En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., N. d V. c/ Y. SA s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 370/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 2/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1058), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 969/985? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a conocimiento de esta Alzada la sentencia definitiva nro. 51/2013 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción por apelación interpuesta por las partes actora y demandada (fs. 969/985).

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por N. d V. P., condenó a Y. SA a entregar en el plazo de 10 días el certificado de trabajo, de la constancia documentada de

aportes y contribuciones a la seguridad social y certificación de servicios y remuneraciones y a abonar en idéntico plazo la suma que resulte de la liquidación que practicará perito contable, por los rubros: incrementos salarial por anticipo a cuenta de futuros aumentos de 15% sobre la total de remuneraciones brutas, bono paz social; incremento salarial del 4,5% sobre las remuneraciones brutas mensuales y bono de paz social; vianda; diferencia de indemnización por antigüedad, diferencia en indemnización sustitutiva de preaviso, diferencia en integración del mes de despido, diferencia en vacaciones no gozadas y su SAC; e indemnización del art. 80 de la LCT. Hizo lugar parcialmente a la prescripción opuesta por la accionada. Rechazó la configuración de conducta temeraria y maliciosa y la *plus petitio* inexcusable solicitada por la demandada y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 23928 modificado el art. 4 por la Ley 25561 del Dto. PEN 214/02. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 987 apelaron honorarios por su propio derecho los letrados de la actora y la actora la sentencia definitiva nro. 51/2013

A fs. 988 apela la demandada.

A fs. 991/997 expresa agravios la parte actora.

Se queja, como primer agravio, por el rechazo del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25323. Según el recurrente el pago insuficiente obsta a la aplicación de dicha norma. Las diferencias fueron detectadas por el perito contador y condenado

por la jueza *a quo*.

El segundo agravio es el rechazo de las horas extras reclamadas. Dice que la jueza no fundó en hechos ni derecho transcribiendo parcialmente no fue receptado el *in dubio pro operario*.

El tercer agravio es la falta de aplicación del art. 8 de la Ley XIII-4, hace el detalle que encuentra la labor de dichos profesionales conforme lo establece dicha norma arancelaria en cuanto a los porcentajes establecidos para los procuradores.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 998/1006 se agregó el memorial de agravios de la parte demandada.

Invoca arbitrariedad de la sentencia por basarse en apreciación fragmentaria y aislada de la prueba, improcedencia de actividades de personal administrativo y jerárquico, improcedencia de la determinación de la jornada normal y habitual de la actora, improcedencia de horas extras, improcedencia del encuadre convencional.

Transcribe parcialmente el fallo.

Dice que resolvió cuáles eran las tareas de la actora en base a testimonios y no tuvo en cuenta al testigo F. Analiza la situación personal de los deponentes. Efectúa consideraciones sobre la procedencia de las horas extras.

En cuanto a la improcedencia del encuadre convencional determinado por la jueza *a quo*, la actora estaba encargada de la máquina de *snack* y de gaseosas instaladas en la administración de Y. SA de Km 3: de qué manera influía en la producción de hidrocarburos.

Efectúa transcripciones parciales del fallo afirmando que no era personal jerárquico, no era técnico, no hay una categoría prevista en el CCT 511/07 administrativa jerárquica. El único convenio aplicable a la relación es el 868/07 "E" y se encuentra vedada la aplicación analógica de convenios colectivos por disposición del art. 16 de la LCT.

Hace reserva del caso federal.

Contesta el memorial de agravios de la actora el demandado a fs. 1008/09, sosteniendo que debe confirmarse en cuanto a la excepción a la multa del art. 2 de la Ley 25323 porque no sostuvo y lo hace al momento que no le es aplicable el convenio colectivo de trabajo pretendido a la actora; hace lo propio la parte actora a fs. 1010, que solicita se declare desierto el recurso. También dice la jueza *a quo* que la actora está comprendida en el CCT 511/07, no porque sea administrativa, sino porque eran jerárquicas las tareas según lo dispuesto en el art. 5 de dicha convención, pero era personal fuera de convenio.

Análisis.

Abordaré el presente con el tratamiento del agravio de fs. 998/1006. En el memorial de agravios se queja en primer término la demandada recurrente de la apreciación de la prueba, con citas parciales de las testimoniales brindadas en el pleito.

