En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**D., N. P. c/ I. C. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" Expte. N° 173/2013** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 11/2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: **¿**Es justa la sentencia dictada a fs. 172/174 vta.? **SEGUNDA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 191.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se han radicado los presentes actuados por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 177) contra la sentencia dictada en autos, el cual le ha sido concedido mediante la providencia obrante a fs. 178. Los agravios que sustentan el recurso intentado se han expresado por el recurrente a fs. 179/182, habiendo sido contestado por la contraria (fs. 184/186) el traslado que se le confiriera de los mismos.

2 – La Sentencia

La sentencia recurrida hizo parcialmente lugar a la demanda y condenó a I. C. S.A. a abonar a N. P. D., previo descuentos de ley, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 14.360,16.- (Catorce Mil Trescientos Sesenta Pesos con 16/100), con más los intereses conforme la

tasa activa que aplica el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales desde Diciembre de 2010 para el rubro “horas extras” y desde que la suma resultó debida en el caso de la “multa del art. 45 Ley 25.345”. Ordenó también cumplir –una vez firme la decisión— con la entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 LCT en el plazo diez días, bajo apercibimiento de astreintes. Con respecto a las costas, las impuso a la parte demandada regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

Consideró la Sra. Magistrada *a quo* que debían resolverse aquí tres cuestiones: a) calcular las “horas extras” trabajadas por la reclamante; b) determinar si quedaron rubros impagos al finalizar la relación laboral y c) si es procedente la multa del art. 45 de la Ley 25.345.

Con respecto a las “horas extras” reclamadas por la actora, tuvo en cuenta la sentenciante el reconocimiento de las partes de la jornada laboral que cumplía la dependiente y resolvió que la misma realizaba tres horas extras por semana y/o doce al mes. Hizo mención de que se han presentado certificados médicos por la demandada como constancias de licencias solicitadas por la actora, pero dado que en los recibos de remuneraciones ninguna constancia surge de ello en el período Febrero a Diciembre de 2010 ni hay constancia de licencias por enfermedad, admitió el reclamo por la cantidad de horas antes referidas.

Con relación a los rubros que integran la liquidación final y reclamados por la actora, resolvió la *a quo* que nada adeuda el demandado dado que, conforme el informe del Banco del Chubut S.A. obrante en autos, los mismos le fueron depositados en la cuenta de caja de ahorro donde se depositaban las remuneraciones de la trabajadora.

En lo que hace a la entrega de las certificaciones que prevé el art. 80 L.C.T., evaluó la sentencia que la demandada fue oportunamente intimada a la entrega de la documentación pertinente, que la respuesta fue que la misma

estaba a disposición y que alegó que la entregó a la actora sin hacerle firmar constancia alguna de ello. No admitió la sentenciante la pretensión de la demandada de acreditar la entrega de la certificación por testigos sin que exista una mínima constancia de recepción por la actora. Analizó también la documental acompañada por la demandada al contestar la demanda con la pretensión de acreditar la entrega, concluyendo que la misma no tiene fecha cierta y que es ineficaz por incompleta para evitar la multa que establece el art. 45 de la Ley 25.345, a lo que adicionó que el Formulario P.S. 6.2 de la ANSES no reemplaza al certificado que exige el art. 80 LCT. Por todo ello, hizo lugar a la aplicación de la multa.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

3.1) El primer agravio del demandado apunta a que la sentencia consideró que su parte no entregó a la actora la certificación que ordena el art. 80 LCT. Sostiene que afirmó que la documental del caso le fue entregada a la reclamante por su ex compañera de labores G. A. T. y que acreditó en autos por testigos la entrega de la documentación en cuestión. Argumenta que la sentencia arbitrariamente violó su derecho de defensa al no merituar la prueba testimonial producida en autos de la que surge la entrega de la documentación reclamada. Incorpora en su queja la figura de la "alta presunción" que surge de la documental que acompañó al contestar la demanda y que ella se condice con la original entregada a la reclamante. Insiste en que su parte acreditó debidamente la entrega a la actora de la certificación que se le requiere.

3.2) El segundo agravio está planteado porque se lo ha condenado a pagar una cantidad de "horas extras" que, según afirma, no fueron debidamente acreditadas. Argumenta que, conforme los certificados médicos que presentó al contestar la demanda, acreditó que la actora estuvo ausente por enfermedad durante el lapso que afirmó realizar tales horas y que el hecho

de que no se haya dejado constancia en los recibos de las ausencias por enfermedad no acredita que las horas se trabajaron.

3.3) La última queja está referida a la condena en costas que dispuso la sentencia en crisis. Argumenta el demandado que del objeto demandado, compuesto de tres rubros, prosperaron dos y de allí que no sea procedente que se le impongan la totalidad de las costas del proceso. Entiende que, ante la derrota parcial en su pretensión y la mala fe expuesta al negar la realización de un depósito bancario que fue efectivamente realizado, es procedente una distinta distribución de la condena en costas conforme al éxito obtenido por cada una de las partes.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 – <u>Cumplimiento del art. 80 L.C.T.</u>

Sostiene el demandado que dio cumplimiento a la normativa del art. 80 LCT acreditando con testigos que entregó la documental del caso, que ello no fue considerado por la *a quo* y que no es procedente la aplicación de la multa (art. 45 Ley 25.345).

Sin perjuicio de que no resulta para nada razonable que un empleador de cumplimiento a la obligación que le impone la norma del art. 80 LCT y no conserve en su poder una constancia escrita de ello, he de referirme a las pruebas con las que argumenta el quejoso acreditó el cumplimiento de la obligación.

Me remito a las transcripciones de los testimonios que el mismo agraviado ha volcado en su expresión de agravios y surge con claridad manifiesta que ni A. ni C. han declarado haber participado o presenciado la entrega de documentación alguna a la reclamante, por lo que mal pudo con ello acreditarse algo. Y con respecto a la testigo T., declaró que lo que le entregó a la actora fue *"…la certificación de haberes…"* (fs. 145 vta.).

Ante este cuadro de situación y aun cuando se quisiera admitir el testimonio de T. como prueba del cumplimiento de la obligación que impone el art. 80 LCT, hago notar que la simple entrega de una *"certificación de haberes"* en modo alguno implica cumplir la misma. Explico la razón de esta afirmación. El certificado en cuestión debe contener: a) tiempo de prestación de servicios, fecha de ingreso y de egreso (art. 80 LCT); b) naturaleza de los servicios, especificando la categoría o servicios prestados (art. 80 LCT); c) constancia de los sueldos percibidos (art. 80 LCT); d) mención de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social, es decir, jubilaciones, asignaciones familiares y obras sociales (art. 80 LCT) y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (Ley 24.576, Título II, Capítulo VIII, LCT). Teniendo en cuenta las exigencias legales, es evidente que si sólo se le entregó a la actora una *"certificación de haberes"*, no fue ello suficiente para cumplir con la manda legal.

La norma del art. 80 LCT es estricta al respecto, exigiendo que el empleador libre el certificado de trabajo con las constancias del caso entre ellas la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación y al mismo tiempo las constancias documentadas de los aportes; mientras ello no suceda, incumple con la norma y debe ser compelido a cumplirla (conf. CNTrab., Sala VI, 19/02/03, "Soldavini, J.I. c/ ITM Arg. S.A. y Otro").

He de concluir el punto destacando que, es criterio uniforme de este Cuerpo que los formularios P.S. 6.2. de la ANSES en modo alguno constituye el certificado que exige el art. 80 de la L.C.T., por lo que ninguna relevancia tiene -en apoyo de su postura- la documentación que fuera acompañada por la parte demandada al contestar la demanda (fs. 95/97).

Lo hasta aquí expuesto me conduce a proponer al Acuerdo el rechazo del agravio analizado dado que en modo alguno el demandado acreditó debidamente en autos la entrega de la documentación que exige el art. 80 LCT y de allí la procedencia de aplicarle la multa prevista por el art. 45 de la Ley 25.345 decidido por la sentencia en crisis, que debe ser confirmado.

4.2 – <u>El pago de las "horas extras"</u>

Esgrime el apelante que no corresponde el pago de las "horas extras" dado que no fueron debidamente acreditadas en autos, conforme era carga de la actora. Y seguidamente afirma que durante el lapso que la actora sostiene haberlas realizado, la misma estuvo ausente por encontrarse impedida de desarrollar tareas (art. 208 LCT), lo que acreditó con los certificados médicos acompañados al contestar la demanda.

Con respecto a que el demandado ha sido condenado a pagar "horas extras" no acreditadas, debo decir que la acreditación surge –como ha dicho la *a quo*— del reconocimiento efectuado por las partes en autos y de allí la procedencia del rubro. Esto no ha sido rebatido en el agravio.

En cuanto a que la actora habría estado ausente por enfermedad y que ello la inhabilita para percibir las "horas extras" que normalmente venía realizado conforme ha sido reconocido, tampoco le asiste razón al apelante.

La sentencia ha tenido por cierto y reconocido que la actora realizaba tres (3) horas extras por semana y/o doce (12) al mes. Esto no ha sido rebatido por los agravios.

El período por el que se hizo lugar al reclamo por "horas extras" -conforme la sentencia- es el comprendido entre los meses de Febrero y Diciembre de 2010, es decir, once meses. Si bien es cierto que no hay constancias de otorgamientos de licencias por enfermedad y que nada surge sobre ello de los recibos de haberes, la solución a la problemática planteada debe

enfocarse desde otro ángulo y no por la ausencia de constancia en los recibos.

Del planteo del agravio se evidencia la pretensión del recurrente de que se considere que la dependiente estuvo con licencia por enfermedad durante los once meses que comprende el período durante el cual se lo ha condenado al pago de las "horas extras"; pero ello no surge de autos ni tampoco de los certificados médicos que presentara con la contestación de la demanda. Por lo tanto, aun admitiendo que la actora estuvo algunos días ausente por enfermedad durante los once meses en cuestión, queda claro que fueron algunos días y no los once meses.

Lo que hay que analizar, entonces, es qué sucede con las horas extras que habitual y normalmente trabajaba la actora, cuando ésta estuvo ausente algunos días por razones de enfermedad.

En el caso –ya lo dije— no hay controversia sobre las "horas extras" que en forma normal y habitual trabajaba la dependiente para la demandada. Pero, el empleador pretende no abonarlas porque, según dice, estuvo ausente por enfermedad.

Teniendo en cuenta la habitualidad con que las "horas extras" eran trabajadas por la dependiente, la doctrina y la jurisprudencia se orientan, en general, hacia la inclusión de todos los conceptos que integraron la remuneración habitual percibida. Esta solución se justificaría plenamente, por cuanto ésta sería la única forma en que se puede dar al trabajador enfermo la misma condición remuneratoria que poseía en actividad (conf. FERNANDEZ MADRID, en LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, "Ley de Contrato de Trabajo", T. II, pág. 957; LOPEZ, G., "La suspensión de la relación de trabajo en la ley de contrato de trabajo", DT, 1976-90; MORENO, "Accidentes y enfermedades inculpables en la LCT", LT, XXIV-B-873; GARCIA MARTINEZ, "Enfermedades y accidentes

inculpables", LT, XXIV-A-8); RODRIGUEZ MANZINI, J., "Derecho del Trabajo", T.2, pág. 175, Ed. Astrea, 2010).

Jurisprudencialmente se admite también que los días de enfermedad se abonen al dependiente incluyendo las "horas extras" que habitualmente trabajaba (conf. SCBA, 23/02/65, LL, 118-537; íd., 13/04/83, DT, 1984-258; CNTrab., Sala IV, 18/05/97, "Rainhart c/ Entel"; íd., Sala VI, 30/06/95, "Cura c/ Entel", DT, 1996-271; RODRIGUEZ MANZINI, J., ob. cit., T. 2, pág. 175).

"…determinada la efectiva prestación de horas extra por parte del trabajador, deben incluirse al momento de calcular los salarios previstos por el art. 208…" (CNTrab., Sala IV, 18/03/97, DT, 1997-B-2508).

Las decisiones apuntan al concepto de que el accidente o la enfermedad no deben ser ocasión para disminuir los ingresos normales del trabajador ni para dejarlo al margen de las mejoras que habría adquirido de no haber mediado el evento imposibilitante.

Queda en claro, por lo hasta aquí expuesto, que la cuantía a percibir por el trabajador enfermo se fija en función de un momento histórico anterior y de allí que no corresponda disminuir su ingreso durante los días de enfermedad. Es lo que surge, sin duda, de la norma del art. 208 LCT cuando dice: *"…no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento…"*. De allí que, en el caso, no es procedente no pagarle a la trabajadora las "horas extras" durante los días que, según el demandado, no prestó tareas por encontrarse enferma.

Lo que la ley efectuaría en los hechos, y conforme surge de su texto, es establecer una suerte de novación objetiva en torno de las modalidades de los adicionales, bajo la ficción jurídica de que dejan de ser modales durante un tiempo para operar como si se tratara de obligaciones puras y simples. De esta manera, aun cuando durante el lapso de licencia por enfermedad, las condiciones que los determinan no se cumplimentan por razones de

fuerza mayor, igual deberían seguir manteniéndose como si fuesen tales. La solución favorable a su mantenimiento vendría dada, además, por la regla interpretativa contenida en el art. 9° *in fine* de la misma ley general (conf. RODRIGUEZ MANZINI, J., ob. cit., T. 2, pág. 177).

En atención a lo expuesto, deviene inevitable el rechazo del agravio analizado, lo que constituye mi propuesta al Acuerdo.

4.3 – La condena en costas al demandado

Según el demandado no corresponde que se le impongan la totalidad de las costas del proceso al no haber prosperado todos los rubros reclamados por la actora. No es admisible la queja.

El fundamento de la institución de las costas y su principio esencial, es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial (SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 737; DJBA, 102, pág. 113), actuando como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga el cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio o, como se ha dicho reiteradamente, que el derecho salga incólume del pleito (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, DJBA, 71, ág. 86).

En otras palabras, las costas son las erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso, para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden (conf. PODETTI, "Tratado de los actos procesales", pág. 111, N° 30), siendo principio general en la materia que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, La Ley 119-231, 11.510-S; Cám. 1ª. Mar del Plata, La Ley 117-285). Decimos así que, como norma general, en todo juicio o incidente las costas deben imponerse siempre al vencido, porque quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta -acción u omisión-, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido

realizar en defensa de su derecho (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, causa A 28.711, reg. sent. 137/75).

He dicho ya, ante planteos similares, que en materia laboral el principio objetivo de la derrota debe ser interpretado de acuerdo con el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo. Con este enclave se afirma que por el solo hecho de no cumplir el empleador con las obligaciones a su cargo y obligar al trabajador a presentar su demanda ante la justicia, le corresponde el cargo de las costas aunque la acción no prospere en todo lo reclamado (conf. Cám. 1ª. Trab. Paraná, 30/05/80, SP La Ley, 981-231).

Sólo he de agregar a lo expuesto que en modo alguno constituye motivo suficiente para alterar la condena en costas dispuesta en la instancia inferior el hecho de haber negado la actora el depósito bancario que realizara el demandado, sobre todo si se tiene en cuenta que ello pudo ser debidamente acreditado por el quejoso en el proceso y se evaluó a su favor al sentenciar.

En base a lo expuesto, considero que no hay razones para efectuar una nueva distribución de las costas, correspondiendo confirmar el decisorio del inferior, rechazando el agravio del recurrente. Así lo voto.

5 – <u>Las costas de la Alzada</u>

Atento resultar vencida en el recurso que le fuera concedido, corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los letrados actuantes en la segunda instancia, corresponde regular los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. F. A. A. y M. A., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia y los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. R. O. C., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la instancia inferior, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1. Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.
Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara, por la parte demandada.

2.

2.1. Por una cuestión metodológica, seguiré el orden analítico propuesto por el Sr. Magistrado pre-votante.
Se agravia en primer término la parte demandada, sosteniendo que el decisorio de autos ha errado en orden a que su parte omitió entregar a la actora el certificado del art. 80, LCT.
Apunta que tal certificación le fue entregada a la trabajadora reclamante, a través de su ex compañera de labores, G. A. T., acreditando tal extremo mediante prueba testimonial, que el pronunciamiento omitió considerar, violando su derecho de defensa.
No obstante, se justifica, señalando que la empleada que hizo entrega de la certificación a la actora omitió hacerle firmar una copia. Agrega que existe una alta presunción de la copia que se adjunta al responde, respecto de la cual, la sentencia afirma que no tiene fecha cierta, efectivamente existió, que pertenece a la actora y que fue confeccionada tiempo después de la extinción de la relación laboral. Tal presunción, concluye, fue abonada por

testigos (citando sus expresiones, en lo pertinente) y tiene fecha emitida por el organismo previsional.

Aduna que, frente a la intimación que cursara la actora, su parte le puso a disposición la documentación requerida mediante CD del 01.04.2011.

Por su parte, el pronunciamiento en análisis expresó su duda sobre la circunstancia que la demandada hubiera entregado tal certificación sin asegurarse constancia alguna de recepción, concluyendo que la documentación anejada a autos no contenía fecha cierta y además era incompleta, toda vez que el formulario P.S.6.2 no reemplaza al certificado exigido por el art. 80, LCT, conforme lo viene sosteniendo reiteradamente este cuerpo jurisdiccional. Concluyó admitiendo la multa del art. 45, ley 25.345 reclamada.

Tal como lo señala mi colega de primer voto, ninguno de los testigos ha logrado acreditar con sus dichos que el demandado hubiera cumplido en debida forma con lo dispuesto en el art. 80, LCT.

La testigo A. (fs. 139) tuvo conocimiento que llegó un sobre de Trelew para serle entregado a la actora. Claro está que, de los términos de sus afirmaciones, no surge que hubiera conocido el contenido de dicho sobre. Se limita a señalar que eran las certificaciones, sin dar razones de ello.

La testigo C. (fs. 143) afirmó haber recibido de la Administración de Trelew unos papeles, siendo uno de ellos la certificación de haberes de la actora, habiéndolos dejado en la recepción para su entrega a la actora. Asevera que luego, la empleada Torres le dijo que se los había entregado a su destinataria.

Tal afirmación nada prueba sobre la entrega efectiva de la documentación en debida forma, ya que sólo le consta por dichos de otra persona (T.) que la documentación había sido recepcionada por D.

La testigo T. (fs. 145) aseveró, en cambio, haberle entregado a la actora la certificación de haberes, sin que tal afirmación acredite que dicha documentación le había sido entregada en debida forma.

Considero que en la cuestión traída, el hecho a dilucidar versa acerca de si la actora recibió la certificación del art. 80, LCT, con los recaudos que la norma exige.

Sólo la entrega de la documentación en la forma establecida por la norma señalada eximiría a la demandada del pago de la multa en discusión.

Aun cuando la testigo T. hubiese aseverado haber entregado la certificación de haberes a la actora, tal afirmación no predica sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 80, LCT.

Por otra parte, la documental de fs. 95/97 acompañada por la demandada resulta insuficiente para dar acabado cumplimiento a la obligación que emerge del art. 80, LCT (cuyos recaudos se encargó de detallar en su voto el Dr. Fiordelisi) tal como lo señaló el decisorio en análisis (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, 35/2013 SDL, entre otros). No puedo soslayar que este último aspecto no fue objeto de crítica razonada y concreta del apelante.

Por tales razones, considero que la queja en estudio no habrá de prosperar, debiendo confirmarse el decisorio en este aspecto.

2.2. Agravia también a la demandada que la sentencia hubiera reconocido la existencia de "horas extras" laboradas por la actora (y su consecuente condena al pago), ya que tal concepto no fue acreditado por ésta. Aduna que la pieza decisoria no ha conferido valor probatorio alguno a los certificados médicos acompañados por su parte, los que dan cuenta que la trabajadora no laboró en el período que indica por haber estado impedida de hacerlo.

El pronunciamiento, por su parte, sostuvo que D. realizaba 3 horas extras por semana, totalizando 12 al mes, agregando que si bien es cierto que obran en autos certificados médicos que dan cuenta de licencias por enfermedad de la actora, de la compulsa de los recibos de haberes no surge constancia alguna de licencia por enfermedad o inasistencia alguna.

Más allá de la existencia de certificados médicos acompañados por la demandada e inobservados por la actora, coincido con el Dr. Fiordelisi en que el eje de la cuestión pasa por un meridiano distinto al que plantea el apelante. Ello, sin pasar por alto que el agravio ninguna crítica articuló respecto de la afirmación sentencial que afirma que la actora realizó 3 horas extras semanales, equivalentes a 12 hs. mensuales.

En la contestación de la demanda, el accionado afirma que la actora estuvo ausente 69 días por razones de enfermedad, a cuyo fin adjunta los mencionados certificados médicos, mientras que en su agravio asevera que con dichas constancias del galeno se acredita que durante el lapso que afirma la actora haberlas realizado (febrero a diciembre de 2010), en verdad estuvo imposibilitada de prestar su fuerza de trabajo a favor de la empleadora.

Sabido es que los términos de la litis quedaron limitados a los hechos articulados por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación y no es admisible su modificación ulterior, debiendo el juzgador decidir sobre tales pretensiones deducidas por ellas (art. 165, inc. 6°, 1ª. Parte, del CPCC).

A su vez, el art. 280, Cód. cit. veda a este Tribunal decidir sobre cuestiones no planteadas oportunamente al juzgador anterior.

Aun cuando no existen constancias de licencia por enfermedad de la actora (corría a cargo de la demandada aportarlas, conforme lo señala el art. 381, CPCC), el reconocimiento expresado en su conteste da cuenta que la actora

no se ausentó durante todo el tiempo por el que reclama horas extras, y en tal inteligencia habrá de resolverse la cuestión.

El art. 208, LCT, señala en lo pertinente que la remuneración del trabajador enfermo o accidentado no puede, en ningún caso, ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento.

Atento la inobjetada habitualidad con que la realizó horas extras, cabe conferirle a éstas el carácter de "habituales", pues lógico es deducir que si tales horas eran cumplidas de esa forma, no reconocerlas durante el tiempo en que se vio impedida de trabajar, significaría atentar contra la norma señalada, ya que el principio que rige en la materia es, justamente, el de que debe darse al trabajador enfermo el mismo trato salarial que si no lo estuviera.

Los haberes por las horas extras trabajadas con habitualidad en el período anterior al de inicio de la licencia por enfermedad deben computarse a los fines de la determinación de los salarios por enfermedad, habida cuenta que a pesar de su carácter variable formaron parte integrante de la remuneración (art. 208, LCT) (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Castilli, Rolando A. c. Micro Omnibus Sur S. A. ", 03/07/1990, AR/JUR/1742/1990).

Es decir, que en la medida en que la actora laboraba horas extras con habitualidad e integraban regularmente su remuneración, despojarla de ese derecho por encontrarse impedida de prestar su fuerza de trabajo a favor del empleador, significaría tanto como alterar, en su perjuicio, la integridad de su salario, siendo ello violatorio de la norma del art. 208, LCT.

Por tal razón, haciendo además aplicación, de la norma más favorable al trabajador (arg. art. 9, LCT), soy partidario que este aspecto del agravio debe ser desestimado, confirmándose esta parcela del decisorio.

2.3. Señala el apelante que el reclamo se compuso de tres rubros, de los cuales prosperaron dos. El tercero, la liquidación final, mereció que la sentencia reconociera la razón postural de la demandada. Tal razón justifica, según su óptica, la distribución de costas conforme con el éxito obtenido por cada una de las partes.

Es criterio de esta Cámara que, tratándose de un proceso laboral, esta cuestión ha de tratarse a la luz del principio protectorio y de orden público, privativos de esta parcela del Derecho, por lo que las costas no pueden ser impuestas con un criterio estrictamente matemático, sino jurídico (Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, 30/11 SDL ; 32/11 SDL; 40/11).

También ha señalado este Cuerpo que, en este tema no es forzoso en todos los casos atenerse a un criterio exclusivamente aritmético, sino jurídico, atendiendo a la índole de las pretensiones de las partes y a los rubros que resultaron procedentes (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, 10/10/2007, in re: "Cardoso, Martín Omar c. Search Organización de Seguridad S.A.", DT 2008 (diciembre), 1138, AR/JUR/8100/2007).

Teniendo en mira, en definitiva, un criterio que enfatiza en lo jurídico y no en lo meramente aritmético (arg. arts. 57, ley XIV n° 1 y 69, CPCC) corresponde a mi juicio, confirmar el decisorio anterior en cuanto impuso la totalidad de las costas a la demandada, en orden al principio objetivo de la derrota, teniendo en cuenta que ésta resultó fundamentalmente vencida en el proceso, ya que dio razones a la actora para litigar.

3. Las costas de esta Instancia deberán ser soportadas por la demandada vencida (art. 69, del CPCC). A tal fin, es menester regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. F. A. A. y M. A., en conjunto, en el 30% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior; y los del letrado de la parte demandada, Dr. R. O. C., en el 25% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior. En todos los caso, con más I.V.A, si correspondiera, sin

perjuicio de lo dispuesto por el art. 7, ley de aranceles profesionales (arts. 5, 9, 13, 38 y cc, ley XIII n° 4 y mod.).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por los colegas integrantes de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 172/174 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER** las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).
3) **REGULAR** los honorarios de los letrados actuantes en la segunda instancia de la siguiente manera: a los letrados apoderados de la parte actora, Dres. F. A. A. y M. A., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia y al letrado apoderado de la parte demandada, Dr. R. O. C., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la instancia inferior, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente **DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Agosto de 2013.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) CONFIRMAR la sentencia dictada a fs. 172/174 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).
3) REGULAR los honorarios de los letrados actuantes en la segunda instancia de la siguiente manera: a los letrados apoderados de la parte actora, Dres. F. A. A. y M. A., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia y al letrado apoderado de la parte demandada, Dr. R. O. C., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la instancia inferior, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.-**

Registrada bajo Nº 2013 SDL.