000574/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., A. S. c/ L., M. y/o q´ rlte. prop. y/o resp de la confiteria G. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 574 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Son justos los honorarios regulados a favor del Dr. Roberto Jorge Castro en la sentencia interlocutoria de fs. 23/24? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 130.----------

--- **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 demandada a fs. 110 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 104/107, por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por A. S. R. contra M. B. L., condenando a la misma a que abone a la anterior, en el plazo de diez días la suma de $ 23.623,25 con más intereses; y depositar, en el mismo plazo el certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la LCT y la acreditación cabal de que integró los aportes correspondientes a su empleada en la AFIP, o de haberse acogido a algún plan de facilidades de pago, o moratoria con el debido cumplimiento respecto a la accionante, debiendo abonar, en caso contrario, las multas previstas en los arts. 43 y 45 de la ley 25323 por la suma de $ 7.176,57 cada una, las que serán anexados en la ejecución de sentencia. Asimismo a fs. 111/vta. obra sentencia aclaratoria de la anterior, en la que se resolvió agregar al punto II del fallo el rechazo a la imposición de astreintes requerida al pto. II. D) de la demanda, y que en caso de incumplir la demandada con la presentación de certificado de trabajo, el mismo será confeccionado por el Juzgado.- ----------

----El recurso fue concedido a fs. 114 “in fine”. A fs. 115/116 obra la expresión de agravios de la accionada, de la que se confiere traslado a fs. 117, siendo contestado por la actora a fs. 119/121. Cabe mencionar que a fs. 108 vta., pto. III, la actora dedujo apelación, que fuera concedida a fs. 114, 2do. párrafo “in fine”, mas a fs. 118 fue declarada la deserción del mismo.- ----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la accionada, para luego referirme a la contestación de la accionante. ----------

----1) La demandada expresa dos agravios. El primero se refiere a las horas de trabajo, ya que el juzgador da por sentado el horario que se denuncia en el escrito de demanda. Destaca que la contraria, en forma previa a promover la demanda, reconoció en el telegrama Nº ******** del 16/02/09, que su horario de salida era a las 20.30 horas. Añade que existe coincidencia entre las partes en que el horario de comienzo de la

jornada era a las 14.30 horas, por lo que el reconocimiento antedicho de la actora tiene el efecto de una confesión extrajudicial. Agrega que el testigo G. manifestó que el horario de R. era de 14 y 14.30 a 19.30, lo cual no difiere en mayor medida del reconocimiento referido. Señala a este testigo como calificado por haber sido compañero de la accionante. Colige que no existe diferencia salarial en beneficio de la actora y en el caso de que existiera es mínima, de allí que solicita que se revoque el decisorio en cuanto admite el reclamo por diferencias salariales por la suma de $ 21.837,25. Sostiene que no resulta de aplicación la inversión de la carga de la prueba cuando ha existido un reconocimiento expreso de la actora de que la jornada se extendía hasta las 20.30 horas., de allí que nunca pudo haber existido diferencia salarial por hora nocturna. Entiende que tampoco puede tomarse por cierto el horario consignado en el acta labrada por la Secretaría de Trabajo, cuando ello es una afirmación que sólo realiza la actora, y si bien también suscribe la encargada del establecimiento, ello no significa reconocimiento por parte de la misma. Concluye que las presunciones que emergen de la ley 11544 han quedado desvirtuadas por el reconocimiento de la actora al extinguir la acción y por la declaración del testigo G.- -----

----Como segundo agravio señala la improcedencia de la aplicación condicional de las multas previstas en la ley 25345, ya que conforme al informe pericial la demandada se sometió a un régimen de moratoria y regularización de deudas implementado por el Estado Nacional, sin perjuicio de que oportunamente se acreditará el cumplimiento del plan de pago de las obligaciones tributarias. Considera que la aplicación de la sanción es improcedente, ya que al someterse a un régimen de regularización, se incurriría en la figura de la doble imposición. Formula reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

----2) La actora contesta los agravios y comienza por manifestar que la demandada reconoció en los telegramas enviados que la verdadera fecha de ingreso fue el 20/12/05, aconteciendo la ruptura del vínculo el 23/02/09. Es así que deduce el reconocimiento de que su parte laboró “en negro” por tres años, ya que obtuvo el alta laboral el 01/12/08, período por el cual la accionada no ha cancelado aun la deuda previsional, gremial y de obra social. Continúa explicando que de la documental obrante en autos surge que la contraria solicitó un plan de pagos desde el 12/08 al 02/09, es decir por sólo tres meses, por lo que no se ha acreditado haber saldado la deuda por los 3 años de evasión fiscal.- ----------

----En cuanto a las diferencias salariales, indica que la apelante sólo cuestiona que su parte hubiera laborado horas nocturnas pero no objeta las diferencias salariales que se reclaman por haber tomado en cuenta salarios básicos y adicionales convencionales del CCT 389/04. Añade que la contraria entregó poquísimos recibos oficiales a lo largo de tres años de trabajo lo que crea una presunción en su contra, que la demandada no impugnó administrativamente en tiempo y forma los datos que surgen de las observaciones consignadas en el acta del 12/12/08 redactada por la Secretaría de

Trabajo, donde quedó acreditado que la actora ingresó a laborar el 20/12/05, que el horario era de 14.30 a 22 y que trabajó siempre una hora nocturna.- ----------

----En otro apartado destaca que reclamó lo adeudado bajo apercibimiento de darse por despedida por injurias y requerir las indemnizaciones de los arts. 1 de la ley 25323 y 43 de la ley 25345, es por ello que considera que el juez no puede afirmar que rechaza las indemnizaciones por no haberse concretado la intimación exigida por dichas normas. Aclara que otro tanto sucede con el art. 45 de la ley 25345. Se refiere luego al informe de la AFIP, del cual surge que la contraria abonó los importes históricos, sin recargos e intereses, aportes y contribuciones, recién en abril y mayo de 2009, por lo que pidió un plan de pago y abonó sólo una cuota de mayo de 2009, diciembre de 2008, enero y febrero de 2009, los que se cancelaron recién el 16/02/10. Concluye que surge claramente que, al darse por despedida el 23/02/09, la contraria no había solicitado plan de pago alguno y debía numerosos meses, de allí que considera que corresponde hacer lugar a la multa prevista en los arts. 1 y 2 de la ley 25323.- ----------

----Se explaya luego sobre la conducta impositiva, previsional y laboral de la empleadora, reprochando la misma ya que hizo trabajar a su parte “en negro” desde el 20/12/05 hasta el 01/12/08, que la situación laboral de la actora fue “blanqueada” como consecuencia de la inspección realizada por la autoridad laboral, y que al día de la fecha la demandada adeuda numerosos importes en concepto de aportes y contribuciones a la obra social y a la entidad gremial. Expresa que nada de esto se valoró en la sentencia, habiéndose rechazado indebidamente la indemnización del art. 245 de la LCT y las previstas en los arts. 1 y 2 y 43 y 45 ya mencionados. ----------

----Finalmente destaca que toda la defensa de la contraria se basa en la declaración del testigo G. en cuanto a que R. trabajaba de 14.30 a 19.30, mas objeta dicha declaración por lo que pide que sea minimizada. Y en cuanto al telegrama que la actora remitiera el 16/02/09, señala que por error consignó como horario de salida las 20.30 horas en lugar de las 22, resaltando los escasos conocimientos de derecho laboral de la trabajadora. Solicita que se sostenga el fallo en lo que se ha acertado y se revoque parcialmente el mismo con relación a los reclamos fundamentados. ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el examen de los agravios vertidos por la demandada. No obstante ello encuentro conveniente aclarar que la contestación de agravios de la actora contiene argumentos tendentes a que se revoque parcialmente la sentencia a fin de que se haga lugar a los reclamos que fueran desestimados en la sentencia. Así ocurre con el pto. 6 (ver fs. 119 vta.), donde expresa el desacierto del juzgador al rechazar las indemnizaciones de los arts. 1 de la ley 25323 y 43 y 45 de la ley 25345, al final del pto. 7 (ver fs. 120) en el que requiere que se haga lugar a la multa prevista en los arts. 1 y 2 de la ley 25323, en el pto. 8 (ver fs. 120) cuando cuestiona la falta de valoración de la conducta de la demandada por el sentenciante y su rechazo de la indemnización del art. 245 de la LCT y de los artículos arriba mencionados, y finalmente

cuando en el petitorio solicita que se revoque parcialmente la sentencia (ver fs. 121, pto. 2). Al respecto ha de decirse que la actora recurrió oportunamente el decisorio (ver fs. 108 vta., pto. III), que a fs. 114 se concedió la apelación y que a fs. 118 se declaró la deserción del mismo. Consecuentemente, habiendo precluido la oportunidad procesal para que la accionante expusiera sus agravios respecto de la sentencia, no se tendrán en cuenta los argumentos vertidos en la contestación de agravios arriba mencionados y que tienden a obtener la revocación parcial de la sentencia. Debe recordarse que el principio preclusivo importa la clausura definitiva de cada una de las diversas etapas del proceso y el pase a la siguiente para que el mismo avance, lo cual impide el regreso a etapas o estadios consumados. La consagración del referido principio importa, en esencia, que el dogma de la voluntad aparezca sustituido por las consecuencias de carácter objetivo. Quien pierde una expectativa en el proceso, fundamentalmente se abstiene de ejercer un derecho o una facultad que hace a su defensa. Y es precisamente de esa idea de la preclusión, de la que nace, tan rico en matices, el concepto de las cargas procesales (conf. Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos Procesales...”, Librería Editora Platense- Abeledo-Perrot, 1982, Tº I, págs. 621/623). Consecuentemente, tal como se dijera “ut supra” no se atenderán los argumentos que dan lugar a agravios por parte de la demandante, ya que la misma perdió la oportunidad para expresar los mismos al declararse desierto su recurso de apelación.- ----------

----1) Efectuada la aclaración precedente, el primer agravio de la demandada reside básicamente en cuestionar que se haya reconocido diferencias salariales, debido a que la actora admitió extrajudicialmente que su horario de salida era a las 20.30 horas, lo que resulta corroborado por el testigo G. Al respecto es cierto que en el telegrama del 16/02/09 (ver fs. 10 de la documental reservada) la actora señaló que su jornada laboral finalizaba a las 20.30 horas, pero no es menos cierto que al día siguiente en el telegrama enviado el 17/02/09 (ver fs. 11 de la documental reservada) indicó que fue contratada para laborar en el horario de 14.30 a 22 horas. El art. 429 de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes art. 425 del CPCC-, en su primer párrafo establece: *“La confesión hecha fuera de juicio, por escrito o verbalmente, frente a la parte contraria o a quien la represente, obliga en el juicio siempre que esté acreditada por los medios de prueba establecidos por la ley. Quedará excluida la testimonial, cuando no hubiere principio de prueba por escrito...”.* En comentario a esta norma se ha sostenido que si la confesión está documentada, tiene ella idéntico valor que la que se asigna al documento en el cual consta; tal es la solución que expresamente consagraba el art. 170 del código derogado de la provincia de Buenos Aires (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 427). Asimismo se ha considerado que la confesión extrajudicial es legalmente computable como base de la prueba compuesta (conf. SCBA, 13/10/76, DJBA, 110-37). Debidamente acreditada, obliga a las partes como si se la hubiese prestado en juicio (conf. CN Esp. Civ. y Com., Sala I, 2/4/80, LL, 1980-B-688).- ----------

----La actora, al responder los agravios, arguyó que al remitir el telegrama consignó erróneamente el horario de salida, remarcando que fue redactado por ella y que carece de conocimientos jurídicos, considerando un abuso aceptar dicho error formal cuando el resto de la demanda y las probanzas se refieren al horario de salida a las 22 horas (ver fs. 120 vta., pto. 10). La mentada aclaración importa una circunstancia favorable a la postura de la confesante. Es así que cae bajo la previsión del art. 428, inc. 1 de la ley XIII Nº 5 Anexo A (antes art. 424, inc. 1 del CPCC), por lo cual es de considerar que la confesión es divisible cuando constituye prueba en contra del confesante en aquello que le es desfavorable, recayendo en él la carga de probar los hechos favorables que alega (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 425). Es así que correspondía a la actora acreditar la circunstancia modificativa o impeditiva, la cual por lo expuesto, resulta un invocado error o ligereza al confesar extrajudicialmente (conf. art. 954 del C. Civil). Al respecto es de considerar que el telegrama fue suscripto por ella, por lo que cabe suponer, en principio que no contó con asistencia letrada. A ello cabe añadir que resulta indiciario del error o ligereza alegados, que al día siguiente enviara dos comunicaciones donde expresamente aclara que fue contratada para laborar en el horario de 14.30 a 22 horas y que deja constancia que en el día de la fecha concurrió a trabajar en su horario habitual de 14.30 a 22 (ver fs. 11/12 de la documental reservada). Una semana después, el 23/02/09 vuelve a enviar un telegrama en el que expresa que su horario de tareas finalizaba a las 22 horas (ver fs. 13 de la documental reservada). Aduna lo anterior que en la planilla de fs. 04 de la documental reservada, en la que se releva al personal por parte de la autoridad de aplicación, y que fuera suscripta por la cajera-encargada por la empleadora (ver acta de fs. 05 de la documental reservada), la actora figura laborando en el horario de 14.30 a 22 horas. Tales pruebas resultan convincentes respecto a que la mención de las 20.30 como horario de salida en el telegrama del 16/02/09 se debió a un error excusable. Es más, la declaración testimonial de G., que cita la apelante, menciona como horario de finalización de la jornada las 19.30 por lo que no resulta corroborante de la endilgada confesión extrajudicial de la actora (ver fs. 84, respuesta tercera). Por lo demás el juzgador explicó las razones por las cuales dicha declaración debía ser examinada rigurosamente (ver sentencia a fs. 105 vta., 2do. párrafo), explicación que no fue objeto de crítica por parte de la recurrente. Y finalmente, si de admisiones se trata, resulta oportuno tener en cuenta que el alegado horario que ahora invoca la apelante, no es el que ella adujo en la contestación de demanda, ya que en dicha oportunidad señaló que el mismo era desde las 14.30 hasta las 19.30 horas (ver fs. 14 vta., pto. 3, 1er. párrafo), por lo que su argumento deviene contradictorio con la posición que fijara en su momento.----------

----Finalmente, y a mayor abundamiento, sólo agregaré, que la recurrente en base al horario de salida de las 20.30 horas pretende que se dejen sin efecto las diferencias salariales admitidas, sin advertir que las mismas, de acuerdo a la liquidación de la actora de fs. 03 y que considerara el sentenciante (ver decisorio a fs. 106, 2do. párrafo),

no se sustentan solamente en la cantidad de horas ni en las horas nocturnas, por lo que tampoco sería fundamento para desestimar totalmente la pretensión acogida. ----------

----En definitiva de acuerdo a lo expuesto, postulo que se rechace el agravio examinado en este considerando.- ----------

----2) En cuanto a las multas previstas en la ley 25345, el apelante se agravia debido a que, si bien fueron ordenadas de manera condicional, del informe pericial surge que la demandada se sometió a un régimen de moratoria y regularización de deudas, sin perjuicio de que oportunamente se acreditará el cumplimiento del plan de pago, por lo que concretar la sanción sería incurrir en la figura de la doble imposición (ver fs. 116). En la sentencia el juez de origen expresamente argumentó que *"En cuanto a la multa prevista en los arts. 45 y 43 de la ley 25.345, la misma quedará condicionada a la omisión de parte de la demandada de depositar en estos estrados, en el plazo de cumplimiento que se establecerá en el fallo de esta sentencia, el certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la L.C.T. y las constancias de haber efectuado la demandada los aportes y contribuciones patronales ante la AFIP, o en su caso, la demostración cabal de que los planes de pago por haberse acogido a una moratoria se encuentran cumplidos y cancelados; en caso contrario se anexará en la etapa de ejecución de la sentencia la suma de $ 7.176,57 por cada uno de estos rubros, con más intereses, conforme fuera peticionado"* (ver sentencia a fs. 106, último párrafo/vta., 1er. párrafo). --

----Del informe de la AFIP de fs. 72 se desprende que la accionada se acogió a los planes de facilidades de pago de la autoridad recaudadora y que por medio de los mismos ha regularizado aportes y contribuciones de la seguridad social por los períodos 12/08, 02/09 y otros, agregándose que dichos planes se encuentran cancelados en totalidad a la fecha, siendo el último pago con fecha 16/02/10. De lo antedicho no se desprende que se hubiera cancelado la totalidad de la deuda por aportes y contribuciones por todos los períodos correspondientes a la relación de empleo de la actora, lo cual, por lo demás, es admitido por la recurrente, en tanto señala en la expresión de agravios que oportunamente acreditará el cumplimiento del plan de pago de sus obligaciones tributarias. De hecho, en la decisión se dejó condicionada la aplicación de las multas cuestionadas a que se acredite el debido cumplimiento del plan de facilidades de pago o moratoria respecto a la accionante. Por lo demás las multas previstas en los arts. 43 y 45 de la ley 25345, esto es, arts. 132 bis y 80, 3er. párrafo de la LCT, están previstas en favor del trabajador, por lo que los recargos o sanciones que eventualmente pudiera establecer la AFIP no importan una doble imposición, tal como lo aduce el apelante.- ----------

----A la luz de lo razonado es que procede rechazar también este segundo agravio, y por ende, el recurso en cuestión.- ----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de apelación, con costas en esta sede a la demandada vencida (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A, conforme

remisión del art. 73 de la ley XIV Nº 1).- ----------

----Propongo asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, como sigue: para el letrado apoderado de la actora, Dr. R. J. C., en un 30%; y para el letrado apoderado de la demandada, Dr. P. O. A., en un 25%; en ambos casos sobre el monto regulado a los letrados apoderados de cada una las respectivas partes en la instancia anterior, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

----**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 demandada a fs. 110, que fuera concedido a fs. 114, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 104/107 y su aclaratoria de fs. 111/vta. que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. S. R. y condenó a M. B. L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $23.623,25.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales y vacaciones no gozadas, y asimismo dispuso que en el mismo plazo la demandada deposite el certificado de trabajo previsto por el art. 80 de la L.C.T. y acredite que integró los aportes correspondientes, o en su caso que se acogió a algún plan de facilidades de pago o moratoria con el debido cumplimiento, debiendo en caso contrario abonar las multas previstas por los arts. 43 y 45 de la ley 25.32(5) por la suma de $7.176,57.- cada una de ellas, importes que serán anexados en la etapa de ejecución de sentencia, con imposición de costas por la porción del reclamo que resultó rechazado a cargo de la actora vencida. ----------

----La expresión de agravios luce a fs. 115/116, el traslado conferido a fs. 117 fue evacuado por su contraria a fs. 119/121, 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. Al ingresar al estudio de la causa advierto que la parte actora en su escrito de contestación de agravios a fs. 119 vta./120 cuestiona parcialmente la sentencia de la anterior instancia y solicita se revoque la misma a fin de que se haga lugar a las indemnizaciones contempladas por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 (p. 6, 7, y 8) y también a las previstas por los arts. 245 de la L.C.T. (p. 8) y 43 y 45 de la ley 25.345 (p. 6 y 8). ----------

----Tal petición resulta inadmisible toda vez que por providencia que se encuentra firme a fs. 118 se declaró la deserción del recurso de apelación interpuesto por esa parte al punto III del escrito de fs. 108 vta. y concedido a fs. 114, conforme lo establecido por el primer párrafo, último apartado, del art. 60 de la Ley XIV Nº 1. ----------

----En tales condiciones, si la accionante no planteó oportunamente sus agravios y a

consecuencia de ello se declaró la deserción de su recurso de apelación, no puede reeditar la cuestión al contestar agravios ya que este Tribunal no tiene abierta la instancia para pronunciarse al respecto por haber sido alcanzada la misma por el principio de preclusión.----------

----De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que le es asignado (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1982, T. I, págs. 621/622).----------

----Por tales fundamentos, no corresponde que esta Alzada ingrese al tratamiento de los agravios vertidos por la parte actora por no encontrarse habilitada la instancia.--------

----3. Formula queja la demandada por considerar que la actora en su telegrama de fecha 16/02/09 reconoció que el horario de salida era a las 20.30 horas y ello tiene el efecto de confesión extrajudicial.----------

----Al respecto, si bien la trabajadora en su telegrama del 16/02/09 expresó que su jornada finalizaba “... a las 20:30.”, cabe destacar que al día siguiente, esto es, el 17/02/09, señaló que fue contratada para trabajar de “... 14.30 a 22 hrs.” (fs. 10 y 11, respectivamente, de la documentación reservada que se tiene a la vista), horario que reiterara ese mismo día al dejar constancia de su “... horario habitual de 14.30 a 22 hrs.” (fs. 12 de la documental reservada).----------

----En ese contexto, el art. 429 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A, establece el alcance de la confesión extrajudicial formulada frente a la parte contraria o a quien la represente, por lo que la misma obliga en juicio siempre que se encuentre acreditada por los medios de prueba establecidos por la ley.----------

----Sin embargo, cabe precisar que la confesión extrajudicial realizada ante la contraparte y como tal, tiene pleno valor si no existen agregados al expediente instrumentos fehacientes que se opongan a tales manifestaciones (art. 423, CPCC) (conf. elDial.com – W6084).----------

----A la misma conclusión se arriba en el caso de una respuesta brindada por una parte en ocasión de absolver posiciones cuando la misma se opone al resto de las probanzas arrimadas al juicio.----------

----Así, resulta un exceso ritual otorgar el carácter de confesión a una respuesta brindada por una parte en oportunidad de absolver posiciones cuando la respuesta se halla en colisión con el resto de las probanzas y ha sido producto evidente de un error

(SCBA, 27/10/04, LLBA, 2005-44; “RCyS”, 2005-VII-139). No cabe otorgar plenos efectos a la absolución de posiciones cuando ésta no armoniza con el resto de los elementos de convicción producidos en la causa, ni con la postura asumida por el absolvente antes y durante el litigio, resultando evidente que el mismo se confundió o incurrió en algún error sobre el alcance de la pregunta o sobre la forma en que debía responder (CNCiv., Sala H, 26/02/03, L.L. 2003-E, 573). ----------

----Y en tal sentido, la accionante en su escrito de contestación de los agravios manifestó que se trató de un error, aclarando que fue redactado por la actora que tiene escasos conocimientos del derecho laboral, y que el resto de la demanda y las probanzas se refieren a un horario de salida que fue siempre a las 22 hs., por lo que sería un abuso de derecho aceptar este simple error formal. ----------

----Asimismo, cabe considerar el alcance del art. 428, inciso 1º, del C.P.C.C. (antes art. 424) ya que si la confesión es divisible recae en el confesante la carga de probar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos. ----------

----La prueba del elemento agregado por el confesante (impeditivo, modificativo o extintivo), incumbe al mismo, pues está alegando una defensa sustancial (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, pág. 129 y cita de fallo). ----------

----Por eso, debe ponderarse que el telegrama del 16/2/09 fue confeccionado y firmado por la trabajadora lo que permite inferir que careció a ese momento de asistencia letrada, que al día siguiente remitió dos telegramas dejando debidamente aclarado que su horario era de 14.30 a 22 horas, y que el 23/02/09 cursó nueva comunicación en la que señala que su horario finalizaba a las 22 horas (fs. 10, 11, 12, y 13 de la documental reservada, respectivamente). ----------

----Esa es la postura que asumió al promover demanda (fs. 4 vta., p. 1.3.), formular la segunda posición (pliego, fs. 53), y responder negativamente a la primera posición (pliego, fs. 55, y constancia del acta, fs. 56), y que se corrobora con las constancias agregadas a la causa que se encuentran reservadas y de las que resulta que con fecha 12/12/08 se efectuó una inspección laboral al comercio con relevamiento del personal en cuyo Anexo I figura, entre otros dependientes, la actora con un horario de 14.30 a 22 horas de lunes a sábados, y en la que intervino y suscribió la documentación labrada la Sra. Z. Y. P. en su carácter de cajera-encargada (Anexo I Relevamiento del Personal, columna Nº 2 con horario de “14 30 a 22 Hs L. A SAB.”, y Acta de Inspección, fs. 4/5). -

----En tales condiciones, dichas probanzas resultan suficientes como para formar convicción en el sentido de que la mención en el telegrama del 16/02/09 de un horario de 14.30 a 20.30 horas se debió a un error excusable, por lo que a tal manifestación no cabe otorgarle los efectos de una confesión extrajudicial. ----------

----Agregaré que el testimonio de G. al que alude la recurrente expresa un horario hasta las 19:30 horas (respuesta a la 3ª pregunta, fs. 84) por lo que en todo caso esa declaración no coincide con el horario que indicara la actora en su primer telegrama, sin perjuicio de los fundamentos expuestos por el juzgador a fs. 105 vta., segundo y tercer

párrafo, para ponderar a esa prueba como insuficiente, razonamiento que no fuera objeto de concreta impugnación por la apelante. Asimismo señalaré que la finalización de la jornada a las 20.30 horas tampoco es el horario que invocara la patronal en su escrito de contestación (ver fs. 14 vta., primer párrafo), por lo que su argumentación resulta contradictoria con relación a la postura asumida originariamente y no puede ser considerada por aplicación de la doctrina de los actos propios.----------

----Finalmente, la pretensión de la quejosa al entender que no existe diferencia salarial por el invocado horario hasta las 20.30 horas omite considerar que tales diferencias no sólo tienen apoyo en razón del horario cumplido, conforme surge de la planilla de liquidación obrante a fs. 3 y que adoptara el Sr. Juez de la anterior instancia a fs. 106, segundo párrafo, por lo que en definitiva esa argumentación se revela manifiestamente insuficiente.----------

----Por tales fundamentos, se desestima la queja.----------

----4. Tocante a las manifestaciones vertidas acerca de la improcedencia de las indemnizaciones contempladas por la ley 25.345, cabe destacar que las mismas fueron objeto de condena de modo condicional por lo que le basta a la apelante con acreditar debidamente el pago de los aportes, o en su caso el acogimiento a un plan de facilidades de pago o moratoria, tal como lo dispusiera el juzgador al punto II de su fallo.

----Así lo admite la quejosa al expresar que “oportunamente se acreditará el cumplimiento del plan de pago de las obligaciones tributarias”, y ello quita todo sustento a la queja, sin perjuicio de dejar a salvo obviamente que tal acreditación deberá corresponderse con la totalidad del período que duró la relación laboral y con la jornada laboral establecida en la sentencia.----------

----Por eso, comparto lo expuesto por el Dr. De Cunto en cuanto a que del informe que luce a fs. 72 emanado de la AFIP surge que la empleadora se acogió a los planes de facilidades de pago establecidos por ese organismo y que por medio de los mismos regularizó aportes y contribuciones a la Seguridad Social por los períodos 12/2008, 02/2009 y otros, pero de ello no resulta que se encuentren cancelados o sujetos a un plan de facilidades la totalidad de los periodos mensuales que se corresponden con el tiempo que duró la relación de empleo.----------

----Por último, inaudible resulta el planteo formulado en el sentido de que se incurriría en una doble imposición que resultaría de los eventuales recargos o multas que pudiera fijar la AFIP, pues el régimen indemnizatorio previsto por los arts. 43 y 45 de la ley 25.345 (agregados como artículo 132 bis, y último párrafo del art. 80, de la L.C.T., respectivamente) está contemplado a favor del trabajador.----------

----Tales razones conducen al rechazo de este agravio.----------

----5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la parte demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A, por remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en un 30% y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para los emolumentos de primera instancia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

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

----La accionada apela a fs. 26 los honorarios regulados al letrado apoderado de la actora en la resolución de fs. 23/24, los que fueran cuantificados en la suma de $ 1.000. Dicho recurso fue concedido a fs. 27 con efecto diferido. Argumenta que los emolumentos son excesivos, ya que se determinan en el equivalente al 2% del monto del proceso, cuando lo discutido en la incidencia no es dicho monto, sino los reclamos de la accionante que se entienden prescriptos.- ----------

----Cabe señalar que asiste razón a la recurrente en cuanto la base regulatoria a considerar en la resolución de fs. 23/24 no consiste en el total del monto reclamado sino en los importes correspondientes a los conceptos respecto de los cuales se dedujo la defensa de prescripción. En consecuencia corresponderá hacer lugar al recurso, por lo cual, teniendo en cuenta el resultado de la incidencia y el mérito y extensión de los trabajos realizados por el letrado de la actora, procede modificar parcialmente la sentencia interlocutoria de fs. 23/24 al sólo efecto de establecer los honorarios del Dr. R. J. C. en el 2% del monto de los importes correspondientes a los conceptos respecto de los cuales se dedujo la excepción de prescripción (ver fs. 15, pto. 5), con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento (conf. arts. 5, 6 y 32 de la ley arancelaria), con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871). Sin costas porque no las genera la materia de honorarios.-

----Voto entonces a esta segunda cuestión POR LA NEGATIVA.- ----------

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

----La parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 26, concedido a fs. 27 con efecto diferido, por considerar altos los honorarios regulados a favor del Dr. R. J. C. en la resolución de fs. 23/24. ----------

----Al respecto, en atención a la extensión y calidad de los trabajos profesionales cumplidos por el citado profesional en el incidente resuelto, en su carácter de letrado apoderado de la actora, estimo propicio también modificar parcialmente la sentencia interlocutoria de fs. 23/24 para fijar dichos emolumentos en el 2% del monto en cuestión, esto es, tomando como base los importes correspondientes a los conceptos que fueron objeto de la excepción de prescripción (ver fs. 15 vta., p. 5), con más sus intereses a la tasa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento para documentos comerciales a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento

(arts. 5, 6, y 32 de la ley del arancel), con más el I.V.A. pertinente, y sin regular honorarios por el recurso deducido en función a la materia, lo que así propongo al acuerdo.----------

----Finalizo el tratamiento y a esta cuestión voto POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- CONFIRMAR el fallo apelado de fs. 104/107 en todo cuanto ha sido materia de agravios.- ----------

----II.- Imponer las costas en la Alzada a la demandada apelante vencida (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A).- ----------

----III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede, Dres. R. J. C. y P. O. A., en un 30% y en un 25% respectivamente sobre el monto regulado en primera instancia a los letrados apoderados de cada parte; con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----IV.- Modificar la sentencia interlocutoria de fs. 23/24 a fin de establecer los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. R. J. C., en un 2% del monto de los importes correspondientes a los conceptos respecto de los cuales se dedujo la excepción de prescripción (fs. 15, pto. 5), con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento (conf. arts. 5, 6 y 32 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente (leyes 23349 y 23871).- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** 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 al votar las dos primeras cuestiones. ----------

----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 licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

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

----I.- CONFIRMAR el fallo apelado de fs. 104/107 en todo cuanto ha sido materia de agravios.- ----------

----II.- IMPONER las costas en la Alzada a la demandada apelante vencida (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A).- ----------

----III.- REGULAR los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede, Dres. R. J. C. y P. O. A., en un 30% y en un 25% respectivamente sobre el monto

regulado en primera instancia a los letrados apoderados de cada parte; con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----IV.- MODIFICAR la sentencia interlocutoria de fs. 23/24 a fin de establecer los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. R. J. C., en un 2% del monto de los importes correspondientes a los conceptos respecto de los cuales se dedujo la excepción de prescripción (fs. 15, pto. 5), con más los intereses a la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento (conf. arts. 5, 6 y 32 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente (leyes 23349 y 23871).- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.-