Critica el recurrente la valoración de la prueba testimonial por parte de la sentenciante de grado, en los términos que expone su queja no encuentro la posibilidad de viabilizar la pretensión en esta instancia revisora. Ello debido a que las personas que

declararon no fueron testigos inhábiles, los testimonios no fueron tachados, testados ni impugnados. En cuanto a las apreciaciones de índole personal del apelante sobre los deponentes, tienen un carácter meramente subjetivo comportan un abuso de calificativos peyorativos que lejos esta de constituir una critica adecuada desde el punto de vista que pretende sea atendida por el apelante.

Dijo el profesor Morello: "Una alegación bien fundamentada, no necesita apontocarse en adjetivos que puedan lesionar a quienes intervienen en el proceso,… a propósito de manifestaciones innecesarias de naturaleza lesiva…

"Ello, lejos de favorecer el ejercicio del derecho de defensa, lo desmerece, pues la razón se demuestra de un modo sencillo, sin necesidad de acudir a epítetos que no jerarquizan el debate,… la actuación en el laboreo profesional de ese modo se desluce por completo y no se adecua al estilo forense,…" (Morello, Sosa, Berizonce, "Cód. Proc.…", t.III, pág. 346, ed. Platense-88).

Dicho esto, y en punto específicamente al ataque del fallo, la única herramienta para descalificar la valoración de la prueba testimonial es la falta de mención, y por lo tanto de análisis, según el quejoso del testimonio del Sr. R. F. No solamente no encuentro cuál es la conclusión que pretende la demandada pues de la lectura del mismo se declara que el testigo trabajó en Y. desde el 2003 y en Comodoro Rivadavia desde 2006 a 2010, en la gerencia de recursos humanos en el mismo lugar que la accionante, y que esta realizaba tareas

administrativas (fs. 891 y vta.).

La obligación de apreciar la prueba no implica la de considerar en detalle cada uno de los elementos, sino tan solo aquellos que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos. Se debe valorar la que es pertinente, esencial y decisiva para fallar la causa. No se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba si esta es rechazada porque su contenido no tiene capacidad para alterar el resultado de la resolución final, debido a la superabundancia de otras pruebas existentes. En el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas al litigio, es facultad privativa del magistrado, inclinarse por la que le parezca más conducente a la solución del caso y le merezca mayor fe, en concordancia con otros elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente (Fassi…, "Cód. Proc…", t.3, pág. 466).

Retomando el tema sobre la critica que efectúa el quejoso de las declaraciones testimoniales, la aptitud e idoneidad de las mismas, reitero que en las oportunidades procesales no formuló ni oposición ni tacha en las mismas.

La finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba.

La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa

obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág.426, Bs.As. -70, Sentis Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal Civil", pág.42).

Es incumbencia de la parte impugnar o tachar al testigo, el código ritual no impone tal función a los jueces, ni determinada valoración posibilitando al magistrado una apreciación amplia sin otra limitación que la lógica y la experiencia. Carece de normas que establezcan enumeraciones, o divisiones taxativamente impuestas, ya sea tacha u observación sobre la idoneidad del testigo, toda vez que ha de referirse siempre a la persona de la cual se sospecha incapacidad, inmoralidad o interés y es la parte quien ha de plantearlo al Tribunal (Fenochietto, Eduardo, "Código Procesal…", t.1 págs. 639/40, ed. Astrea-2000).

El alegato y prueba de la idoneidad de los testigos debe realizarse dentro del plazo de prueba, de modo que su planteo posterior en los alegatos de bien probado o su introducción en la expresión de agravios

es extemporánea (ob.cit., pág. 642).

En un pleito son los litigantes quienes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, contando el juez con ciertas reglas que le permiten establecer cuál de las partes habrá de sufrir las consecuencias perjudiciales que puede provocar la incertidumbre acerca de los hechos controvertidos, de suerte tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que omitió probar sus afirmaciones.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostuvieron que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptualizado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos (“Apreciación de la prueba” pág. 151, cita Casimiro Várela, “La valoración de la prueba”, pág. 52, ed. Astrea-90). En cuanto a la apreciación de la prueba se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E., “Tratado de la prueba”, pág. 584, t.1, ed. Astrea-2003).

Tales criterios sigo respecto de la crítica sobre el encuadre que la juez de grado entendió comprendía a la trabajadora, respecto del razonamiento que portó la decisión, art. 5 de la CCT 511/07, art. 9 de la Ley 14250 el quejoso reitera los argumentos vertidos al contestar demanda, y solo plantea una discrepancia con lo decidido, que no se trató de una aplicación analógica de la CCT, sino que en concordancia con la tarea realizada, o que consideró la jueza realizaba, encuadró a la trabajadora.

En este orden de ideas encuentro que la crítica no resulta suficiente en cuanto a lo dispuesto en el art. 268 del ritual, ya que no cuestiona el análisis de conjunto de la prueba adquirida en el pleito y sus conclusiones, sino que pretende atacarla con citas parciales, que en ningún modo descalifican las conclusiones finales de la jueza *a quo* que en forma detallada y escrupulosa evaluó la totalidad de las pruebas adquiridas a fs. 973/976.

Motivos por los cuales rechazo los agravios conforme lo dispone el art. 269 del ritual.

En cuanto a las quejas de la accionante, en primer término lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 25323, en el tema he de recordar lo dicho en otras oportunidades y aplicable en la especie: "El art. 2 Ley 25323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar acciones administrativas o judiciales... La norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente —lo cual revela razonabilidad y

análisis restrictivo— dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaran la conducta del empleador" (elDial.com - AA7800).

La jueza analizó lo reclamado a fs. 21, que tanto los rubros por lo que reclamó la diferencia se cuestionaron como consecuencia de la aplicación de una convención colectiva de trabajo diversa, la empleadora podía haberse considerado asistida en derecho para efectuar las liquidaciones tal como hizo. Debió haber sido el entendimiento de la jueza *a quo*, siguiendo los lineamientos de esta Alzada –por reiterados- que la sanción prevista en la norma no resulta aplicable porque se imputaron y reclamaron diferencias y no la falta de pago de las indemnizaciones que esas diferencias derivaron en un cuestionamiento y de un reconocimiento judicial que así lo determinó. Encuentro reunidos los parámetros requeridos por esta normativa para eximir a la accionada del pago de este incremento indemnizatorio.

"El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323:2, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel

incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que si hubieran existido causas que justificaren la conducta, del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago. Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el Código Civil art. 666 bis, lo cual da cuenta de la relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento..." (ver elDial.com - AA2D74).

Sin perjuicio de considerar que el agravio en el punto es una discrepancia subjetiva con lo resuelto, y atento a lo dicho es más que evidente que la aplicación de esa facultad discrecional otorgada por la ley a los jueces, en la especie comparto lo resuelto, motivo por el cual desestimo el agravio.

En cuanto a lo decidido respecto de las horas extraordinarias reclamadas, asiste razón al recurrente en cuanto a que el fallo carece de la mínima fundamentación. Lo cual es suplido por esta Alzada.

Se reconoció que laboraba 25 eventos al año, contó sábados y domingos, calculando unas seis horas. Teniendo en cuenta lo demandado, advierto que las horas extraordinarias se referían a labores cotidianas, la prestación constante de 17 a 20 h que menciona a fs. 38vta., punto 2, sin que en el curso del pleito haya acreditado la realización de las mismas. Ni el importe que debió afectarse al pago. Dan cuenta los testimonios que se hacían reuniones después del horario, no existen

precisiones que permitan inferir una cantidad, la cotidianeidad afirmada por la accionante para la determinación.

De las declaraciones testimoniales no emerge la eventualidad, lo que hace incluso imposible la aplicación del precepto del art. 9 de la LCT.

Por lo cual rechazo el agravio.

En el memorial de la accionante introducen los letrados la apelación por su propio derecho por la regulación de los honorarios en la instancia de grado por su labor profesional, este Tribunal tiene dicho que, en cuanto al agravio relativo a los honorarios, corresponde la declaración de deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante fuera de tal oportunidad no será atendida por esta Alzada.

El recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver Passaron-Pesaresi “Honorarios judiciales”, ed. Astrea, Bs.As., 2008, t.2, p. 221). Eximir de costas al apelante (art. 69 del CPr.).

Las costas de la Alzada las impongo por el orden causado conforme facultad del art. 69 segundo párrafo del ritual y teniendo en consideración el éxito

obtenido por los apelantes. Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Desestimar los agravios de los apelantes actora y demandada conforme considerando respectivo y declarar desierto el recurso de los letrados de actora por la regulación de los honorarios profesionales. Confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas por orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

3) Ténganse presentes las reservas del caso federal planteadas por las apelantes actora a fs. 996vta./997 y por la demandada a fs. 1006.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 991/997 expresa agravios la parte actora y a fs. 998/1006 se agravia la demandada, ambas, contra la sentencia de fs. 969/985, corrido los traslados pertinentes a fs. 1007, los mismos son contestados por la demandada a fs. 1008/1009vta. y por

la actora a fs. 1010/1024.

