuanto la reducción de la jornada debe entenderse a pedido de la actora, ya que este supuesto está contemplado en el caso de que la misma sea menor al 75% de la normal, lo que no se presenta en la especie.-------

--- En consecuencia de lo anterior de acuerdo a la escala salarial vigente (ver http://www.atsa.org.ar/gremiales/1225.htm), desde febrero/04 hasta octubre/05, a la actora le correspondía por la categoría de enfermera de piso y consultorios externos, la remuneración de $ 596, a lo que debe añadirse el 25% por zona desfavorable (art. 13 del CCT 122/75), amén del monto de $ 180 por sumas remunerativas, todo lo cual arroja el total de $ 925. Es así que siendo ésa la remuneración devengada por los períodos reclamados de septiembre/04 hasta febrero/05, y coincidiendo las sumas percibidas con las que consignan los recibos de pago de fs. 44/50 de la documental reservada, tenemos que corresponde acoger el reclamo por diferencias salariales, por las siguientes sumas: $ 180 por los meses septiembre/04 a noviembre/04, lo que arroja un subtotal de **$ 540**, **$ 60** por diciembre/04, por la 2da. cuota SAC/04 no existe diferencia a acoger, **$ 150,16** por enero/05 y **$ 180** por febrero/05. A partir de marzo/05 y hasta septiembre/05, se mantiene la misma remuneración pero debe adicionarse el 2% por antigüedad (conf. art. 10 del CCT 122/75), lo que eleva la remuneración devengada a $ 936,92, por lo que teniendo en cuenta las sumas percibidas (ver recibos de fs. 51/56 de la documental reservada), las diferencias son la siguientes: **$ 191,92** por marzo/05, **$ 100,52** por abril/05, **$ 191,92** por mayo/05, y $ 100,52 mensuales por

junio/05 a septiembre/05, lo que hace un subtotal de **$ 402,08**. A su vez por la 1era. cuota SAC/05 la diferencia a acoger es de **$ 50,26**. La remuneración desde octubre/05 hasta noviembre/05 ascendió a $ 776, a lo que debe añadirse el 25% por zona, $ 180 por sumas remunerativas y 2% por antigüedad. Es así que desde octubre/05 hasta noviembre/05 la remuneración devengada ascendía a $ 1.188,52. En consecuencia las diferencias salariales a acoger (conf. art. 71 de la ley 69 -actual art. 68 de la ley XIV Nº1) ascienden, de acuerdo a los recibos de fs. 57/58 a: **$ 224,62** por octubre/05 y **$ 224,62** por noviembre/05. A partir de diciembre/05 y hasta febrero/06 la remuneración ascendió a $ 1070, a lo que debe añadirse el 25% por zona, 2% por antigüedad y $180 por sumas remunerativas, lo que hace un total devengado de $ 1.538,90. Esto arroja las siguientes diferencias: **$ 174,65** por diciembre/05, **$ 287,50** por 2da. cuota SAC/05, **$ 174,65** por enero/06 y **$ 174,65** por febrero/06. A partir de marzo/06 y hasta junio/06, la antigüedad se incrementa al 4% (conf. art. 10 del CCT 122/75), por lo que la remuneración devengada es de $ 1.560,3, por lo que las diferencias salariales resultan: **$ 475,32** por marzo/06, **$ 517,04** por abril/06, **$ 475,32** por mayo/06, **$ 530,96** por junio/06, y **$ 98,02** por 1era. cuota SAC/06.----------

--- En consecuencia de lo anterior y sumando todos los parciales indicados en “negrilla”, corresponde acoger el agravio aquí tratado para hacer lugar al reclamo por diferencias salariales por la suma de **pesos cinco mil doscientos veinticuatro con veintiun centavos ($ 5.224,21)** (conf. art. 71 de la ley 69 -actual art. 68 de la ley XIV Nº1). Debe agregarse que no existe óbice en acoger este ítem por mayor valor al reclamado, ya que amén de lo dispuesto por el art. 71 de la ley 69 -actual art. 68 de la ley XIV Nº 1-, la actora liquidó la suma requerida *“o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir”* (ver fs. 09, pto. VII, último párrafo).----------

--- 4) La actora entiende que al corresponder las diferencias salariales, queda configurada la causal de despido, dado que la demandada fue intimada a su pago. Al respecto es de destacar que la demandada no ha desconocido la documental adjuntada por la actora ni su recepción, por lo que cabe estar al telegrama de fs. 31 de la documental reservada, del 11/09/06, por el cual la actora intimó a la correcta registración de la relación laboral en cuanto a la fecha de ingreso, así como a que se paguen las diferencias salariales por los meses de septiembre/03 a febrero/04 y marzo/06 a junio/06, entre otros ítems, todo bajo apercibimiento de despido indirecto. En consecuencia y si bien aquí se reclamaron diferencias por algunos meses no incluidos en la intimación y en la misma se incluyeron meses que en demanda no se exigieron, debe recordarse que el trabajador puede darse por despedido en virtud de la falta de pago de salarios si intima previamente a que los mismos se hagan efectivos (conf. CNAT., Sala II, 11/5/77, sent. 44.188, cit. en Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, pág. 759). En el mismo sentido se

consideró que la existencia de una deuda de salarios “puede” constituir injuria pero para que efectivamente “lo sea”, es necesario que el obrero exteriorice su voluntad de tenerse por injuriado y que tal decisión llegue a conocimiento del deudor (manifestación de voluntad recepticia). De no ser así, no se perfecciona el despido indirecto (conf. SCBA, 13/2/79, LL, 6/7/79). En el “sub lite” se ha cumplido con la intimación bajo apercibimiento de despido indirecto por lo que encuentro procedente el reclamo indemnizatorio, en virtud de lo dispuesto por los arts. 242, 245 y concs. de la LCT.-------

--- En consecuencia de ello procede examinar los rubros y montos que se liquidaran a fs. 09 vta., con excepción de las diferencias salariales cuyo análisis ya fuera efectuado. Al respecto y teniendo en cuenta lo estipulado por el art. 44 de la ley 69 -actual art. 43 de la ley XIV Nº 1-, resultan procedentes los rubros identificados como integración del mes de despido (septiembre/06) (ver fecha de telegrama de despido indirecto -15/09/06- a fs. 27 de la documental reservada, conf. art. 233 de la LCT) por la suma indicada de **$ 716,74**; vacaciones proporcionales (10 días) por **$ 614,35** (conf. arts. 150, 155, 156 y concs. de la LCT); SAC proporcional 2006 por **$ 332,77**; mes de preaviso (conf. arts. 231 y 232 de la LCT) por **$ 1.535,89.** En cuanto al SAC sobre preaviso he de mencionar que ya me he expedido en sentido favorable (conf. esta Sala “B”, SDL Nº 102/09 del 16/11/09). En dicha oportunidad sostuve que es de tener presente que la “tarifa” fijada por la norma del art. 232 de la LCT consiste en una indemnización equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231, definición claramente diferenciada de la prevista para la indemnización por antigüedad en el art. 245 de la LCT. Bajo tales condiciones, entonces, es palpable la intención del legislador orientada a establecer un parámetro de cálculo en función de la remuneración “previsible” que el trabajador habría percibido -o devengado- de continuar trabajando durante los plazos de preaviso. Es así que la jurisprudencia resolvió afirmativamente la problemática sobre la posible incidencia del SAC en la indemnización sustitutiva del preaviso, pues en definitiva se trata de una remuneración que se habría devengado en favor del trabajador si el preaviso se le hubiera otorgado (conf. Del Bono, Carlos M., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, págs. 210/212). En tal sentido se consideró que la indemnización sustitutiva del preaviso debe incrementarse con la parte proporcional del sueldo anual complementario que corresponde a ese lapso, en tanto se trata de una remuneración que se habría devengado a favor del trabajador si el preaviso se le hubiera otorgado” (conf CN. Com., Sala D, 21/09/05, in re: “Lugones, Guillermo s/ inc. de prev. en Tecno Agrovial S.A. s/ concurso preventivo”, La Ley Online, cit. en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., ídem, pág. 213). En consecuencia corresponde acoger este ítem por el monto de **$127,93.** En lo que se refiere a la indemnización por antigüedad del art. 245 de la LCT, dado que la antigüedad de la actora era superior a los dos años y tres meses, resulta correcto el cálculo de tres mensualidades por el monto total de **$ 4.607,67.----------**

--- En relación a la indemnización de la ley 25561, ante todo cabe expresar que la misma resulta procedente en casos como el presente de despido indirecto. Ya me he expedido al respecto en el antecedente de esta Sala “B” SDL Nº 25/09 del 25/03/09, donde consideré que con fundamentados argumentos existe jurisprudencia plenaria en el sentido de que procede aplicar la multa en cuestión en los casos de despido indirecto. En efecto, y más allá de tratarse de un fallo plenario de otra jurisdicción, la Cámara Nacional en lo Laboral decidió en la causa: “Ruiz, Víctor Hugo c/ Universidad Argentina de la Empresa U.A..D.E. s/ despido” (conf. CN. Trab. En pleno, del 01/03/06, ver elDial – AA3208), que resulta aplicable la duplicación de la indemnización contemplada en el artículo 16 de la ley 25561 en los casos de despido indirecto. Entre los fundamentos brindados en el fallo, encuentro convincente lo razonado por el Dr. Guibourg en cuanto a que *“...si el despido indirecto no trajese aparejados los mismos efectos que el directo, se fomentaría en los empleadores la práctica de hacer insufrible la continuidad del vínculo para lograr la rescisión sin responsabilidad alguna y la protección contra el despido arbitrario quedaría gravemente afectada...”.* Resulta claro que si la finalidad del art. 16 de la ley 25561 es proteger al trabajador del despido incausado, en razón de la emergencia en cuyo marco se sancionó la ley mentada, bastaría con que los empleadores recurran a la inobservancia de sus obligaciones en términos injuriantes -de acuerdo al art. 242 de la LCT- para de esa manera provocar el “despido incausado” y verse librados de afrontar la indemnización duplicada, burlándose así el propósito de la ley. En consecuencia, corresponde acoger esta indemnización en el 50% de la indemnización del art. 245 de la LCT exclusivamente. Es que ello es lo que resulta de la normativa de los arts. 4 de la ley 25972 que establece: *“Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la ley 25561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (Indec) resulte inferior al diez por ciento (10%). En caso de producirse despidos en contravención a dicha suspensión, los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo nacional, por sobre la indemnización que les corresponde conforme a lo establecido en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 (t.o. 1976) y sus modificatorias”;* y del art. 1 del decreto 1433/05 que reza: *“Fíjase en cincuenta por ciento (50%) el adicional previsto en el párr. 2º de art. 4 de la ley 25972”.* En consecuencia se hace lugar a este rubro por la suma de **$ 2.303,83.----------**

--- Se requieren asimismo las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25323. La primera de tales normas reza en su primer párrafo: *“Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o. 1976), art. 245 y 25013, art. 7, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente”.* Dado que

efectivamente se concluyó que el vínculo se encontraba incorrectamente registrado en relación a las remuneraciones a abonar, tal como se desprende de lo manifestado al examinarse las diferencias salariales, se acoge este rubro por la suma de **$ 4.607,67.** En cuanto al art. 2 de la referida ley 25323 el mismo establece, en su primer párrafo: *"Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%".* En el caso que nos ocupa la intimación fue acreditada con el telegrama de fs. 27 (ver documental reservada), por lo que también resulta procedente este ítem por el monto de **$ 3.494,11.----------** **---** Por último se reclama la indemnización del art. 25345 que modifica el art. 80 de la LCT, ya que se considera no entregado el certificado respectivo por no ajustarse a la realidad (ver fs. 08/vta., pto. VI, j). Al respecto ya he sostenido en anterior oportunidad (ver CANE, Sala "B", SDL Nº 98/09 del 05/11/09) que el art. 3 del decreto 146/01, que reglamenta el art. 45 de la ley 25345, que a su vez modifica el art. 80 de la LCT reza: *"El trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los aps. 2 y 3 del art. 80 de la LCT 20744 (t.o. por decreto 390/76) y sus modif., dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".* Es decir que es un requisito de procedencia del pago de la "indemnización" prevista por el párrafo agregado al art. 80 por la ley 25343, que el trabajador cumpla con la carga de intimar a su empleador respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto 146/01 (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley 2007, Tº II, pág. 1033). El supremo tribunal provincial (conf. STJCH, SD, Nº 15/S.R.E./06 del 19/10/06), efectuó una reseña de los precedentes tanto a nivel provincial como de las Salas de las Cámara Nacional del Trabajo, acerca de la necesidad de la intimación extrajudicial previa a fin de que proceda la indemnización del art. 80 de la LCT. Como síntesis de tal reseña se sostuvo que la obligación formal impuesta por el art. 45 de la ley 25345 y su decreto reglamentario consistente en intimar de modo fehaciente al empleador a efectos de que haga entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales previstos en el art. 80 de la LCT, no puede ser suplida por la interposición de la demanda y su traslado a la contraria ni por la instancia administrativa (del voto del Dr. Pasutti). En el mismo sentido, el segundo votante concluyó que la procedencia de la indemnización de estudio opera cuando el trabajador -ante el incumplimiento de extenderle los certificados de trabajo- intime no sólo en el tiempo al que hace referencia el decreto reglamentario sino que se efectivice por vía extrajudicial de modo fehaciente y en términos precisos que no conduzcan a confusión

respecto al rubro que se pretende reclamar (del voto del Dr. Caneo). En la especie, la actora practicó la intimación al manifestar su voluntad de darse por despedido, es decir en forma conjunta con el distracto (ver telegrama de fs. 27 de la documental reservada), mas no reiteró la misma luego de transcurrido el referido plazo de treinta días con posterioridad a la extinción del contrato. En consecuencia de lo expuesto, siendo doctrina legal del Superior Tribunal de la provincia, sentada por vía casatoria, la exigencia de la intimación extrajudicial previa a la demanda a los fines de que proceda la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT en el plazo de treinta días posteriores al distracto, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 45 de la ley 25343, procede rechazar este rubro.----------

--- III.- En síntesis, y como consecuencia de lo anterior, postulo que se revoque la sentencia apelada, y se haga lugar a la demanda condenando a la demandada a que, en el plazo de diez días de consentida la presente, abone a la actora la suma de **pesos veintitrés mil quinientos sesenta y cinco con diecisiete centavos ($ 23.565,17)**, la que llevará los respectivos intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento a treinta días, desde que cada suma fuera debida hasta la fecha del efectivo pago. Asimismo y en virtud del reclamo efectuado a fs. 08/09, pto. k, se condena a la accionada a que en el mismo plazo de diez días entregue al actor el certificado de trabajo en los términos del art. 80, 2do. párrafo de la LCT bajo apercibimiento de astreintes.---------- Dado que se revoca el fallo recurrido, corresponde readecuar la imposición de costas y regulación de honorarios de acuerdo a lo establecido por el art. 279 del CPCC -actual art. 282 de la ley XIII Nº 5 Anexo A- (conf. art. 76 de la ley 69 -actual art. 73 de la ley XIV Nº 1-). En cuanto a lo primero, en virtud de que se acoge parcialmente la demanda, y teniendo en cuenta la escasa incidencia y entidad del rubro rechazado, esto es, la indemnización de la ley 25345, estimo prudente distribuirlas en un 85% a la demandada y en un 15% a la actora (conf. art. 71 del CPCC -actual art. 71 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-). Esta distribución refleja globalmente la proporción en que resultó perdidosa la actora, no tomando en cuenta la circunstancia de que se hace lugar a la demanda por menor monto al reclamado, en tanto la diferencia no resulta importante y que la actora reclamó la suma requerida *“...y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir”* (ver fs. 09, pto. IX “in fine”).----------

--- En lo que respecta a los honorarios por la actuación en la primera instancia, en atención al resultado del pleito y a la entidad, mérito y extensión de las tareas desempeñadas, estimo adecuado regular a los letrados apoderado y patrocinante de la actora, Dres. C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en un 18,5%; y a los letrados apoderado y parocinante de la demandada, Dres. A. M. S. y A. P. A., en un 14%; en ambos casos sobre el monto total de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa

de ejecución de sentencia, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 9, 10, 37, 39 y 47 de la ley arancelaria -actuales arts. 5, 6, 8, 9, 36, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).---------- En cuanto a las costas de esta sede, dado que se acoge parcialmente el recurso lo que deriva en la recepción parcialmente favorable de la demanda, estimo adecuado distribuirlas también en un 85% a la demandada y en un 15% a la actora (conf. art. 71 del CPCC -actual art. 72 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, conf. art. 76 de la ley 69 -actual art. 73 de la ley XIV Nº 1-). Propongo asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, en un 6,07% para el letrado de la actora, Dr. C. H. A.; y en un 3,5% para los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto; en ambos casos sobre el monto de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 14, 47 y concs. de la ley arancelaria -actuales arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871.---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 222, que fuera concedido a fs. 223, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 216/219 que rechazó la demanda entablada por M. S. contra los sucesores de E. R., R. V. N. C., K. E. R., C. J. R., y L. E. R., con imposición de costas a la vencida.---------- La expresión de agravios luce a fs. 224/227 y vta., el traslado conferido a fs. 228 fue evacuado por su contraria a fs. 230/234, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.---------- 2. Formula queja la actora por cuanto la sentencia en crisis concluyó que la reclamante no demostró que efectivamente su fecha de ingreso sea anterior al mes de marzo de 2004.---------- Al respecto, el razonamiento del juzgador luce a fs. 217 vta./218 y el vocal que me precede en la votación transcribió sus aspectos principales.---------- Por ello, corresponde destacar que la trabajadora alegó su ingreso a las órdenes de la parte demandada el 01/09/2003 con jornadas de ocho horas en un turno fijo de 14 a 22 hs. de lunes a sábado, sin aclarar que cumplió tareas para la clínica “A. S.A.” (p. IV, fs. 4 vta.).---------- Y en tal sentido, es dato acreditado en este proceso que la actora prestó servicios para la citada empresa desde el 12/12/2003 hasta el 27/02/2004 cumpliendo tareas de enfermería en horarios de 8 hs. rotativos (informe de fs. 135).---------- Así, el juzgador atendiendo a esa

carga horaria y al conjunto de las declaraciones testimoniales ponderó que resultó materialmente imposible que la dependiente pudiera al mismo tiempo cumplir tareas para la demandada en turnos fijos de ocho horas de lunes a sábado como alegara.---------- Este aspecto del decisorio que resultó dirimente para la dilucidación de la causa no fue objeto de embate alguno por la apelante, por lo que ante dicho fundamento carece de trascendencia la circunstancia apuntada en lo que hace a que los testigos de la demandada no fueron indagados sobre la fecha de ingreso de la trabajadora. Por lo demás, el letrado apoderado se encontraba presente al momento de las declaraciones de los testigos V. E., S., S., y A. (ver actas, fs. 114 y siguientes, y fs. 148/149), por lo que nada impedía que repreguntara sobre tal cuestión, máxime que en el caso de V. E., S., y A. (fs. 115/vta., 119/vta., y 148/149) formuló repreguntas referidas a otros aspectos de la causa.---------- A su vez, respecto de los testigos ofrecidos por la recurrente corresponde precisar, a saber, que: a) G. A. manifestó no conocer la fecha exacta de inicio, no recordar la misma con exactitud (respuesta a la 2ª pregunta, fs. 114); b) V. tampoco recordó la fecha exacta (respuesta a la 1ª pregunta, fs. 116); c) B. expresó que fue en el 2003 pero a renglón seguido declaró “más o menos”, y también “exacto no se” (respuesta a la 3ª y 4ª pregunta, fs. 118); y d) S. no supo cuando comenzó a trabajar, y luego de brindar una época aclaro que así lo creía (respuesta a la 3ª y 4ª pregunta, fs. 120).---------- En tal sentido, con acierto ponderó a fs. 218/vta. el Sr. Juez de la anterior instancia que tales declaraciones si bien aludieron al año 2003 ***la referencia a ese momento siempre estuvo acompañada por el potencial de aproximadamente, no recuerdo con exactitud -fs. 114; y en el año 2003 en septiembre más o menos comenzó a trabajar. No recuerdo fecha exacta -fs. 116-; 2003 más o menos, creo que fueron tres años -fs. 118-***.---------- Y esa ponderación de la prueba testimonial efectuada por el sentenciante de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C.; arts. 390 y 460, Anexo A, Ley XIII Nº 5), a excepción de los dichos de S., no merecieron crítica alguna por la quejosa pues se limitó a señalar que aun cuando falta exactitud respecto de los meses no hay dudas de que el ingreso fue en el año 2003.---------- Por otra parte, y con relación a la declaración de S. apreció que también carece de precisión pues expresó que así lo creía (“creo que si ...”, respuesta a la 4ª pregunta), lo que desmerece la fuerza de convicción que pueda tener sus dichos y que así apreció de acuerdo a las reglas de la sana crítica, máxime si a su vez se pondera la imposibilidad material de cumplir el horario alegado en demanda en función de la jornada que cumplió para la clínica A. hasta el 27/02/2004.---------- En tales condiciones, resulta inadmisible la valoración fragmentada de los elementos probatorios como pretende efectuar la apelante.----------

---------- Sabido es que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del C.P.C.C., puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 357).---------- Por ello, desde que es dato acreditado y no discutido en la expresión de agravios que la actora cumplió tareas de enfermería en otro establecimiento hasta fines de febrero de 2004 y con una carga horaria de ocho horas en turnos rotativos, es evidente que la conclusión a la que arribara el juzgador con relación a la prueba testimonial rendida es la única que puede con un alto grado de probabilidad resultar coherente con las constancias que emergen de la prueba informativa antes aludida.---------- Desde otra perspectiva, resulta inusual, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo, y lugar, que una persona pueda cumplir una jornada de ocho horas diarias para una clínica en turnos rotativos y al mismo tiempo un horario fijo de 14 a 22 hs. para la demandada (dato alegado en el escrito de inicio), por lo que al tratarse de una variación del modo común y normal en que ocurren los hechos requiere una prueba categórica. ----- Así, en cuanto a las reglas de la sana crítica cabe señalar que no todo el conocimiento está en la ciencia. Hay infinitas lagunas y recovecos que sólo pueden ser completados con la experiencia diaria. Se trata de que los sucesos ocurren de un modo normal y natural conforme al conocimiento que se va adquiriendo paulatinamente de modo personal y social. Es lo que se llama el *modo normal y natural de ocurrir las cosas*. La experiencia también viene del modo común y normal del desarrollo de los sucesos, como ellos acostumbran a ocurrir, de manera que si se sostuviera que hay una variación en estos sucesos, habría que probarlo (Falcón, “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, T. 1, págs. 226 y 593, respectivamente).---------- Tocante a la omisión en que incurriera el fallo al no valorar la planilla horaria acompañada (fs. 29 de la documental reservada que en este acto se tiene a la vista, cuaderno de prueba actora), cabe precisar que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos).---------- Sin perjuicio de ello, dicha planilla es una mera copia, su contenido revela una manifiesta informalidad en materia de turnos, y sólo alude entre otras personas a “M.” sin otra precisión por lo que en definitiva es un dato conjetural, todo lo cual lleva a considerar ese elemento probatorio manifiestamente insuficiente como para

poder concluir que la actora ya se desempeñaba para la demandada en el mes de diciembre de 2003, lo que así pondero conforme a las reglas de la sana crítica (art. 386 del C.P.C.C., art. 390, Anexo “A” de la Ley XIII-Nº 5).----------

--- Tales razones llevan a desestimar el agravio.----------

--- 3. En lo que hace a la jornada laboral el juzgador ponderó a fs. 217 vta. el informe de la Secretaría de Salud por el cual acompaña los contratos de locación de servicios celebrados con la actora “desde el 01 de Agosto del 2004 hasta el 30 de Junio del 2008” con “horarios cumplidos en el Centro de Salud F., de 08 a 16 o de 10 a 18 con francos móviles y turnos rotativos” (informe, fs. 123; copia de los contratos, 124/130; contestación del oficio, fs. 131).---------- Nuevamente se advierte la imposibilidad material de cumplir turnos de ocho horas diarias con turnos rotativos para el mencionado centro de salud y al mismo tiempo jornadas de otras ocho horas de 14 a 20 para la demandada como alegara la actora en demanda.----------

--- Así, el sentenciante al valorar en conjunto esa prueba informativa con la testimonial rendida concluyó a fs. 218 ***que la cantidad de horas trabajadas por S. a las órdenes de C. del V. era de seis por día***.---------- En lo que hace a la referencia de fs. 227 en cuanto a que los testigos ofrecidos por su parte afirmaron que trabajó ocho horas y los de la demanda que laboraba seis, dicha manifestación no constituye crítica concreta del fundamento expuesto por el juzgador.---

--- No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. El mismo déficit se ofrece si sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas sobre la prueba, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 354/355 y cita de fallos).----------

--- A su vez, el razonamiento seguido en el fallo antes expuesto hace que las manifestaciones vertidas a fs. 225 en el sentido si trabajó o no en una panadería, en dos o tres lugares, carecen de relevancia como para conmover el decisorio en ese aspecto, por lo que se desestima la argumentación.----------

--- Tales consideraciones en conjunto llevan a rechazar la queja vertida en ese aspecto.

--- 4. Corresponde entonces considerar si la jornada laboral de seis horas diarias cumplidas por la actora permite declarar la procedencia del reclamo formulado por diferencias salariales, a tenor de lo dispuesto por el art. 14 del C.C.T. 122/75.----------

--- En tal sentido, la parte demandada en su escrito de contestación de agravios estimó que la invocación de esa norma importa trastocar la pretensión al introducir un capítulo no propuesto a la decisión del juez de primera instancia, ya que el reclamo fue la diferencia de haberes entre una jornada de seis horas y una de ocho horas.----------

--- En ese contexto, la trabajadora en su escrito inicial sostuvo que “la demandada tampoco abonaba los salarios para la categoría y la jornada laboral prestada”, aclarando al liquidar el rubro por diferencias salariales que las mismas corresponden “para la categoría Enfermera de Piso”, y encuadró su pretensión en el “CONVENIO COLECTIVO 122/75 (FATSA)” (p. IV, VII, y X; fs. 4 vta., 9, y 10, respectivamente).-------

--- A su vez, al fundar el recurso de apelación esa parte formuló queja por el rechazo de las diferencias salariales al entender que no se le abonaron los salarios efectivamente devengados ya que existió una errónea aplicación del derecho toda vez que al no trabajar menos del 75% de la jornada no le correspondía la disminución proporcional del sueldo, por aplicación del art. 14 del C.C.T. 122/75.----------

--- Como puede observarse los agravios hacen a la aplicación del derecho pues los hechos (jornada de ocho o de seis horas) fueron introducidos oportunamente por ambas partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, por lo que a la cuestión no le alcanza la prohibición impuesta por el art. 280, Anexo A, Ley XIII Nº 5 (art. 277 del C.P.C.C.).----------

--- Por eso, en virtud del recurso de apelación el tribunal de alzada asume la plenitud de jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de apelación; es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal en grado (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, par. 28, pág. 76).----------

--- El principio según el cual la jurisdicción del órgano “ad quem” se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla “iura novit curia”, es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano “ad quem” no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el “a quo”. Incluso el juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 420/421, y cita de fallos).----------

--- O sea, el juez brinda la calificación jurídica correspondiente a la pretensión deducida con independencia del encuadre que hubieran efectuado las partes o el juez de la anterior instancia.----------

--- El *iura novit curia* consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen

mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -*iura novit curia*-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984, T. II-A, págs. 613/614; y 1986, T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente).----------

--- En tales condiciones, ingresaré al texto del art. 14 del C.C.T. 122/75 cuya claridad conduce a una única interpretación. Esto es, la remuneración se considera la fijada en el convenio si la jornada habitual alcanza al 75% (“... es por lo menos el 75% ...”) de la normal de la categoría. En caso contrario, si es menor del 75% de la jornada normal, el pago se reducirá proporcionalmente.----------

--- Y en el presente caso la actora trabajaba exactamente el 75% de la jornada habitual al cumplir un horario de seis horas pues ese es dato admitido por la demandada (escrito de contestación, fs. 39, quinto párrafo).----------

--- En cuanto al argumento de la accionada acerca de que el pago de jornal completo cuando se laboren al menos el 75% de la jornada diaria ocurre, salvo que la jornada reducida se acuerde a pedido del trabajador, resulta inaudible pues ese supuesto es de aplicación solamente cuando la jornada sea menor del 75% de la jornada normal (art. 14, segundo párrafo, del C.C.T. 122/75).----------

--- O sea. Si el dependiente labora por lo menos el 75% de la jornada normal se hace acreedor al pago completo de la remuneración sin salvedad o excepción alguna.----------

--- Por tales razones, corresponde establecer las diferencias salariales existentes conforme a las escalas salariales vigentes (ver http://www.atsa.org.ar/gremiales/1225.htm) que para la categoría enfermera de piso y consultorios externos desde febrero 2004 hasta septiembre 2005 asciende a $596.-, más 25% por zona desfavorable (art. 13 del C.C.T. 122/75), más $180.- por sumas remunerativas, lo que arroja la cifra de

$925. A su vez, desde marzo de 2005 debe incrementarse un 2% en concepto de antigüedad, y la cifra da $936,92.-. A partir de octubre de 2005 el monto es de $776.-, más los adicionales antes indicados, da $1.188,52.- para los meses de octubre y noviembre. Desde diciembre de 2005 el básico es de $1.070, más adicionales, lo que arroja $1.538,90. A ello debe agregarse desde marzo 2006 otro 2% por antigüedad sobre el básico (o sea un total del 4%) cuyo importe total asciende a $1.560,30.----------

--- Con tales pautas, al deducir los importes abonados (ver recibos de pago de fs. 44/50, 51/56, 57/58, y 59/68, por los períodos antes consignados, documental reservada que se tiene a la vista, cuaderno de prueba demandada), y tomando en consideración los montos denunciados en demanda y también los que resultan de las escalas salariales vigentes en uso de la facultad prevista por el art. 68, Ley XIV Nº 1 (art. 71 de la ley 69), los cálculos efectuados arrojan las siguientes cifras por diferencias, a saber: a) $180.- para los meses de septiembre a noviembre de 2004, o sea $540,60.-y $60.- diciembre 2004, aclarándose que por la 2da. cuota s.a.c. 2004 no hay diferencias a considerar; b) $150,16.- por enero de 2005, y $180.- por febrero de 2005; c) $191,92.- marzo 2005, $100,52.- abril 2005, $191,92.- mayo 2005, $50,26.- 1ra. cuota s.a.c./2005, y $100,52.- por cada mes de junio a septiembre 2005, o sea $402,08.-; d) $224,62.- para los meses de octubre y noviembre 2005, o sea $449,24.-; e) $174,65.- para los meses de diciembre 2005, enero y febrero 2006, o sea $523,95.- y $287,50.- 2da. cuota s.a.c. 2005; y f) $475,32.- marzo 2006, $517,04.- abril 2006, $475,32.- mayo 2006, $530,96.- junio 2006, y $98,02.- 1ra. cuota s.a.c. 2006.----------

--- La sumatoria de esos parciales asciende a un total de $5.224,21.- por lo que esa cifra adeuda la demandada en concepto de diferencias salariales, lo que conduce a acoger favorablemente el agravio.----------

--- 5. Respecto de la situación de despido indirecto en la que se colocó la trabajadora debe analizarse si se encuentran acreditados los hechos invocados por la dependiente referidos a la falta de pago de las diferencias salariales.----------

--- En tal sentido, la trabajadora intimó a su empleadora al pago de diferencias salariales por distintos períodos bajo apercibimiento de considerarse despedida (telegrama CD ********** 1 del 11/09/2006, fs. 31 de la documental reservada, cuaderno de prueba actora), y ante el rechazo del reclamo (carta documento CD ********** del 13/09/2006, fs. 26 del citado cuaderno) hizo efectivo el apercibimiento y se dio por despedida (telegrama CD ********** del 15/09/2006, fs. 27).----------

--- En tales condiciones, sabido es que el pago íntegro de la remuneración es el deber principal del empleador (art. 74 de la L.C.T.), por lo que practicada la intimación de pago, una vez incumplida, puede calificarse de “injuriosa” la conducta del empleador.---

--- La mora en el pago de las remuneraciones (o de diferencias salariales como en el caso) no es en sí misma lo que autoriza la rescisión del contrato de trabajo, sino el carácter injurioso de la conducta empresaria, que puede, según las circunstancias fácticas, resultar encuadrada en los términos del art. 242 de la ley de contrato de

trabajo. Para que se configure la injuria y el trabajador pueda disolver el contrato por tal motivo, es necesario que intime previamente el pago del crédito bajo el apercibimiento correspondiente. Esta es una exigencia impuesta por el obrar de buena fe (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.27, págs. 1920 y 1921, respectivamente).----------

--- Así, la intimación cursada lo fue bajo apercibimiento de considerarse despedida con lo que la dependiente dio cumplimiento a ese previo recaudo y satisfacción al requisito elemental del deber de buena fe, por lo que justificadamente se colocó en situación de despido indirecto ante el rechazo del reclamo por diferencias salariales adeudadas.------

--- Se observa un incumplimiento objetivo que consiste en la falta de pago de las diferencias salariales; y otro subjetivo consistente en la conducta asumida al no dar respuesta satisfactoria al requerimiento de pago.----------

--- En este aspecto se sostiene que para que se configure injuria laboral es necesario que el incumplimiento obedezca a una actitud injustificada del empleador, como es el caso de renuencia o mala fe (Meilij, Gustavo Raúl, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1981, T. II, pág. 101).----------

--- Por eso, la falta de pago de diferencias salariales tuvo entidad suficiente como para justificar la ruptura del contrato de trabajo.----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 22.919, S.D.L. 04/2009, y c. 70/09, S.D.L. 69/09.---------

--- Y cuando son varias las causales invocadas en la notificación del despido (indirecto), la acreditación de alguna de ellas, con entidad bastante para justificar la medida, es suficiente para admitir el pertinente reclamo indemnizatorio (CNAT., Sala VII, 23/10/92, D.T. 1993-B, 1249).----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 22.482, S.D.L. 02/08, y c. 70/09, S.D.L. 69/09.----------

--- Por tales razones, tengo por acreditada la causal invocada de falta de pago de diferencias salariales por lo que la trabajadora se colocó justificadamente en situación de despido indirecto.----------

--- Atento a los rubros reclamados, a partir de considerar una remuneración de $1.535,89.- conforme se peticionara en el acápite IX del escrito inicial (ver fs. 9 vta.), monto que por otro lado se aproxima a la escala salarial vigente a la época del despido según se estableciera al punto 4 que antecede, resultan procedentes los rubros integración mes de despido $716,14.- (art. 233 L.C.T.), vacaciones proporcionales $614,35.- (10 días, arts. 150, 155, y 156, L.C.T.), sueldo anual complementario proporcional $332,77.- (art. 122, L.C.T.), indemnización sustitutiva por falta de preaviso $1.535,89.-, con más el sueldo anual complementario sobre esa indemnización $127,39.- (arts. 231 y 232, L.C.T.), e indemnización por antigüedad $4.607,67.- (tres períodos, antigüedad superior a los dos años y tres meses, art. 245, L.C.T.).----------

--- Dejo constancia que corresponde adicionar el s.a.c. sobre la indemnización por falta de preaviso pues su inclusión tiene como fundamento en que la normativa alude “a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231” (art. 232 de la L.C.T.). Así, dentro de ese salario debe considerarse la parte proporcional del sueldo anual complementario.----------

--- Por eso, en cuanto a la incidencia del aguinaldo en la indemnización, pacíficamente se resolvió que debía tenérselo en cuenta para su cálculo, pero dado su carácter resarcitorio no generaba a su vez salario anual complementario (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho el trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, págs. 225/226).----------

--- Por lo corriente se calcula sobre los haberes devengados en el último mes normalmente trabajado los que deben incrementarse con la parte proporcional del sueldo anual complementario. En síntesis, se trata de un resarcimiento que tiene como base las remuneraciones que el trabajador habría percibido normalmente durante el lapso del preaviso omitido (Fernández Madrid, ob. cit., T. II, par. 15.5.2., pág. 1838). La indemnización sustitutiva debe integrarse con la parte proporcional del sueldo anual complementario (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 2002, pág. 594).---

--- Tocante a la indemnización prevista por la ley 25.561, la misma comprende no sólo la hipótesis en la que el despido sin causa justificada se hubiera dispuesto por el empleador, sino también el caso en que el trabajador se hubiera colocado en situación de despido por injuria del empleador que no consintiera la prosecución de la relación laboral (Etala, Carlos Alberto, “La duplicación de las indemnizaciones durante el período de emergencia”, en Suplemento Especial de la Revista Derecho del Trabajo, “La emergencia económica en el Derecho del Trabajo”, octubre de 2002, pág. 24 y sig., La Ley; en igual sentido, Foglia, “La duplicación temporal de la indemnización por despido sin justa causa dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561 y el decreto 264/02”, TySS. 2002-97).----------

--- Debe considerarse incluido el supuesto del trabajador que se coloca, válidamente en situación de despido indirecto, dado que sus consecuencias son idénticas a las del despido sin causa justificada (Ackerman, “La mal llamada suspensión de los despidos y su prórroga prematura”, DT. 2002-A, par. II, pág. 1147).----------

--- En tales condiciones, y desde que la finalidad legal fue la de evitar despidos sin causa en el período de emergencia, corresponde aplicar la indemnización prevista por el art. 16 de la ley 25.561 en aquellos casos en que el trabajador se colocó válidamente en la situación de despido indirecto.----------

---Sostener lo contrario importaría admitir que la patronal puede a su arbitrio incurrir en grave inobservancia de las obligaciones a su cargo sin consecuencias económicas al evitar el pago de la indemnización agravada con el simple trámite de poner al trabajador en la necesidad de extinguir la relación laboral en forma indirecta.----------

--- Es criterio de esta sala “B”, c. 19.783, S.D.L. 58/2004, y c. 188/08, S.D.L. 25/09.-------

--- Respecto del monto indemnizatorio el adicional del 50% previsto por el art. 1 del decreto 1433/05 se limita a la indemnización prevista por el art. 245 de la L.C.T.----------

--- En efecto, el art. 4 de la ley 25.972 claramente se refiere a “la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo”.----------

--- Se trata de una única indemnización (“la indemnización”) ya que el uso del plural “les” está referido exclusivamente a los sujetos que comprende (“los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectados”).----------

--- Así, claramente surge que el incremento, cuyo porcentaje se delega al Poder Ejecutivo Nacional, lo es sobre la indemnización (única) establecida por el art. 245 de la L.C.T.----------

--- Con ese alcance se acoge el rubro pero por el importe de $2.303,83.- (50% de $4.607,67).----------

--- Corresponde ahora analizar el reclamo efectuado en razón de los incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.----------

--- Toda vez que la empleadora abonó una remuneración menor a la que correspondía esa conducta encuadra en uno de los supuestos de clandestinidad parcial.----------

--- Es que, ya con la vigencia de la ley 24.013 se señalaba que la clandestinidad del empleo es su ocultamiento total o parcial. En el primer supuesto la relación no es registrada o no es denunciada a las agencias de seguridad social. En el segundo caso se presentan diversas figuras de fraude laboral. LE ha descripto tres tipos de clandestinidad: Total, parcial por ingreso post-datado, y parcial por registro remuneratorio en menor cantidad (Capón Filas, Rodolfo E., “Ley de Empleo”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, pág. 31).----------

--- Dichos supuestos fueron también establecidos por el art. 1 de la ley 25.323 al prescribir que el incremento indemnizatorio corresponde cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada (clandestinidad total) o lo esté de modo deficiente (clandestinidad parcial).----------

--- O sea, debe tratarse del despido de un trabajador que no haya sido registrado, o que habiendo sido inscripto, lo fue en modo insuficiente. La deficiencia puede estar vinculada a la antigüedad, a la categoría profesional, al nivel salarial o a la naturaleza del nexo vinculante (Sappia, Jorge J., “El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323”, D.T. 2001-A, 224) el subrayado me pertenece).----------

--- Con tales alcances, evidente resulta que en el caso no se trata de un supuesto de falta de registro, pero si de un registro deficiente vinculado al nivel salarial.----------

--- En ese contexto, cabe preguntarse si el “tipo” legal queda configurado cualquiera sea la índole o gravedad de la *deficiencia registral*. El carácter complementario aunque excluyente ya aludido parece direccionar al intérprete en el sentido de los artículos 9º y

10º de la LNE, esto es, a los casos de remuneración parcialmente “en negro” o de fecha de ingreso postdatada. Pero, no en cambio, si la insuficiencia estuviera conectada a otras exigencias del artículo 52 de la LCT (por ej., la mención de los familiares que generan derecho a asignaciones) (Ackerman-Tosca, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. IV, pág. 366).----------

--- Y el art. 1 de la ley 25.323 no aclara ni define qué se debe entender como relación laboral no registrada o, en modo deficiente. Si nos atenemos a la ley de empleo, se limita al empleador que no registrare una relación laboral (no lo anotare en la documentación laboral y de la seguridad social, artículo 8º), consignare una fecha de ingreso posterior a la real (artículo 9º), o una remuneración menor que la percibida por el trabajador (artículo 10º), quedando excluido de sanción la no registración -o deficiente-, (de) la categoría laboral, la jornada de trabajo, realización de horas extras, y las otras anotaciones que deben hacerse constar en la documentación laboral (libro especial del artículo 52, ley de contrato de trabajo y de la seguridad social) (Altamira Gigena, Raúl E., “Ley Nº 25.323. Buenas intenciones. Magros resultados. Un nuevo embate a la seriedad y realismo legislativo”, D.T. 2001-A, 230).----------

--- Ninguna de esas excepciones se da en esta causa ya que se trata de un registro deficiente por consignar una remuneración en menor cantidad, y por lo demás el legislador no otorgó a los jueces facultad alguna como para reducir o eximir el incremento indemnizatorio previsto por el art. 1, como si lo estableció para el supuesto del art. 2 de la ley 25.323.----------

--- Y registro deficiente es: a) El “registro” con una fecha de ingreso formal o aparente posterior a la real; b) La consignación en la documentación laboral de una remuneración menor que la percibida por el trabajador. Y la concurrencia de la ley 24.013 es por supletoriedad, **y el texto breve y amplio del artículo 1º de la ley 25.323 no puede ser interpretado de manera restrictiva, máxime teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 9º de la ley de contrato de trabajo** (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales”de la ley 25.323”, D.T. 2001-A, 234) (el resaltado me pertenece).----------

--- Por ello, al existir diferencias salariales se da el supuesto de clandestinidad parcial por registro de una remuneración menor, lo que conduce a declarar la procedencia del reclamo por lo que la suma alcanza a $4.607,67.- en concepto de incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323.----------

--- Tocante a la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, la intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305) (el subrayado me pertenece).----------

--- Se trata de una conducta, *la omisión del deber legal de abonar lo adeudado* como consecuencia del despido arbitrario, *en tiempo, forma y lugar adecuados*. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la

falta de pago es el daño indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, comentario citado, D.T. 2001-A, 242) (la cursiva me pertenece).----------

--- Por ello, la indemnización se aplica tanto para el despido directo como para el indirecto, pues si bien no alude al art. 246 de la L.C.T., lo cierto es que la indemnización por despido no resulta de esa norma, sino del artículo 245.----------

--- Es criterio de esta sala “B”, entre otros pronunciamientos, c. 22.334, S.D.L. 61/2007 y c. 22.684, S.D.L. 34/2008.----------

--- Como la ley no distingue, no es el caso distinguir en este análisis y en consecuencia afirmo que no hay dudas que el artículo resulta operativo en igual forma se trate de un despido directo o indirecto lo que la ley expresa, si bien defectuosamente es el modo en que deben pagarse las indemnizaciones que califica según el dispositivo la establece, y no en relación a la naturaleza del acto extintivo (Sappia, comentario citado, D.T. 2001-A, 223).----------

--- Debe tenerse en consideración que *la sanción no está vinculada con la causa invocada para despedir, se pena la conducta dilatoria del empleador*, que genera mayores gastos y pérdidas de tiempo (intimaciones por medio de piezas postales, denuncia ante la autoridad administrativa o demanda judicial) (Altamira Gigena, comentario citado, D.T. 2001-A, 228) (la cursiva me pertenece).----------

--- En ese contexto, al haber cumplido la actora con la intimación prevista en el art. 2 de la ley 25.323 (telegrama CD ********** del 15/09/2006, fs. 27 de la documental reservada), la falta de pago en que incurriera la patronal obligó a la trabajadora a promover la presente demanda laboral.----------

--- De tal modo, al configurarse el presupuesto de esa norma le asiste el derecho al cobro del incremento previsto por el citado art. 2 y su monto arroja la cifra de $3.494,11.- (50%, arts. 232 con inclusión del s.a.c., 233, y 245 de la L.C.T.).----------

--- Finalmente se requiere la indemnización contemplada por el art. 80, último párrafo, de la L.C.T. ya que el certificado “se considera no entregado por no ajustarse a la realidad de la relación laboral” (p. VI.j., fs. 8 y vta.).----------

--- Al respeto, el art. 3 del decreto 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la L.C.T.) dispone que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta cuando el empleador no entregara las constancias o certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo.----------

--- Ello significa que la indemnización especial procede cuando el trabajador formule el requerimiento hábil para generar ese derecho una vez transcurrido el plazo de 30 días corridos a partir de la extinción del vínculo.----------

--- El reclamo debe ser apropiado a las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la obligación debe ser cumplida. El factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, es decir concretado una vez que la obligación sea exigible. Ello por cuanto la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que condiciona la eficacia de la interpelación, por lo que la intimación debe efectuarse después que la obligación se hizo exigible. De allí que la interpelación realizada antes que el débito se torne exigible carece de valor a los efectos de constituir al deudor en mora (conf. Wayar, “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente).----------

--- En tales condiciones, de las constancias arrimadas a la causa no surge que la actora intimara a la empleadora en tiempo oportuno, y a ello cabe agregar que ese requerimiento fehaciente debe cumplirse antes de la promoción de la demanda.----------

--- Así, la intimación prevista por el art. 80, último párrafo, agregado por el art. 45 de la ley 25.345, a cursarse una vez transcurrido el plazo de 30 días de la extinción del vínculo (art. 3 del decreto reglamentario 146/2001) debe ser previo a la instancia judicial (doctrina sentada por el S.T.J., en autos “F., N. c/ P. S. I. S.A. s/ Cobro de pesos – Laboral”, 19/10/2006, S.R.E. N° 15/2006), pues el mismo no puede suplirse por la interposición de la demanda y su traslado a la contraria, ni por la instancia administrativa (del voto del Dr. Pasutti). La procedencia de la indemnización opera cuando el trabajador intime no sólo en el tiempo al que hace referencia el decreto reglamentario sino que se efectivice por vía extrajudicial de modo fehaciente y en términos precisos que no conduzcan a confusión respecto al rubro que se pretende reclamar (del voto del Dr. Caneo).----------

--- Es criterio seguido por esta sala “B”, c. 22.587, S.D.L. 23/2008, c. 98/2008, S.D.L. 14/2009, c. 269/08, S.D.L. 47/09, y c. 551/09, S.D.L. 98/09.----------

--- Por ello, se rechaza el rubro por falta de cumplimiento de uno de los recaudos para la procedencia del mismo.----------

--- 6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar la sentencia venida en apelación para hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por M. S. y condenar a los sucesores de E. R., R. V. N. C., K. E. R., C. J. R., y L. E. R., al pago de la suma de $23.565,17.- dentro del plazo de diez días de consentido el presente decisorio con más sus intereses desde que cada una de las sumas resultan adeudadas hasta la fecha de su efectivo pago, conforme a la tasa que percibe el B. C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, ordenando asimismo a la parte demandada para que en el mismo plazo entregue a la actora el certificado de trabajo previsto por el art. 80 de la L.C.T., bajo apercibimiento de aplicar astrientes en caso de incumplimiento.----------

--- La revocatoria del fallo en crisis lleva a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 279 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69 (art. 282, Ley XIII Nº 5, y art. 73, Ley XIV Nº 1).----------

--- En lo que hace al régimen de costas, el art. 59 de la ley 69 (art. 57, Ley XIV Nº 1) no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/ Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. de R. c/ Chubut Construcciones y otro”, S.D. 3/93).---------- Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y el resultado económico del pleito, atendiendo para ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y el monto definitivo de condena.------

--- Con tales pautas, teniendo en cuenta que de las pretensiones deducidas (cálculos de fs. 9, liquidación de fs. 9 vta., y rubro requerido al p. VI.j., fs. 8) se observa que no prosperó la indemnización prevista por el art. 80 de la L.C.T., en tanto que la indemnización ley 25.561 y los incrementos contemplados por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 se establecieron en menor cantidad, y ponderando asimismo la postura de la demandada al pretender el rechazo en todas sus partes de la demanda (p. II y IX, fs. 38 y 40 vta.), estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 85% a cargo de la parte demandada y en un 15% a cargo de la parte actora, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.; art. 57, Ley XIV Nº 1, y art. 72, Ley XIII Nº 5).----------

--- Asimismo, al adecuar a este decisorio los honorarios de la anterior instancia, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales, considero que resulta prudentes los emolumentos propuestos por el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados del actor y de los letrados patrocinante y apoderado de la demandada, en ambos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,5% y 14%, respectivamente, del importe del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 7, 9, 19, 39 y 47 de la ley 2.200; arts. 5, 6, 8, 18, 38, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.----------

--- La revocatoria del fallo y el progreso parcial de la demanda permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de Alzada en los mismos porcentajes que para la primera instancia, por lo que estimo prudente imponer las mismas en un 85% a la demandada y en un 15% a la actora, por reflejar de modo adecuado las porciones de éxito y fracaso obtenido por el apelante en esta instancia (art. 71 del C.P.C.C., art. 72, Ley XIII Nº 5).----------

--- Finalmente, conforme a las pautas apreciativas ya indicadas y lo dispuesto por el art. 14 de la ley del arancel, entiendo prudentes los honorarios que propicia el vocal que me

precede en la votación a favor del de los profesionales de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,07% y 3,5%, respectivamente, del aludido importe del proceso, con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

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

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Revocar la sentencia recurrida y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por M. S. contra los sucesores de E. R., Sres. R. V. N. C., K. E. R., C. J. R. y L. E. R., condenando a estos últimos a que abonen al actor, en el plazo de diez días de consentida la presente la suma de **pesos veintitrés mil quinientos sesenta y cinco con diecisiete centavos ($ 23.565,17),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento a treinta días, desde que cada suma fuera debida y hasta la fecha del efectivo pago. Asimismo se condena a que en el mismo plazo de diez días la demandada entregue al actor el correspondiente certificado de trabajo en los términos del art. 80, 2do. párrafo de la LCT, bajo apercibimiento de astreintes.----------

--- II) Imponer, por readecuación, las costas de la instancia de origen, las que se distribuyen en un 85% a la demandada y en un 15% a la actora (conf. art. 71 del CPCC -actual art. 72 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- III) Fijar, por readecuación, los honorarios de la instancia anterior de la siguiente manera: a los Dres. C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en un 18,5%; y a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 14%; en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA correspondiente.----------

--- IV) Imponer las costas de esta sede en un 85% a la accionada y en un 15% a la actora (conf. art. 71 del CPCC -actual art. 72 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- V) Regular los honorarios, por la actuación ante la Alzada, al Dr. C. H. A., en un 6,07%; y a los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto, en un 3,5%; en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA correspondiente.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley V Nº 17 -antes Ley 1130-), pasándose a dictar: ----------

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

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- I) REVOCAR la sentencia recurrida y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por M. S. contra los sucesores de E. R., Sres. R. V. N. C., K. E. R., C. J. R. y L. E. R., condenando a estos últimos a que abonen al actor, en el plazo de diez días de consentida la presente la suma de **pesos veintitrés mil quinientos sesenta y cinco con diecisiete centavos ($ 23.565,17),** con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento a treinta días, desde que cada suma fuera debida y hasta la fecha del efectivo pago. Asimismo se condena a que en el mismo plazo de diez días la demandada entregue al actor el correspondiente certificado de trabajo en los términos del art. 80, 2do. párrafo de la LCT, bajo apercibimiento de astreintes.----------

--- II) IMPONER, por readecuación, las costas de la instancia de origen, las que se distribuyen en un 85% a la demandada y en un 15% a la actora (conf. art. 71 del CPCC -actual art. 72 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- III) FIJAR, por readecuación, los honorarios de la instancia anterior de la siguiente manera: a los Dres. C. H. A. y E. O. R., en conjunto, en un 18,5%; y a los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 14%; en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA correspondiente.----------

--- IV) IMPONER las costas de esta sede en un 85% a la accionada y en un 15% a la actora (conf. art. 71 del CPCC -actual art. 72 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- V) REGULAR los honorarios, por la actuación ante la Alzada, al Dr. C. H. A., en un 6,07%; y a los Dres. A. P. A. y A. M. S., en conjunto, en un 3,5%; en ambos casos sobre el monto de condena y con más el IVA correspondiente.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N°_____ DE 2010 – SDL – CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA