En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre 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 del Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., A. I. c/ C., J. s/ COBRO DE PESOS" (Expte. Nº 208 - Año 2013)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. Nº 411/2010), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia?; **SEGUNDA CUESTION**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 233.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

1.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda intentada por A. I. C. en contra de J. C., le impuso las costas a la actora y reguló los honorarios profesionales de los letrados que intervinieron

En la demanda se reclamaron diferencias salariales, indemnizaciones legales, agravamientos indemnizatorios de la Ley 25.323 y la indemnización prevista en el art. 45 de la Ley 25.345.

Para fundar el reclamo se indicó que ingresó a trabajar al establecimiento que gira con el nombre de fantasía "L. H." el día 22 de septiembre de 2009, en una categoría laboral -no reconocida desde su ingreso- de Cocinero (Nivel 6- Establecimiento categoría B) del CCT N° 389/04 y denunció una jornada laboral de Lunes a Lunes de 12 a 16 horas y de 19.30 a 01 horas. ---Señaló que el vínculo laboral terminó por el despido dispuesto por el empleador invocando la causal de abandono de trabajo.

En la sentencia se tuvo por cierta la fecha de ingreso denunciada, pero se desestimó la categoría profesional enunciada por falta de prueba (art.381 del CPCC).

En cuanto a la jornada reducida de trabajo, por tratarse de una modalidad de excepción, puso la carga de la prueba en el empleador; valoró la prueba testimonial, las planillas horarias para el período laboral cuyas firmas fueran reconocidas, concluyendo en que C. desarrolló sus tareas en jornada reducida de cuatro horas como lo sostuvo la accionada.

En relación al despido directo tiene por acreditadas las inasistencias, la intimación de C. para que la trabajadora retome sus tareas y el apercibimiento a que se consideraría la ausencia injustificada como abandono de trabajo. Expuso también el intercambio epistolar entre las partes y se expidió respecto de la retención de tareas argüida por la actora en sentido negativo pues careció de base objetiva que le diera sustento, considerando a las inasistencias incurridas desde el 24 de mayo al 07 de junio de 2010 constitutivas de injuria de gravedad suficiente como para impedir la prosecución del vínculo (art. 242 LCT).

Concluye la magistrada, justificando el despido dispuesto por la demandada, desestimando las indemnizaciones legales sustentadas en el despido incausado. Rechaza los incrementos indemnizatorios de los arts. 1 y 2 de la Ley 25323, por haberse rechazado las indemnizaciones legales y no haber verificado deficiencias en la registración de la relación laboral.

En cuanto a la indemnización prevista en el art. 80 LCT, la desestima luego de referir al intercambio epistolar sobre la cuestión concluyendo con base en el criterio sustentado por esta Cámara en el sentido que la puesta a disposición de la documentación laboral obsta a la procedencia de la sanción pecuniaria, cuando no se ha acreditado haber concurrido sin éxito a retirar dichos instrumentos.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 208, sus agravios se agregan a fs.211/ 218 y la contestación a los mismos obra a fs.220/ 224.

2. <u>Los agravios de la parte actora</u>.

2.1) El primer agravio está dirigido al rechazo de las diferencias salariales por la incorrecta registración de categoría profesional.

Señala la incorrecta valoración de la prueba rendida específicamente la testimonial en relación a lo declarado por M. y C.; dice también que no existe en su postura las contradicciones que marca la sentencia y que no es requisito para cumplir la tarea de cocinera alegada, capacitación alguna.

2.2) En el segundo agravio cuestiona el rechazo de las diferencias salariales por incorrecta registración de la verdadera jornada laboral desarrollada por la actora.

Comparte con la sentencia que debe ser tratada con estrictez y debe ser probada por la parte que la invoca. Por ella señala que se admitió el valor probatorio de las planillas horarias por sobre la realidad, que se admitió el incumplimiento del art. 7.7 CCT intentando suplir esa violación con documentación y testigos que nada aportan, siendo sus declaraciones incongruentes, poco claros y no coincidentes.

2.3) El tercer agravio se sostiene en el rechazo de las sumas de dinero en concepto de rubros de liquidación del despido sin causa.

Dice que se incurrió en un yerro pues se resolvió el despido en los términos del art. 242 en violación a su derecho de defensa cuando la causal de despido invocada por la parte es el abandono de trabajo del art. 244 LCT. Alude al vicio de incongruencia.

Sin perjuicio de ello, dice que tampoco se acreditó los requisitos legales para el despido, que no ponderó la prueba y que omitió el reconocimiento del demandado en que la categoría 3 de ayudante de cocina del CCT 389/04

por lo que la categoría laboral no era la registrada (peón de cocina) que implica diferencias salariales que autorizan la retención de tareas.

2.4) En el cuarto agravio se queja del rechazo de la multa prevista en el art. 1ero de la ley 25.323.

Dice que de admitirse los agravios anteriores deberá adentrarse en el tratamiento de la cuestión y que frente a un error en la registración de la categoría laboral con efecto sobre la remuneración del trabajador, entra dentro de los supuestos que entiende la doctrina habilitan la aplicación del agravamiento.

2.5) Su quinto agravio tiene como presupuesto, la admisión de los agravios anteriores, pues se ha rechazo la multa prevista en el art. 2do de la ley 25323. Apunta a que cumplidos los recaudos que exige la norma deberá admitirse.

2.6) Pese a un error en la enumeración, el sexto agravio de la parte refiere al rechazo de la multa prevista en el art. 80 de la LCT.

Argumenta que resulta falso que la actora no haya intentado concurrir al domicilio para que se le haga entrega de la documentación y que se le impone a su parte una prueba negativa, desnaturalizando todo el derecho laboral. Por otro lado dice que dejando a salvo su posición respecto a la equiparación de esta obligación con las deudas querables, se incumple un recaudo de ellas como fue que la puesta disposición fue hecha en un domicilio distinto al laboral.

2.7) En el séptimo agravio (6to en la redacción) deja a salvo que el resultado de los agravios tendrá como lógica consecuencia una nueva distribución de costas.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

Inicio el tratamiento de los agravios señalando que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la

suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

Por su lado, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 (art.268) del CPCCh, en cuanto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener satisfecha esa carga (cfr. autos "G. Vda. de F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ Marítima s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

3.1) Las diferencias salariales por la incorrecta registración de categoría profesional.

Ya he señalado en anterior pronunciamiento que determinar la categoría profesional de los trabajadores no puede más que surgir de un análisis circunstanciado de las pruebas arrimadas a la causa, y esta actividad y su merituación se halla incluida en las facultades discrecionales del Juzgador. ("C., P. R. C/ C. D. H. R. S.A.S/ Cobro de pesos e indem. de ley" Expte N° 236/ 13, SDL N° 79/13).

En esa tarea el juez no está obligado a la merituación exhaustiva de cada una de las probanzas arrimadas al proceso, siendo bastante y suficiente que analice sólo aquellas que estime conducentes para motivar sus conclusiones. Luego, no origina arbitrariedad la omisión de considerar una prueba determinada, si el fallo decide la controversia en base a elementos de juicio o de convicción que sean suficientes para motivarlo, es decir, el decisorio sustentado en prueba bastante, no puede ser tildado en arbitrario con éxito.

Acertado resultó a mi juicio la valoración de la prueba testimonial cumplida por la señora magistrada.

La Sra. M. (fs.172), quien debe inferirse fue despedida por el Sr. C., no puede ubicar en qué período de tiempo trabajó junto a la actora, alude a un franco semanal que no recuerda y señaló que todos tenían la misma jornada de trabajo, aun cuando difiere en el punto con la alegada por la actora; tampoco pone a la Sra. C. en las tareas de limpieza que se han descripto, acotando la testigo que eran cumplidas por ella. En cuanto a las tareas de cocina su respuesta es genérica y siendo materia del litigio de la categoría profesional, es claro que señalar que "cocinaba" no aporta ningún elemento para justificar una categoría mayor a la registrada.

En cuanto al testigo C. (fs. 169/169 vta.), no discute la parte que el mismo tiene un juicio pendiente con el demandado y como bien cita el recurrente, la valoración ha de ser estricta, por lo que no advierto demérito en la valoración de la prueba.

Si la idoneidad de los testigos resulta del conocimiento que tengan de los hechos sobre los que declaran, existiendo litigio entre el testigo y una de las partes, no puede sostenerse válidamente y en el contexto probatorio dado que la declaración de C. es objetiva y que aporta convicción a la versión dada por la demandante. *"En la apreciación de la prueba testimonial, el juez debe tener en cuenta el grado de credibilidad y coherencia de los dichos, las*

circunstancias personales del testigo, la razón de ser de su conocimiento y su interés en el asunto, extremos cuya ausencia habilita la alegación de inidoneidad del declarante". (Verón, Bemita vs. Cessa, Carlos Raúl y otros s. Daños y perjuicios. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H; 06-11-2003; Rubinzal on line; RC J 2293/04). Véase que a más de describir el período de trabajo compartido con la actora, en el punto a probar, no identifica cuál era la tarea que efectivamente cumplía la actora y señalar que ambos eran cocineros, no es prueba suficiente para encuadrar en la categoría profesional, que requiere como presupuesto básico la descripción de las tareas cumplidas por el trabajador, circunstancia también obviada por la actora quien solo señaló, que desempeñó mayormente tareas de cocinero.

En definitiva, no encuentro en el análisis probatorio cumplido por la parte actora que haya logrado probar el desempeño de tareas que encuadra en la categoría de "cocinero", esto es no ha logrado demostrar un nivel superior al registrado.

A lo que agrego -en abono de la posición asumida- que dada la postura adoptada por cada uno de los litigantes respecto de la cuestión controvertida, le incumbía a la actora la carga probatoria de tales circunstancias. Ello en virtud de que es obligación de las partes aportar los elementos de convicción corroborantes de sus respectivas afirmaciones y, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés.-

En tal sentido, es criterio unánime el que informa que el trabajador que pretende un encuadre de categoría determinado debe probarlo, en atención a que se trata de una cuestión en la que no juega el principio de inversión de la carga probatoria. Por ende, el actor debe acreditar suficientemente todos los elementos de conocimiento necesarios para demostrar la efectiva labor en las calidades pretendidas. "*Cada litigante debe acreditar los hechos y circunstancias en los cuales apoya sus pretensiones o defensas*." (PALACIO, Lino

E. Tratado de Derecho Procesal Civil Bs. As. Abeledo-Perrot. 1972. T. I-C, p.368). *"Deben tenerse presente las llamadas "reglas de la prueba", es decir, las reglas identificatorias acerca de quién debe probar cierto hecho o circunstancia. Claro está que resulta menester señalar que estas reglas de la carga de la prueba (que se enderezan a determinar quién debió probar y, sin embargo, no lo hizo) sólo cobran importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez. En tal caso el tribunal deberá fallar contra quien debía probar y no lo hizo."* (DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la prueba judicial. Bs. As. Víctor P. de Zavalía 1970, T.I, p. 426).-

Puntualmente, se ha dicho: *"Cuando la categoría profesional de un trabajador es controvertida, una vez admitida la subordinación en la relación, las pruebas para demostrar una u otra categoría deberán ser aportadas al proceso por el trabajador."* (CC sala I Nqn PS 2001 Nº120 TºIII Fº569/571; CTMza "Chiera, Liliana M. c. Centro de Jubilados y Pensionados nacionales y provinciales Gral. Gutiérrez 22/08/1997. LLGran Cuyo 1998, 162. AR/JUR/5407/1997).

Luego de lo expuesto el agravio debe desestimarse.

3.2) <u>Las diferencias salariales por incorrecta registración de la verdadera jornada laboral desarrollada por la actora</u>.

Señalo desde el inicio que la parte actora en su demanda solo refirió el horario en que trabajaba, sin aludir en momento alguno a las violaciones de forma que ahora alega para cuestionar lo resuelto por la magistrada y como ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos *"El principio iura novit curia importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquellas, facultad que no se extiende a alterar las facultades fácticas del litigio ni la causa petendi, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes.* (CNAT Sala VI, Expte. Nº 23.648/11 Sent. Def. Nº 64723 del 18/12/2012 "Sacagliarini Lorenzo c/Lan Argentina SA y otro s/despido").

Sin perjuicio de ello y para dar respuesta a su agravio diré que no resulta requisito previsto en el art. 92 de la LCT, la forma escrita cuando de jornada de trabajo a tiempo parcial se trata.

Tampoco se alegó y consiguientemente no se probó, que se trate del supuesto del art. 7.7 del CCT N°389/04. La norma prevé que, por las particularidades de la actividad y la dinámica propia de los servicios que en cada caso requirieran ser cubiertos por las empresas, las modalidades de contratación laboral de la LCT que ratifica y regula conforme la actividad gastronómica, pueden ser combinadas en su instrumentación y administración con modalidades de extensión de jornada en los términos previstos en el artículo 92 ter de la LCT y es en tal supuesto que exige la instrumentación por escrito.

Luego de ello, el accionado invocó una modalidad contractual de excepción y por lo tanto, coincido con la Sra. Jueza de grado en cuanto impuso la carga probatoria de tal modalidad horaria a esa parte y no advierto en el agravio elementos fácticos que autoricen a modificar lo allí resuelto esto es, que se ha logrado probar la jornada parcial cumplida por la trabajadora.

Tal como señala el recurrente, he sostenido que las planillas horarias como las que aportó el demandado, no tienen pleno valor probatorio aun cuando el trabajador reconozca las firmas allí consignadas.

Los registros no eximen de toda prueba, ni conllevan una convicción absoluta de veracidad de los dichos del empleador, ya que son instrumentos privados que no se encuentran sujetos a contralor de ningún tipo y que se encuentran en su poder. ("E., A. A. C/ C., G. E. S/ Cobro de pesos "Expte N° 31/ 11, SDL N°8/11 y"A., P. G. C/ P., A. C. S/ Cobro de pesos" Expte. N° 239/ 13, SDL N°86/13).

Cotejadas las referidas planillas con el resto de la prueba cumplida llego a la convicción que se ha demostrado en autos y, a la luz del principio de primacía de la realidad, en modo asertivo y convincente, que la actora

cumplió una jornada laboral como la alegada por la demandada y consignada en las mismas.

Señala en el agravio que las declaraciones testimoniales han sido incongruentes, poco claros y no coincidentes.

No advierto la incongruencia o contradicción de los dichos de S. (fs. 133/ 133 vta.) cuando al ser preguntado concretamente por el horario en que vio trabajar a la Sra. C. dijo que sólo por la tarde. Si él entregaba mercadería por la mañana y por la tarde y solamente la vio trabajar por la tarde, no se advierte cual es la contradicción que se le reprocha. Más aún no se advierte que, en el marco de la audiencia, haya intentado superar la supuesta contradicción, cuando la duración de la jornada laboral era un hecho controvertido sujeto a prueba.

En cuanto a la declaración de M. (fs. 170/170 vta.), tampoco justifica con sus argumentos recursivos los calificativos con los que pretende desestimar sus dichos. La testigo ha dado cuenta del período trabajado en su local comercial por C. (Nutricia), especificó el horario (desde las 8 hs. de la mañana hasta las 13 hs.) y tareas cumplidas (picar cebolla y morrón y lavar el piso) por lo que no advierto que trascendencia procesal puede tener que no supiera en qué otro local trabajó o que nunca haya concurrido al local de C., al que sí señala como cliente. La testigo aporta datos positivos respecto a la jornada laboral que cumplía la actora en su local comercial, los que sin duda se contraponen con su versión de trabajo en jornada completa para Cabrera.

Al confrontar estas declaraciones con las de M. y C., surge una evidente contradicción. Por lo que, extremando la prudencia en el análisis de sus testimonios por las consideraciones ya expuestas en el anterior agravio, he de restarles eficacia convictiva desde que sus dichos no se corroboran con los otros elementos de prueba objetivos y consecuentemente idóneos para desestimar la extensión de la jornada alegada por C. *"Si bien la circunstancia*

de que el testigo tenga juicio pendiente contra el demandado no enerva, aisladamente considerado, el valor de sus dichos, estos deben encontrarse corroborados por otros elementos de prueba que le den sustento." (Castrillón, Delia Alejandra y otro vs. Alfonzo, Néstor Oscar s. Proceso laboral. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, General Pico, La Pampa; 25-09-2008; Rubinzal on line; RC J 2126/09).

Luego de lo expuesto, concluyo por desestimar el agravio en este punto.

3..3) <u>El rechazo del despido sin causa</u>

Se queja el recurrente en que la magistrada de grado tuvo por justificado el despido por las ausencias injustificadas de la Sra. C. , desde el 24 de mayo de 2010 hasta el 7 de junio de 2010, configurando ello injuria de gravedad suficiente como para impedir la prosecución del vínculo (art. 242 LCT).

De conformidad con el artículo 242 LCT, las partes se encuentran posibilitadas de denunciar el contrato de trabajo ante el incumplimiento del otro sujeto de la relación que configure injuria, cuya magnitud sea tal que impida su continuación.

En el caso de que la extinción la disponga el empleador, éste la debe fundar en justa causa. La ley difiere a los jueces la valoración prudencial de la existencia de "justa causa" de despido, pero condiciona esa ponderación, a pautas precisas que deberán inexcusablemente observar y que son, el análisis de: a) carácter de las relaciones y b) las modalidades y circunstancias personales de cada caso.

Vale decir, recién luego de este examen que deberá realizar el juzgador, podrá estimar si la causa invocada es justa.

A su turno, el artículo 243 de la LCT exige que el despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deban comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda

la ruptura del contrato. Establece de tal modo, la exigencia de invariabilidad de la causal de despido originariamente invocada e imputada, fijando el ámbito de debate y garantizando la debida defensa de las partes alcanzando, en mérito del principio de congruencia, a la decisión jurisdiccional que se adopte. "*El art. 243 LCT, con la inalterabilidad de la causal originalmente aducida, es tan obligatorio para el accionante como para el juzgador, resultando comprometido al efecto el derecho de defensa de quien puede verse convocado para un determinado debate y finalmente recibe una condena por circunstancias fáctico-jurídicas no introducidas válida y oportunamente, con el agravante -en el caso- que tal innovación no proviene exactamente de la actora sino del poder jurisdiccional.*" (Conf. STJRN SC SE.110/93" Gil, Daniel o c/ Indaver, Eduardo s/RECLAMO s/INAPLICABILIDAD DE LEY").

En el caso de autos, la causa de ruptura del vínculo laboral invocada por el Sr. C. ha sido el abandono de trabajo.

En su escrito de fs. 40/ 43 se expidió la parte actora, rechazando por improcedente el despido efectuado por la demandada alegando que no existió abandono de trabajo.

Por ello y en el marco del litigio debió la magistrada expedirse sobre la causal invocada y aun cuando no lo hizo en esa forma, soy del criterio que la misma ha dado cuenta de la valoración de los hechos suscitados entre las partes, que en modo alguno han afectado el derecho de defensa de la parte.

Para así decirlo tengo en consideración que el supuesto del art. 244 LCT, al presupuesto de las inasistencias injustificadas, suman otros requisitos como la intimación previa, la voluntariedad y la intención o disposición del trabajador de hacer abandono de sus tareas.

El art. 244 de la L.C.T. contiene varios elementos que deben ser cumplidos por el empleador para tener por configurado al abandono como incumplimiento del trabajador y justificante del despido causado: constitución en mora, intimación a reanudar tareas y un plazo adecuado "a

las modalidades del caso". *"La pauta para determinar si en una determinada situación existió "abandono-incumplimiento" por parte del dependiente, en los términos del art. 244 L.C.T., consiste en verificar si se dan dos elementos: uno material y otro inmaterial. El material está determinado por la ausencia del trabajador y la existencia de una intimación fehaciente por parte del empleador. Y el inmaterial está vinculado con el "animus" o intención de no concurrir a prestar su trabajo".* (CNTRAB - Sala IV, S.D. 95715 del Expte. N° 23.722/2006 "Bariandaran Adrián Gustavo c/Empresa San Vicente SA y otros s/despido").

El requisito de la intimación previa para que el trabajador se reintegre a sus tareas se ha cumplido. La secuencia temporal del intercambio epistolar cumplido entre las partes fue debidamente reseñado por la magistrada de grado y llega firme a esta instancia. De modo tal que frente a las inasistencias registradas C. intimó el 27 de mayo a C. a reintegrarse a su lugar de trabajo, la misma fue resistida por la actora, reclamando por su categoría y jornada laboral y anunciando que a partir de esa fecha (27 de mayo) realizaría retención de tareas. Y en similares términos continuó el intercambio epistolar hasta el día 7 de junio, donde haciendo efectivo los apercibimientos cursados, la patronal dio por finalizado el vínculo por la causal de abandono.

A las ausencias reiteradas, la jurisprudencia agrega que para configurar "abandono" las mismas deben ser voluntarias, contraponiéndose ello cuando la inasistencia se debió al ejercicio por parte del trabajador de la excepción de incumplimiento contractual.

En el caso, la sentencia resuelve que la retención de tareas no tuvo base objetiva que le diera sustento y en el punto la crítica es estéril. Digo ello porque conforme vengo sosteniendo en mi voto, no existía incumplimiento del Sr. C. que la justificara. *"Resulta justificado el despido efectuado por la empleadora basado en la causal de abandono de trabajo, si la empleada retuvo tareas*

por causas que no acreditó durante el trámite procesal… y cuando fue intimada a retomar funciones no lo hizo, pues su inasistencia y los requerimientos formulados no fueron justificados" (CNAT Sala V 24/10/2002 "Rodríguez c/ Día Argentina "DT 2003- B, 1242).

En cuanto al elemento subjetivo esto es la disposición o intención del trabajador en sentido de abandono de su trabajo, señala Ramírez Bosco *"Pero pedir que sea el empleador, en el caso del art. 244 LCT, el que cargue con la prueba de esta disposición subjetiva del trabajador es otra cosa, porque como se dijo, en materia contractual, revés de la extracontractual, una vez verificada la violación de la norma contractual, normalmente es quien quiera relevarse de las consecuencias de ese incumplimiento el que debe probar que no pudo evitarlo"(Ley* de Contrato de Trabajo. LL T.IV pág. 387 Bs. As. 2007).

Sin perjuicio de ello y tal como se indica en la respuesta a los agravios resulta un dato relevador de la intención de la parte que desde la primera comunicación de fecha 27 de mayo (fs. 20) aluda a que deja constancia "… que a la fecha no he percibido dinero alguno producto de la finalización de la relación laboral que nos unió…".

Luego de todo lo expuesto, he de concluir en que la ruptura del vínculo dispuesta por el empleador fue legítima (art 244 LCT) y por ello corresponde confirmar la sentencia apelada.

3.4) Los agravios que refieren al rechazo de los agravamientos indemnizatorios previstos en los art. 1 y 2 de la ley 25.323, estaban sujetos a la admisión de los anteriores, por lo cual, frente a la desestimación que se propone, no ingresaré a su tratamiento .

3.5) <u>El rechazo de la multa del art. 80 de la LCT</u>.

Argumenta que resulta falso que la actora no haya intentado concurrir al domicilio para que se le haga entrega de la documentación y que se le

impone a su parte una prueba negativa, desnaturalizando todo el derecho laboral. Por otro lado dice que dejando a salvo su posición respecto a la equiparación de esta obligación con las deudas querables, se incumple un recaudo de ellas como fue que la puesta disposición fue hecha en un domicilio distinto al laboral.

Diré en primer lugar, que la queja no se hace cargo del argumento medular de la sentencia en el punto, dejando al agravio en una mera disidencia con el criterio sostenido por la magistrada de grado. No es crítica concreta ni razonada esbozar reparo "a la equiparación de esta situación de falta de entrega de documentación con las deudas querables" ni marcar contradicción con lo expuesto por la magistrada de grado actuando como Jueza Subrogante en la Alzada.

El agravio en esos términos no satisface los recaudos técnicos del art. 268 del CPCC y debe declararse desierto en este aspecto.

Por otro lado es dable señalar que en momento alguno de su demanda cuestionó el domicilio de R. ** indicado expresamente por la demandada en la CD que obra a fs. 31, por el contrario refirió expresamente (fs. 42) que había concurrido en reiteradas oportunidades a dicho domicilio y la demandada jamás se lo quiso entregar. Introduce de tal modo una cuestión que no fue incorporada en su demanda y por ello vedado está en esta instancia ingresar a tal argumento recursivo. (art. 280 del CPCC).

Por ello he de proponer al Acuerdo la desestimación del recurso en el punto.

3.6.) El último agravio devino abstracto en tanto se han desestimado los agravios de la parte.

3.7) En definitiva y conforme vengo votando, he de propiciar al Acuerdo la confirmación de la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.

Tal resultado amerita imponer las costas en esta Alzada a la actora vencida en el recurso. (art. 69 del CPCC).

Los honorarios de los letrados conforme el mérito y resultado obtenido estimo deberán establecerse y sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, para el Ab. J. G. en el 30 % y los del Ab. E. C. en el 26 % con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

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 la Dra. de Villafañe.

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 actora.

2

2.1.

Se agravia la parte actora por considerar que el fallo de autos ha errado al rechazar el reclamo de diferencias salariales por incorrecta registración de categoría profesional.

Entiende que el decisorio ha incurrido en arbitrariedad al omitir la valoración de la testimonial de M., con el solo argumento que la testigo citada sólo trabajó tres o cuatro meses para la demandada.

Considera errado que el pronunciamiento haya soslayado la declaración testimonial de C., con fundamento en tener juicio en trámite en contra del accionado.

Cierto es que la incorrecta registración de la categoría resulta un incumplimiento que, por su gravedad, constituye injuria suficiente para la extinción de la relación, en los términos previstos por el art. 242 de la LCT. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, Olivera, Jorge Jerónimo c. Libris S.R.L. s/despido, 08/03/2013, DT 2013 (septiembre), 2289, AR/JUR/5054/2013)

No es menos cierto que dicha circunstancia debe ser probada por la parte que la invoca, en este caso la trabajadora C., quien ha intentado arrimar a este proceso elementos probatorios a tales fines, los cuales, -desde la perspectiva del pronunciamiento anterior-, han sido insuficientes para acreditar la causal mencionada.

Ha señalado esta Cámara que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, por lo que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, “T., D. V. c/ R. C., Á. s/ Cobro de pesos”, SDL N°01/10).

Además, el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o

arbitrariedad. (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, “H. E. M. c/ B. T. E. s/ Cobro de Pesos” SDL 28/10).

Sobre estas pautas deberá analizarse el supuesto de autos.

No puedo soslayar que M. (fs. 172) fue despedida por el demandado, ya que surge de su declaración que trabajó para la demandada hasta que “le llegó el telegrama”. Esa circunstancia me obliga a valorar sus dichos con mayor estrictez, sin con ello descartar sus dichos. Ello así, pues el hecho de “haberle llegado el telegrama” implica crear dudas sobre la objetividad del contenido de sus declaraciones.

Más allá de haber trabajado junto a la actora durante tres o cuatro meses, refiere que, mientras ella cumplía tareas de moza, preparaba sándwich y limpiaba mientras la actora “cocinaba”.

Sin perjuicio de esa estrictez en la valoración, me adelanto a señalar que la testigo nada aportó en apoyo de la postura de la actora. Claro está que la testigo no dio otra explicación sobre qué alimentos cocinaba, si estaba sola en la cocina o ayudaba a otra persona, o quién era, en todo caso, quien la ayudaba a ella en la cocina. Es decir, no explica la testigo en lo más mínimo en qué consistía esa tarea. Sólo se limita a señalar que “cocinaba”, y esa sola circunstancia, a mi entender, es demasiado endeble para justificar una categoría profesional superior.

Es decir, no existe de parte de la testigo M. la descripción (en forma más o menos detallada), con un mínimo de conocimiento profesional del modo en que se desarrollaban las tareas de la cocina y las labores de la actora en ella.

Cuando se trata de probar un hecho solamente con la prueba testimonial, las declaraciones deben ser categóricas, amplias, con razón de los dichos y no deben dejar dudas (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, “Maciel, Alejandro c. Molba S.A.”, 31/08/2001, DT 2002-A, 77, AR/JUR/767/2001), extremos que a mi modo de ver, con la escueta declaración de M. la actora no logra cumplir.

Con respecto al testigo C. (fs. 169), que mantenía juicio pendiente con el demandado, sus declaraciones también deben ser valoradas con estrictez. Sin embargo, aun así consideradas, no revisten a mi juicio entidad probatoria porque nada aportó tampoco a la posición de la actora.

En tal sentido se ha sostenido que a los fines de valorar la declaración de un testigo debe considerarse, entre otras variantes, la circunstancia de si esa persona tiene o no tiene juicio pendiente contra alguna de las partes, sin perjuicio de que, en caso de darse esa situación, ello no descalifica automáticamente sus dichos sino que ellos deben apreciarse con mayor estrictez que la que se exige a otra persona que no tiene juicio y, después, determinar si lo que expone el testigo cuestionado está avalado por otros medios de prueba que contribuyan a asignarle credibilidad (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, "Navarro, Georgina Alejandra c. Actionline de Argentina S.A.", 17/11/2009, La Ley Online, AR/JUR/48268/2009).

Se limita a declarar que trabajó con la actora desde septiembre de 2009 a mayo de 2010, que se trata de un negocio dedicado a la venta de pizzas, hamburguesas, milanesas, pastas, panchos, planchas de lomo y papas fritas, que las pizzas las elaboraba otra persona en otro local distinto al de su lugar de trabajo, que el local era atendido por sus dueños.

A los fines de dilucidar la cuestión traída a análisis, la única afirmación pertinente que formula el testigo C. es que él era cocinero al igual que la actora.

En el mismo sentido que lo expresado anteriormente, no formuló la más mínima aclaración ni dio detalle alguno acerca de en qué consistía la tarea de la actora en la cocina, si él era ayudante de ella o al revés, o si ambos cocinaban por igual, ni cuál de esas especialidades eran cocinadas por ellos, o si todas ellas, si había otras personas trabajando en la cocina o no.

Claro está que en la demanda la actora no formuló ningún detalle sobre sus tareas, limitándose a señalar que se desempeñaba como cocinera (nivel 6-establecimiento categoría B), CCT 389/04.

El art. 9.1. del referido convenio equipara al jefe de partida con cocinero, (señala "Jefe de partida" o "cocinero"), definiéndolo como el encargado de las distintas especialidades gastronómicas; la integración de las partidas está condicionada a las especialidades que figuran en el menú y al número de plazas de cada establecimiento en determinadas especialidades gastronómicas".

Ninguna cuenta de ello dieron ninguno de los dos testigos, razón por la cual entiendo que no se ha acreditado en autos que la actora detentara una categoría superior a aquella en la que se encontraba registrada (peón de cocina) (art. 381, del CPCC).

Consecuentemente, el agravio en tratamiento debe ser desestimado.

2.2.

Se agravia la actora pues el decisorio de autos desestimó las diferencias salariales reclamadas por incorrecta registración de la verdadera jornada de trabajo laboral por ella desarrollada.

Estima que el decisorio ha errado al considerar la jornada de cuatro horas de trabajo, tomando como prueba las planillas horarias suscriptas por la actora y las testimoniales de S. y M. Además considera que hizo una equivocada aplicación de la legislación laboral vigente.

Respecto a este último cuestionamiento de la recurrente, vale señalar que el art. 92 ter, LCT no exige la forma escrita para la instrumentación de jornadas de trabajo a tiempo parcial.

A su vez, el art. 7.7. del Convenio colectivo del sector, tampoco exige dicha formalidad, cuando señala que "Las particularidades de la actividad y la dinámica propia de los servicios que en cada caso requirieran ser cubiertos

por las Empresas, determinan que las modalidades de contratación laboral ratificadas y reguladas en los puntos precedentes del presente convenio colectivo, puedan ser combinadas en su instrumentación y administración con modalidades de extensión de jornada en los términos previstos en el artículo 92 ter de la L.C.T.; debiendo en esos casos estar instrumentadas por escrito. En esos casos, la jornada laboral podrá ser establecida en base a una cantidad predeterminada de horas por día, semana o mes, o una cantidad predeterminada de días laborables por semana o mes; no pudiendo superar en ningún caso en la sumatoria mensual las 2/3 (dos terceras) partes de la jornada normal ordinaria máxima de la actividad de referencia. Los trabajadores que se desempeñaran bajo la modalidad part time, tendrán prioridad para la cobertura de vacantes similares de jornada completa de extensión".

Advierto que no se ha previsto en la relación laboral (las partes no lo han invocado) "la posibilidad de combinar su instrumentación y administración con modalidades de extensión de jornada" en los términos del art. 92 ter, por lo que entiendo que el supuesto de autos no cae bajo la órbita de aplicación del mencionado artículo que exige la forma escrita.

De suerte tal que, no habiendo obligación legal de hacerlo, nada se puede exigir en tal sentido.

Coincido con la Sra. Jueza de voto anterior en cuanto a la valoración probatoria que ha de realizarse sobre las planillas horarias aportadas por la demandada, inclusive cuando el trabajador reconozca las firmas impresas en ellas, pues dichas planillas no se encuentran controladas por ningún agente externo y se hallan en poder de la parte que las aporta como prueba.

En esa línea de ideas, se ha señalado que las planillas de asistencia no poseen valor probatorio suficiente para acreditar las presuntas ausencias de un dependiente, pues se trata de documentos unilaterales llevados por el empleador, quien bien pudo no facilitárselos a aquél (cfr. Superior

Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, Luque, Secundino c. Pizzería Don Pedro de Galarza Hnos. S.H. y/u otros, 23/02/2010, LLLitoral 2010 (junio) , 505, DJ 13/10/2010 , 2807 con nota de Luis A. Discenza, AR/JUR/1716/2010)

Entonces, si no hay otros elementos que la corroboren, la planilla de horarios y descansos no es más que un documento confeccionado por la patronal, sin la intervención o contralor del obrero, por lo que no puede serle opuesta a éste como prueba. (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, sala II, Mac Donald Ríos, Juan F. c. Gorosito, Raúl J., 28/08/1979, AR/JUR/6541/1979).

En cuanto a la declaración testimonial de C. (fs. 169), M. (fs. 172), S. (fs. 133/vta.) y M. (fs. 170/vta.), debo reconocer que son contradictorias las primeras con las segundas acerca de la jornada laboral que cumplía la actora.

Reitero en este acápite lo expresado anteriormente acerca de la estrictez en la valoración de la prueba testimonial de los dos testigos C. y M. y lo sostengo para analizar este rubro.

Frente a tal aserto, debo señalar que, ante tales contradicciones, estaré a las declaraciones de S. y M. por no tener juicio pendiente, por resultar más convincentes y por encontrarse despojadas de toda subjetividad.

En cuanto a Sancha (fs. 133), declaró que visitaba el negocio del demandado dos o tres veces por semana, de mañana y de tarde por razones comerciales, y vio a la actora trabajando sólo de tarde.

En cuanto a M. (fs. 170) fue contundente al señalar que la actora laboraba en su comercio de 8 a 13 hs., y lo hizo desde mayo de 2009 hasta enero de 2010, mientras que la actora manifiesta en su escrito liminar haber ingresado a las órdenes del demandado en septiembre de 2009 (se entiende que se encontraba trabajando con la testigo por esa época, en tanto el

distracto se produjo en junio de 2010), dando razón de sus dichos por comentarios de las partes por igual, a quienes conocía con anterioridad.

Comparto así con la Sra. Jueza de voto anterior que se encuentra probado en autos que la actora no cumplía jornada de 12 a 16 hs. y de 19,30 a 01 hs como la alegada por la actora en su demanda, sino tareas de tarde, tal como lo sostuvo la demandada (art. 381, del CPCC). Bajo estos argumentos es que debe desestimarse el agravio sobre esta cuestión.

2.3.

Se agravia la actora por cuanto el decisorio de autos desestimó el reclamo indemnizatorio por despido sin causa, habiendo variado la causal del despido sin que la demandada invocara en su conteste los términos del art. 242, LCT, violando su derecho de defensa.

Puesta en crisis por el apelante la causal de despido, se habilita a esta Instancia a analizarla sin perjuicio de la que hubiera entendido el pronunciamiento de grado, ya que nada obstaría a que se arribara al mismo resultado que éste, aunque la vía utilizada para arribar a él fuera distinta, e inclusive errónea.

El núcleo del despido fue el abandono de trabajo.

Cierto es que resulta de especial relevancia que la causal en la que se sustenta el distracto laboral sea manifestada explícitamente en el momento en que se notifica la ruptura del vínculo al trabajador, pues así éste puede articular las defensas que se consideren propicias en aras de defender sus derechos.

Esta consideración es especialmente contemplada por el art. 243 LCT, el cual advierte sobre la necesidad de que la rescisión del vínculo sea anoticiada mediante la explicación clara y suficiente de los motivos en los cuales se funda la ruptura del contrato.

Dicho precepto prescribe que “...el despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas...”

Del art. 243, LCT surge que existe una suerte de “fijeza prejudicial” cuando se invoca la extinción del contrato de trabajo con justa causa, siendo de cumplimiento imprescindible las formalidades establecidas por el legislador (cfr. SCBA, L 42524 S 29-8-89, “Burela de Agüero, Norma c/ Establecimiento Textil Costa Hnos. S.C.A. s/ Despido”, DJBA 137, 181 29-08-89 - AyS 1989-III, 183).

Entonces, el despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deben comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Por lo tanto, ante la demanda que promueve la parte interesada, no se admite la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas. Así se ha señalado que es improcedente un despido con causa cuando no fue comunicado por escrito, pues no cumple con los requisitos establecidos en el art. 243 LCT, el cual aclara además que debe existir expresión suficiente del motivo y la invariabilidad en juicio de la causa expresada por escrito...” (cfr. Cámara 3a del Trabajo de Mendoza, Acchura, Norberto Argentino c. Ava S.A., 30/07/2010, AR/JUR/43481/2010).

Vale agregar, que la definición de "claridad" siempre deberá ser formulada jurisprudencialmente caso por caso, habida cuenta de la multiplicidad de cuestiones que en este escenario tienen lugar, pero es oportuno evocar aquí que la misma Corte Suprema, en reiterados pronunciamientos, focaliza esta

exigencia legal apartándose de excesivos rigorismos formales (cfr. CSJN, "Riobbo, Alberto c/ La Prensa S.A." DT, 1993-A435) postura que determina requisitos de prudencia y razonabilidad en la actividad jurisdiccional al momento de analizar los instrumentos de los cuales surgen los motivos expuestos por la empleadora.

De las constancias de autos se advierte sin dejar dudas que el motivo del despido fue el abandono de trabajo en el que incurriera la actora, en los términos prescriptos por el art. 244, LCT.

Vale señalar que para que se configure como causal específica de despido el abandono de trabajo tipificado por el art. 244, LCT se requiere la concurrencia de una exigencia de tipo formal cual es la intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para constituir en mora al trabajador y la convergencia de dos elementos, uno de tipo objetivo como es la no concurrencia al trabajo, y el otro de tipo subjetivo que es el ánimo del trabajador de no reintegrarse a sus tareas, porque no toda ausencia refleja la existencia de ese elemento subjetivo (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, "Muñoz, Andrea Silvina c. Casino de Buenos Aires S.A. Compañía de Inversiones en Entretenimiento S.A. UTE", 22/10/2010, La Ley Online, AR/JUR/71265/2010; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, "Vallejos, José Darío c. The Value Brands Company de Argentina S.C.A.", 24/09/2008, DJ 04/03/2009, 542, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, "Acuña, Alcides Alberto c. Sinclar Seguridad Privada S.R.L. y otro s/despido", 23/08/2012, La Ley Online, AR/JUR/47542/2012).

Surge de las presentes actuaciones que el demandado intimó el 27.05.2010 (fs. 21) a la actora a reintegrarse a su lugar de trabajo y justificar inasistencias. El mismo día, la actora remitía al demandado otro despacho epistolar (fs. 20) en el que manifestaba que retendría tareas, tras intimarlo a una correcta registración por verdadera categoría laboral, abonar diferencias salariales, entrega de recibos en debida forma y aportes a la

seguridad social y sindicales, intimación que reiteró en su misiva de fecha 29.05.2010 (fs. 22).

El demandado, tras una negativa de los términos del despacho de la actora, volvió a intimarla a presentarse a trabajar y justificar inasistencias, recibiendo como respuesta de la actora una misiva conteniendo intimaciones del mismo contenido que las anteriores (fs. 25).

El ida y vuelta de la correspondencia (fs. 26 y 27) se mantuvo, cada parte con su respectiva postura, hasta el telegrama de despido emitido el 07.06.2010, que luce a fs. 28.

Hasta aquí luce acreditada la intimación exigida al trabajador para presentarse a trabajar, sin perjuicio de destacar que a fs. 24, el demandado instó a la actora a reencauzar su obrar, insistiendo en el reintegro a sus tareas, lo que expresa la voluntad de continuar el vínculo laboral.

La postura de la actora, a mi modo de ver, fue reñida con la buena fe (art. 63, LCT) y a través de ella expresó a las claras su voluntad de no continuar con el vínculo laboral. Esta característica del contrato concede al empleado una seguridad, no sólo económica (saber que tiene asegurados ingresos en el futuro), sino también de carácter psicológico (ocupación fija, lo cual le evita los problemas propios del desempleo, con su frustración consiguiente), por su incorporación a la empresa a la que se integra. En la actualidad, en las diversas legislaciones, como consecuencia de la situación que afecta a los mercados de trabajo y, en especial, del fenómeno de la desocupación, se insinúa una tendencia a admitir la concertación de contratos de trabajo por tiempo determinado (atípicos), a veces, como una forma de "fomentar el empleo" (cfr. Vázquez Vialard, Antonio, “Derecho del trabajo y seguridad social”, T° I, p. 133).

Entiendo que tanto el elemento objetivo como el subjetivo de la figura del abandono de trabajo se encuentran acreditados en estos autos. El primero de ellos, pues el demandado, sostuvo su posición en el sentido que nada le

adeudaba a la actora, y la intimaba a su reintegro y justificación de ausencias, instándola a rever su postura.

Con relación al elemento subjetivo, tal como lo expresa la Sra. Jueza de voto anterior, he de hacer notar la comunicación obrante a fs. 20 en la que la actora alude a una ruptura del vínculo aun no operada, demuestra una conducta contraria a la voluntad de continuar desempeñando sus tareas laborales.

Por ello, corresponde desestimar el agravio, entendiendo que se ha configurado en autos la justa causa de abandono de tareas invocado oportunamente por la demandada. Asimismo, en razón de ello, se torna abstracto el análisis del agravio por las multas de los arts. 1 y 2, ley 25.323.

2.4.

Se agravia la actora porque el decisorio desestimó la multa del art. 80, LCT ya que el actor no probó haber concurrido a retirar la documentación respectiva, siendo que fue puesta a disposición en un domicilio distinto al laboral o el suyo propio, sino en el de un tercero.

Su crítica acerca de su distinta postura sobre que tal obligación es de las denominadas querables resulta una mera discrepancia y como tal carente de los requisitos exigidos por el art. 268, del CPCC.

Este Tribunal tiene dicho que la naturaleza del agravio impone seriedad expositiva, (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "A. D. P. c/ A. ART S.A. s/ Accidente" Expte. Nº 62 año 2010; Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires - Comentarios - Jurisprudencia- Legislación", Ed. La Rocca. Bs.As. 1996. Pag. 268/269). No sólo debe indicarse la cuestión que se somete a resolución del Tribunal y lo que se entiende que debió decirse, sino que también debe expresarse, suficientemente, cuáles son las razones por las que se considera errónea la decisión del a quo y de las que derivan la queja que se reclama.

Por lo demás, la falta de cuestionamiento acerca del domicilio sobre el que pretendía hacerse entrega de la documentación a esta altura del proceso, en esta sede, impide su tratamiento ya que no ha sido materia de oportuno planteo. Sabido es que esta Alzada se encuentra impedida de tratar cuestiones que no han sido sometidas al juzgamiento del magistrado anterior (art. 280, del CPCC). Por tales razones corresponde desestimar el agravio en tratamiento.

2.5.

Conforme lo resuelto precedentemente deviene abstracto el tratamiento del agravio por costas.

2.6.

Con respecto a las costas de esta Instancia, las mismas deberán ser soportadas por la actora (art. 69, del CPCC).

En tal inteligencia, atento la labor desarrollada, mérito y resultado obtenido en esta Alzada, corresponde se regulen los honorarios de los profesionales intervinientes en el modo en que lo hace la Sra. Jueza de Cámara preopinante.

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que debería dictarse es el que sigue:

1) CONFIRMAR la sentencia de fs.194/204, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la actora (art. 69 del CPCC). **REGULANDO** los honorarios del Ab. J. G. en el 30 % y los del Ab. E. C. en el 26 % sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

3) De forma.

Así lo Voto

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luís 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 el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre 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 de fs.194/204, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la actora (art. 69 del CPCC). **REGULANDO** los honorarios del Ab. J. G. en el 30 % y los del Ab. E. C. en el 26 % sobre los que resulten determinados en la instancia de grado, con

más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /13 SDL. CONSTE.