I.B) Atento a la incidencia que la decisión a tomar en cuanto a los agravios planteados por la demandada a fs. 998/1006 ha de tener sobre los agravios expuestos por la actora a fs. 991/997, he de tratar primeramente los agravios de la accionada apelante.

I.B-1) En cuanto a los agravios expuestos por la demandada apelante, a saber, improcedencia tanto de actividades de personal administrativo jerárquico (fs. 998//100vta., pto. i) como en la determinación de la jornada normal y habitual y horas extras (fs. 1001/1002vta., pto.ii) advirtiendo que la línea argumental está basada sobre la crítica de la valoración probatoria de la prueba testimonial que efectúa la jueza *a quo* he de tratarlos conjuntamente.

Es criterio de la suscripta en cuanto a la meritación efectuada por la jueza *a quo* de la prueba que los jueces de grado no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, ni valorar toda la prueba, sino a tomar en cuenta lo que razonablemente estimen procedente para la solución del litigio" (cf. Sentencia Definitiva nro. 68 del 08/11/00, en autos "Q., C. P. c/ M. SA s/ Demanda Laboral - Haberes e Indemnización", expte. nro. 11.781/00; ídem, STJCh en: "B., D. c/ C. T. S.A. s/ Demanda Laboral, Indemnización por despido", expte. nro. 15.394-B-1995).

Considero que la jueza se encuentra autorizada para no expresar en la sentencia la valoración de la prueba producida cuando estime que ella no es decisiva y esencial para fallar, bastando que lo hagan respecto de las que considere conducentes y decisivas, pudiendo

preferir unas de las pruebas a otras y aún omitir toda referencia a las que estimare inconducente o no esencial, todo ello con la sola limitación que implica su obligación de mantener la igualdad de las partes en el proceso y respetar el derecho de defensa de los litigantes.

En lo atinente a la interpretación en contrario que efectúa el apelante de las declaraciones de los testigos, entiendo que la prueba testimonial es esencialmente subjetiva, de ahí que su valor dependa de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos.

En esa valoración la juzgadora puede muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa de la magistrada señalándole la sana crítica los caminos de interpretación (cf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.V-A, pág. 338; Cám. Nac. Civ., Sala B, 28/03/80, Der. V. 89, p.269).

Dicho accionar ha sido seguido por la jueza *a quo* conforme emerge del análisis pormenorizado que de las declaraciones prestadas por la Sra. D. d V. C. (fs. 579), S. L. G. (fs. 580), S. C. K. (fs. 581), J. A. L. (fs. 582), M. J. L. Q. (fs. 583) y L. I. Q. (fs. 675) (todos ellos que se encuentran grabadas en CD

1/002/2011 y 1/002/2011 – documentación reservada por Secretaría de esta Cámara de Apelaciones bajo el nro. 290/13), realizó en los considerandos 1 y 2 (fs. 973/975vta.), siendo insuficiente la interpretación en contrario que la apelante accionada efectúa en sus agravios atento a que los mismos se basan en interpretaciones puramente subjetivas sin que las mismas tengan la fuerza convictiva necesaria para demostrar la inconsistencia del mérito que la sentenciante ha realizado de los mismos.

Concretamente y en virtud de lo expuesto precedentemente considero que los agravios resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por el sentenciante para desestimar tales defensas reeditadas sin más ante esta alzada.

Reitero: nada de lo invocado por esta tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por la inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y

desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por la juzgadora para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas.

He de aclarar que por más que este tribunal tenga en la materia un amplio criterio de apreciación, insisto, aparece marcada en el escrito de apelación presentada por la recurrente la omisión de los presupuestos mínimos indispensables para ser considerado como una expresión de agravios.

Ha sostenido la doctrina en el sentido en que se viene exponiendo en el presente voto: "El memorial es el que da la competencia de la Cámara, y el deber del apelante es el de fundar el recurso, esto es, que el memorial debe reunir los mismos requisitos exigidos a la expresión de agravios, de manera que el recurrente tiene la carga de formular una crítica concreta y razonada de la resolución impugnada (cf. Palacio - Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. VI, pág. 154).

Ha establecido la Corte Suprema de la Nación que la ausencia de tratamiento de los fundamentos de la sentencia apelada produce la deserción del recurso de apelación, pues debe declararse desierto el recurso si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones generales, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJ Nac. "Francisco Cacik e Hijos c/ Dirección Nacional de Vialidad", 27/09/88), son todas

razones por las cuales la complexión e implicancia de lo expuesto, han quedado entonces incólumes y consentidas las substanciales motivaciones expuestas en la sentencia, adviniendo por ende firme la misma; por lo cual, y sin mayores abundamientos, aplicando lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico- declaro desierto los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 998/1002vta. y confirmo la sentencia de fs. 969/985 en dicho sentido.

I.B-2) En cuanto al agravio planteado por la demandada apelante respecto de la improcedencia de encuadre convencional de la actora en el CCT nro. 511/07, la condena de entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones al a seguridad social, del certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones y de los rubros: a) incremento salarial por anticipo de futuros aumentos del quince (15%) por ciento incremento salarial por anticipo de futuros aumentos del quince (15%) por ciento; bono de paz social, incremento salarial del cuatro punto cinco (4.5%) por ciento sobre las remuneraciones brutas y bono paz social, vianda, diferencia de indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración mes de despido, vacaciones no gozadas y su SAC e indemnización del art. 80 de la LCT (fs. 1002vta. /1006).

En lo atinente a dichos agravios, observo que la apelante demandada en cuanto al encuadre convencional dado por la sentenciante a la actora, reitera en forma sintética la línea argumental expuesta en su demandada

a fs. 200vta./204, y se explaya sobre la no procedencia de la aplicación analógica de los convenios colectivos prescriptos por el art. 16 de la LCT.

Por otro lado en cuanto a la alegada aplicación errónea del derecho, más allá de de la definiciones conceptuales de la Real Academia Española sobre "perteneciente o relati vo a la jerarquía" para sustentar su crítica en cuanto a la interpretación que debe darse al art. 5 del CCT nro. 511/07, no señala a continuación el modo en que debió resolverse la cuestión, de manera tal que quede demostrado, a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación en que se sustenta, pues ello es lo que constituye lo que se ha demonizado la personalidad de la apelación, a través de la cual se delimitará el conocimiento de la Alzada (Falcón y Rojas, "Cómo se hace una apelación", ps. 70 y ss.; CNCiv, Sala F, 16/07/04, E.D. 210-244, 4ta. C.Com, 20/04/06, L.L. Córdoba 2006 (agosto), p. 824).

Igual entendimiento ha de aplicarse a los restantes agravios: la condena de entrega de la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social, del certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones y de los rubros: a) incremento salarial por anticipo de futuros aumentos del quince (15%) por ciento; bono de paz social, incremento salarial del cuatro punto cinco (4.5%) por ciento sobre las remuneraciones brutas y bono paz social, vianda, diferencia de indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración mes de despido, vacaciones no gozadas y su SAC e

indemnización del art. 80 de la LCT (fs. 1006).

Por las razones expuestas, corresponde aplicar lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico- declarando desierto los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 1002vta./1006, confirmando la sentencia de fs. 969/985 en dicho sentido.

I.C-1) Entrando en el análisis de la temática planteada por la actora apelante a fs. 991/993vta., el artículo 2 de la Ley 25323 establece que cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013 o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%.

El incremento indemnizatorio previsto por la Ley 25323, si bien refiere en su misma enunciación a un argüido tópico resarcitorio, no es tal, sino que representa una suerte de sanción respecto de aquel empleador que no reconociere extrajudicialmente reclamos por despido, y de tal modo provocare la promoción de actividad administrativa o judicial tendiente a su percepción por parte del trabajador. El sentido de tal apreciación surge de la lectura del último párrafo del mentado artículo 2° de la Ley 25323. Ese apartado prescribe, luego de reconocer aquel incremento del 50% sobre la indemnización laboral, que

si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.

Esta legislación importa una sanción análoga a las conminatorias previstas por el Código Civil art. 666 bis, lo cual da cuenta de la relatividad objetiva en la procedencia de tal rubro, en función de circunstancias eventuales y potestades de los jueces que podrían rebatir este incremento. Tal carácter impide el reconocimiento sobre el tópico de un privilegio. Ello así en tal preferencia debe ser interpretada restrictivamente con arreglo a la ley, con apartamiento de apreciaciones fundadas en la analogía" (cf. crit. causa 16306/05 - "Sisic SA s/ concurso preventivo s/ Incidente de revisión" (por Yameo, Elba Sonia - CNCOM - SALA D - 27/06/2005). Es decir que al establecer una sanción, debe existir una conducta contraria a la ley que merezca la sanción, no correspondiendo una simple configuración mecánica de los hechos haciendo alusión a causa justificada para eximir del agravamiento indemnizatorio al patrón, lo que no equivale a justa causa (arts. 245, 247 LCT), por lo cual ambos conceptos no deben superponerse indiferentemente.

Entiendo que la jueza *a quo* ha decidido en forma acertada conforme emerge de lo analizado en el ap. m. considerando 6 (fs. 982vta.), más aún cuando la propia actora reconoce tanto en TCL de fecha 07/07/10 (agregado como documental en su demandada a fs. 21) como en el relato que expone a fs. 37 de su escrito de

demandada, que las indemnizaciones fueron parcialmente abonadas, circunstancia por la cual la decisión de la jueza *a quo* halla sustento en el criterio jurisprudencial que comparto y que determina: "El pago insuficiente de la liquidación por despido no es un supuesto que esté previsto en la indemnización del art. 2° de la Ley 25323, que solo se aplica para el caso en que no se abonaren las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (en igual sentido: "Mazzino Horacio c/ Siembra AFJP S.A.", expte. 22746/01, SD 31371, 18/07/03) - CNTRAB - Sala VIII. S.D. 34111 del 22/05/2007, expte. N° 5288/03, "Cabral de Jesús Ceferino c/ Transporte Automotores La Estrella S.A. y otros s/ despido" (C.-L.): elDial.com - AL2C47).

Por las consideraciones precedentemente expuestas arribo a la conclusión de que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante actora a fs. 991/993vta. y confirmar la sentencia de fs. 969/985 en este sentido.

I.C-2) El agravio de la apelante actora se basa en cuanto la sentenciante no hizo lugar a las horas extras peticionadas por ella (fs. 993vta./996), tal como lo advirtió la colega preopinante del análisis de los términos en que la jueza *a quo* rechazó dicho rubro (considerando 6, pto. ap. n., fs. 982vta.), la misma no fundamentó debidamente el rechazo de las mismas, razón por la cual y en virtud de lo prescripto por el art. 281 y cctes. de la Ley XIII, nro. 5 – Anexo A – DJ- he de tratar dicha temática en esta instancia.

De la lectura de los términos en que fue planteado el reclamo por la actora en su escrito de demanda (fs.

38vta.) emerge claramente que el mismo lo peticiona para el hipotético caso que no entendiera procedente hacer lugar al encuadramiento convencional como personal jerárquico. Admitiendo que de darse esa circunstancia –tal como lo decidió la jueza *a quo*– no le generaba horas extras. Tal extremo ha sido indicado acertadamente por la demandada en su contestación de agravios a fs. 1009/vta.

No es la aplicación de los actos propios lo que han de tenerse en cuenta tal como lo arguye la apelante actora en sus agravios, sino que es el reconocimiento expreso de las consecuencias que derivara de hacerse lugar al encuadramiento legal, con lo cual en dicha circunstancia lo que ha de tenerse en cuenta es el principio procesal de congruencia en la traba de una litis, que no varía en ese sentido y teniendo en cuenta la defensa en juicio, que este proceso sea de naturaleza laboral razón por la cual no son suplidos ni aplicables por los principios generales y de fondo y de forma del Derecho del Trabajo tal como lo pretende la apelante demandada.

Por los razonamientos expuestos corresponde rechazar los agravios de la apelante actora a fs. 993vta./996 y confirmar la sentencia de fs. 969/985 en este sentido por los argumentos dados en el presente voto.

I.C-3) A fs. 996/vta. se agravian los apoderados de la parte apelante actora por entender que la jueza *a quo* no aplicó lo prescripto por el art. 8vo. de la Ley XIII, nro. 4.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación de

la regulación de honorarios profesionales está regulado en los arts. 245 y 246 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, no cumpliendo los requisitos prescriptos en los mismos el recurso interpuesto, corresponde que dichos agravios sean rechazados.

I.C-4) Teniendo en cuenta como se ha decidido en el presente caso, las costas son impuestas en el orden causado (art. 72 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional provincial del art. 169, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios de las apelantes actora y demandada conforme considerandos respectivos y declarar desierto el recurso de los letrados de actora por la regulación de los honorarios profesionales; en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 969/985 venida en crisis.

2) Costas por el orden causado, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. C. O. y J. M., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y de los Dres. M. H. P. D. y R. A. G., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Ténganse presentes las reservas del caso federal planteadas por las apelantes actora a fs. 996vta./997 y por la demandada a fs. 1006.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de haber renunciado al cargo la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara