En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., E. R. c/ C. S.A. s/ Cobro de Pesos e indem. de ley" (Expte. Nº 98 Año 2014)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10027/2011), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 197.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por E. R. C. y condenó a C. S.A. a abonarle la suma de Pesos Siete mil seiscientos catorce con treinta y nueve centavos ($7.614,39) con más los intereses que determina. Impuso las costas en el 70% a la actora y el 30% a la demandada.

Para admitir la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT se expidió dando validez a las intimaciones cursadas y con ello, cumplido el requerimiento del trabajador en los términos que dispone el decreto 146/01 en su art. 3, luego estableció, considerando la mejor remuneración de febrero de 2010, una indemnización a favor del actor era de $7.614,39, con más sus intereses.

En cuanto a las horas extraordinarias reclamadas, desestimó el reclamo, para lo cual valoró las pruebas testimoniales cumplidas. Señaló que el actor no había logrado probar la jornada laboral de 9 y media a 10 horas diarias

durante seis días a la semana invocada por el accionante para sostener su reclamo ni cuáles servicios prestaba en esas horas que dijo haber trabajado en exceso de la jornada legal.

Por otro lado desestimó la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, pues se abonaron las indemnizaciones propias del distracto y ninguna deuda salarial se ha reconocido en este pronunciamiento. Agregó que al momento de la intimación el accionado no estaba en mora.

La sentencia es apelada a fs.176 por la actora y su memorial de agravios se agregó a fs. 178/181, con réplica anexada a fs.189/191.

A fs. 175 apeló la demandada. Su memorial de agravios obra a fs. 183/186, sin contestación de la contraria.

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

Individualiza la parte tres agravios para su apelación.

En el primero se queja de la desestimación de las horas extraordinarias y que en la sentencia se ponga la carga de su prueba a la actora.

Dice que el demandado nunca negó la realización de horas extras, que sólo cuestionó las horas realizadas por el actor, no surgiendo ello de los recibos no abonadas las que realizó; que tampoco valoró que la demandada no dio cumplimiento con lo establecido por el art. 6 de la ley 11544, alude al incumplimiento de llevar registro de horas extraordinarias conforme los Convenios de la OIT y demás normas legales que estima aplicables y que debió aplicar las presunciones en orden a lo dispuesto por el art. 52 y 55 de la LCT y 392 del CPCC.

Señala que la inversión de la carga de la prueba tiene fundamento legal y que el empleador no puede ampararse ni beneficiarse por sus propios incumplimientos. Cita doctrina y jurisprudencia que estima es de aplicación a la causa.

Para la segunda queja argumenta que admitido el agravio de las diferencias salariales deberá hacer lugar a la multa prevista en el art. 2do de la ley 25.323. Por otro lado señala que la intimación fue remitida el 7 de mayo de 2010, tres meses después de configurado el despido, por lo que deberá admitirse la multa.

En el tercer agravio se queja de la imposición de las costas, señalando que el resultado de los agravios traerá como consecuencia una nueva imposición de las mismas.

3. <u>Los agravios de la demandada</u>

La recurrente refiere en su memorial dos agravios, el primero referido a la admisión de la multa prevista por el art. 80 LCT y el segundo a la distribución de las costas.

Para la cuestión del certificado de trabajo, señala que la sentencia tuvo por válidas las intimaciones cursadas por el actor como si ello fuera suficiente para admitir la multa. Señala que la magistrada contradice expresas manifestaciones en otros precedentes.

Alude a la naturaleza de la sanción que importa que el empleador debidamente intimado y ante la concurrencia del beneficiario, se niega a su entrega. Refiere que no existe prueba en este proceso que acredite que C. concurrió al domicilio, sede u oficina de C. S.A. a retirar el certificado y que no existe norma que obligue a emitir respuesta para notificar la puesta a disposición del mismo salvo que se indique como lugar de retiro un domicilio distinto del laboral.

Cuestiona por su lado, que se le haya dado validez a las comunicaciones cursadas por C., que no hay prueba de la recepción del requerimiento para lo cual relata que una de ellas se remitió a un domicilio inexistente y la segundo a un domicilio del que se habían mudado. Destaca que más allá del domicilio inserto por su parte, el actor sabía, por haber trabajado en E.

N. N° *** cual era el verdadero domicilio patronal como que en el de R. S. P. era el depósito de cajones no encontrándose allí ni la sede administrativa ni personal que pudiera recibir correspondencia. Agrega que el mismo actor corrigió el domicilio y que no puede dejarse notar que al remitir la segunda reconoció que el primero no había llegado a conocimiento de la patronal y que la segunda fue devuelta porque se había mudado, teniendo la absoluta certeza que C. no había recibido la intimación.

Refiere también como circunstancias por las que C. sabía que las oficinas de la demandada era en E. N. N° ***, las de haber trabajado en ese lugar por dos años, que vivenció la ejecución física de la mudanza, que percibió la liquidación final en el domicilio laboral, que si fue a buscar el certificado a los domicilios de la empleadora y recibió la negativa de la empleadora debió ir a E. N. *** porque T. X.*** no existe y se habían mudado de R. S. P. y que finalmente, en la demanda se denunció como domicilio real el de T. E. N. ***. Luego de ese relato concluye el apelante en la mala fe del actor que trató qué la intimación no fuera cursada al domicilio real de la patronal y por lo que no puede contarse los dos días que establece el art. 80 por no existir notificación fehaciente.

Por su lado es materia de agravio, que la magistrada obvió la necesidad de colaboración que debe prestar el acreedor para facilitar el cumplimiento del empleador.

Alude allí a que conforme criterio de esta Cámara, la entrega del certificado constituye una obligación querable o de recogida y que debió el actor demostrar que concurrió a la sede de la patronal y que no se le entregó el certificado que requería. Dice que lo hizo pero que no lo probó. Reitera que el domicilio del deudor a considerar es el existente al tiempo de la obligación y que no es otro que el de T. E. N. ***, tal como surge de la habilitación municipal y de la prensa escrita.

Concluye que la falta de intimación efectivamente recibida y la inexistencia de prueba de la concurrencia de C. a recibir su certificado no habilitan a imponer la multa al demandado.

En cuanto al segundo agravio, señala que de admitirse su queja, las costas deberán serle impuestas al actor en su totalidad.

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

Llega firme a esta instancia que el Sr. E. R. C. trabajó en relación de dependencia para C. S.A. desde el día 01 de febrero de 2008 hasta el día 24 de febrero de 2010 en que la empresa rescinde del contrato por reestructuración de la empresa.

Ingresaré al tratamiento de los agravios del actor, luego los de la empresa demandada para finalmente y por el modo en que se han planteado, me expediré sobre las costas.

4.1) <u>Las horas extraordinarias</u>

Abordaré el tratamiento del primer agravio refiriendo que a los jueces no les está obligado ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

Anticipo que, pese a que lo enuncia genéricamente, la actora no logra evidenciar en su queja en qué consiste la valoración absurda y sin lógica de la prueba testimonial ofrecida por la demandada o cual ha sido la prueba testimonial rendida u ofrecida por la actora que se ha descartado absurdamente.

Al tiempo de promover la demanda la actora estableció que *"la jornada laboral que cumplía para la empresa era normalmente entre nueve y media horas a diez horas diarias durante seis días por semana, por lo que excedía a la jornada*

normal de 48 horas semanales en alrededor de nueve horas extras al 50 % por semana, es decir, 36 horas extras al 50% mensuales, las cuales nunca fueron abonadas por la parte hoy demandada. En cambio si fueron liquidados en los recibos las horas al 100% realizadas bajo el rubro feriados".

Sabido es que la prueba de las horas extras o suplementarias, en cuanto al número, período o frecuencia estaba a cargo del Sr. C.

Sobre la base del principio procesal que impone la carga de la prueba de un hecho a quien lo invoca y no a quien lo niega y que esta debe ser categórica, no logró -la actora- justificar sus dichos.

En el contexto probatorio dado, la señora magistrada analizó puntualmente las declaraciones testimoniales cumplidas en el expediente y concluyó sin margen de duda que la jornada laboral alegada por el Sr. C. no se correspondía con la frecuencia de servicios fúnebres que se requieren en esta ciudad y que, consecuentemente no cumplió con la carga procesal de la prueba de trabajo extraordinario ni tampoco que servicios prestaba en las horas que dijo haber trabajado en exceso de la jornada legal.

La valoración de la prueba testimonial no ha sufrido embate alguno por la parte.

Ahora bien, insiste el apelante, que en la valoración de la prueba la jueza omitió aplicar las presunciones contra la demandada y que de haberlas considerado la falta de cumplimiento de la exhibición del registro de horas suplementarias hubiera invertido la carga de la prueba.

En primer lugar he de señalar, que "*El empleador no está obligado a utilizar fichas-reloj u otros medios de control del ingreso y egreso de los trabajadores del establecimiento. Si decide libremente hacerlo, no está obligado a conservarlas, ni -por no existir norma que lo imponga- a exhibirlas. El horario que el empleador debe registrar en el libro del art. 52 LCT es el normal. Si en el establecimiento se cumple normalmente trabajo extraordinario debe llevar el registro ordenado por el art. 6 de la ley 11544. Las finalidades del contralor externo de la carga documental*

que la ley impone al empleador, explican que se exija el asiento del horario normal asignado a cada trabajador, lo que permitirá a la inspección del trabajo constatar los eventuales excesos. (CNAT Sala VIII Expte n° 26844/01 sent. 31438 29/8/03 « Piceda, Jorge c/ Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA s/ despido).

Luego, comprobado el trabajo en tiempo extra, puede considerarse que el empleador tiene la obligación de asentar el exceso en el libro del art. 52, LCT, y la eventual falta de exhibición de éste generará una presunción acerca de la extensión del ya comprobado trabajo en tiempo suplementario (art. 55, LCT).

El art.6 inc. c) de la ley 11.544, que la actora pone como obligación del empleador, impone inscribir en un registro "todas las horas suplementarias hechas efectivas"; es decir que dicho registro debe ser llevado en caso de realizarse horas extras.

Pero cuando no se prueba el trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que el empleador hubiera debido registrar aquello que no ha existido, por lo que en este último supuesto la ausencia de registro no puede llevar -por vía de presunción- a tener por acreditado aquello de cuya demostración previa dependía la operatividad de la referida presunción. *"El cumplimiento de horas extraordinarias no forma parte del conjunto de hechos susceptible de probarse mediante la presunción dispuesta por el art. 55 LCT, puesto que en el libro especial previsto por el art. 52 de la norma citada no se asienta el horario y por definición, tampoco podrían las horas extraordinarias integrar dicho registro con carácter permanente. Si bien la prueba del trabajo extraordinario no debe ser más ni menos estricta que la de cualquier otro hecho relevante invocado y controvertido, lo cierto es que ella no depende simplemente de la presunción del art. 55 de la LCT.-* (CNTRAB - Sala III - Expte n° 10405/04 - sent. 87359 - 05/12/2005 - "Amigo Valdés, Agatha c/ Noveno Arte SA y otro s/ despido". En igual sentido CNTRAB -Sala IX Expte. N° 13371/04 sent. 14129 30/3/07 "Aguilar Urquieta, Omar c/ UADE s/ despido" Base elDial.com - AL2A5F). *"La falta*

de exhibición de planillas horarias, libros y demás instrumentos de control, permiten aceptar las estimaciones cuantitativas razonables del trabajador, cuando media prueba autónoma de los presupuestos de procedencia de los créditos de los que se trate. Así, en el caso del trabajo suplementario, es carga del trabajador que afirma haberlo cumplido. Acreditado el hecho, la omisión en llevar o exhibir el registro ordenado por el art. 6° de la ley 11544 podría autorizar una estimación coincidente con la del demandante, pero es ineficaz como prueba de aquél.(CNAT Sala VIII Expte n° 10734/00 sent. 30837 16/10/02 « Corzo, Sergio c/ Helvens SA y otro s/ despido).

Luego de ello y no acreditado con la prueba testimonial, el trabajo en horas extraordinarias, mal puede exigirse de la magistrada que aplique las presunciones legales que argumenta la actora en el agravio.

Brevemente he de referirme a la sostenida argumentación de la parte actora en que se omitió valorar el reconocimiento de trabajo extraordinario que hace la demandada.

Las horas extras reconocidas al actor y que figuran en los recibos de haberes están individualizadas como "feriados". Eso fue sostenido por la actora a fs. 45 vta *"En cambios fueron liquidadas en los recibos las horas al 100% realizadas bajo el rubro feriados"* y eso se correlaciona necesariamente con lo expuesto en la contestación de la demanda " *El actor no trabajó las horas extras que se reclaman en la demanda, las únicas que si hizo se le liquidaron correctamente y figuran en los recibos de haberes*".

En definitiva, no acreditado que el Sr. C. trabajara en tiempo suplementario del modo que ha planteado su demanda y en los términos del agravio, ninguna incidencia tiene en este proceso la falta de exhibición del mentado registro. *"Por otro lado, si bien la empleadora tiene el deber de llevar el registro de las horas extras de sus dependientes (conf. art. 6, inc.c, ley 11.544), la eventual omisión de tal obligación no genera presunción alguna en su contra en este proceso (no existe norma alguna que así lo establezca), más allá de las sanciones de orden*

administrativa que pudiesen corresponder por tal supuesto incumplimiento. … La empleadora tampoco se halla obligada a registrar en el libro del artículo 52 LCT las horas extras trabajadas por el personal, por lo que la eventual aplicación de la presunción del artículo 55 de dicha ley no se proyectaría sobre el tiempo trabajado en exceso de los límites legales previstos en la ley de jornada. (CNAT Sala III "Nozzi Claudia Andrea c/ Laboratorios Arrayanes S.A. y otro s/ despido "17/10/05 Base MJ-JU-M-7068-AR | MJJ7068 | MJJ7068)

Luego de lo expuesto, he de proponer al Acuerdo la desestimación de este agravio.

4.2) <u>La multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323</u>

No se alcanza a comprender donde reside el agravio de la parte.

La sentencia expresa *"Corresponde desestimar la indemnización prevista en el art.2 de la Ley 25.323, pues se han abonado las indemnizaciones propias del distracto y ninguna deuda salarial se ha reconocido en este pronunciamiento. El actor ha expresado en su demanda de fs. 45/49 que en fecha 25/02/2010 la empleadora depositó en su cuenta bancaria la suma de $12.226, sumas que corresponden según sostuvo a su liquidación final por despido (fs. 2), habiendo sido despedido el 23/02/2010 (fs. 3)."*

El art. 2 de la ley 25.323 establece *"…Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6º y 7º de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%...".*

La multa reclamada tiene como presupuesto fáctico la falta de pago de las indemnizaciones derivadas del despido. *"…la sanción pecuniaria de carácter punitivo prevista en el dispositivo legal de análisis, no tiene su causa fuente en la propia extinción injustificada del vínculo laboral sino en la mora del empleador en*

su obligación del pago de la indemnización por despido incausado, extremos que deben acreditarse en la litis para la operatividad de la sanción…. (STJCh "H., J. A. y otros c/ D. A. L., S. A. s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones)"SD N° 06/S.R.E./06).

Llega firme a esta instancia la conclusión de la sentencia que tiene por cierto que los rubros indemnizatorios se abonaron con fecha 25 de febrero de 2010, esto es al día siguiente que tuvo operatividad el despido dispuesto por el empleador.

Indudablemente señalar en el agravio que el plazo de pago de la liquidación final venció el 7 de febrero de 2010 y consiguientemente que la empleadora estaba en mora, obedece a un error involuntario del apelante que deja sin sustento fáctico su agravio.

Por lo expuesto, la queja debe desestimarse.

4.3) <u>La multa del art. 80 de la LCT</u>

Cuestiona la empleadora la admisión de la multa prevista en el art. 80 LCT por el supuesto del incumplimiento de la obligación de entregar el certificado previsto en el art. 80 de la LCT.

El art. 80 L.C.T. establece una indemnización para el caso de que el empleador no entregue las certificaciones de que se trata, dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto formule el trabajador en forma fehaciente; o sea que para que se torne operativa la reparación se necesita indefectiblemente un emplazamiento -fehacientemente formulado- del trabajador, y que transcurran dos días -hábiles- desde dicho emplazamiento (computados a partir del siguiente a la recepción de la intimación) sin que el empleador cumpla. *"Para la procedencia de la multa establecida por el art. 45, Ley 25345, resulta indispensable que la trabajadora intime de modo fehaciente a su empleador, para que dé cumplimiento con la entrega de los certificados dentro de*

los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento, y tal intimación debe efectuarse mediante telegrama o carta documento."(CNAT Sala IX "Palastanga, Rosa Eva vs. Centro Médico Pueyrredón S.A. y otro s. Despido"; 19-05-2009; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 3763/09).

Cuestiona en primer término el recurrente que, al contrario de lo resuelto en la sentencia de grado, no se cumplió con la intimación fehaciente que exige la norma para habilitar la condena de la multa.

He de acompañar al apelante en su queja.

Señala la magistrada que el dependiente cursó el emplazamiento al domicilio que fue consignado por empleador en la comunicación rescisoria del 25 de febrero de 2010 y que obra a fs. 3 (en rigor de verdad la fecha es del 23 de febrero- circunstancia no controvertida en autos). Allí en el remitente se consignó la dirección "T. E. N. ***".

La obligación de obrar con buena fe está establecida en el art. 63, LCT, respecto de ambas partes del contrato, y para ser aplicada también en la oportunidad de extinguir el mismo.

En ese marco corresponde meritar la conducta desplegada por la actora al momento de realizar la intimación prevista en el art. 80 LCT.

El telegrama cursado a T. E. N. ***, con fecha 7 de mayo de fs. 5 y que obra a fs. 5 fue "RECHAZADO" (v. fs. 5 vta). Con fecha 19 de mayo de 2010 se cursó una nueva comunicación al domicilio de R. S. P. ***, el mismo no pudo ser entregado bajo la consigna "SE MUDO".

Vale recordar que la empresa en la comunicación de fs. 3 puso a disposición del actor la liquidación final, certificado art. 80 y planilla de afectación de haberes en la sede de la empresa a partir de las 72 horas de recibida la comunicación del despido.

El actor no remitió su intimación al domicilio laboral de la calle T. E. N. ***, el cual ha sido reconocido por todos los involucrados como el lugar donde

efectivamente se desarrolló la relación de trabajo que antaño los unió, de manera que no se advierte como puede admitirse que, remitida a sendos domicilios distintos al de la sede de la empresa, puede considerarse un emplazamiento válido.

El actor, hasta a la fecha en que dejó de prestar servicios, lo hizo en el domicilio de T. E. N. ***, era ese su lugar de trabajo, donde recibía las directivas y día a día se presentaba a cumplir con su débito laboral, de modo tal, que resulta inatendible que sus emplazamientos los remitiera a una dirección que debió saber no se correspondía con ello. La dirección de T. E. N. *** no existe y sabía que el de R. S. P. *** estaba destinado -luego de la mudanza-, a depósito de ataúdes.

Los testigos que han declarado en esta causa, son contestes en afirmar que a más de los servicios fúnebres, en el primer piso de E. N. N° *** se ubicaba la oficina administrativa de la empresa C. S.A..

Vale señalar por otro lado, que en el escrito de demanda el domicilio que se denuncia para la parte demandada es el de T. E. N. ***.

Luego de lo expuesto puedo concluir que el actor no cumplió con su obligación de remitir la intimación a su lugar de trabajo, máxime cuando lo hizo al poco tiempo de que dejó de prestar de manera efectiva sus funciones y la empresa de servicios fúnebres seguía enclavada en ese sitio. Si al tiempo de comunicar el despido, se fijó una dirección errónea, es claro que si el certificado de trabajo estaba a disposición en la sede de la empresa, la comunicación cursada debió serlo al de T. E. N. N°***y no a otros.

Adviértase por otro lado, que la actora refiere haber concurrido el actor en diferentes oportunidades a los domicilios de la demandada a fin de obtener el pago de forma correcta de su liquidación final y la entrega de la documentación prevista en el Art. 80 LCT.

La cuestión no pudo ser soslayada en la anterior instancia. De los hechos relatados debe inferirse que se presentó en T. E. N. *** (que no es el lugar

donde prestaba servicios) y que por ello remitió un nuevo telegrama laboral a R. S. P. *** donde ya señalé, los testigos refieren que se depositan ataúdes y eventualmente vehículos (tampoco allí se prestaban los servicios funerarios descriptos como tareas a su cargo).

Así, el accionar del reclamante no se ajustó al deber de buena fe, al dirigir la notificación de su intimación a domicilios ya inexistentes ya donde no estaba la oficina administrativa de la empresa, resultando en definitiva, que al único domicilio al que no cursó el emplazamiento es a la sede de la empresa donde efectivamente prestaba tareas y como ya señalé, resultó el domicilio real denunciado para notificar la demanda incoada.

Como consecuencia de lo expuesto, para viabilizar la multa del art. 80, LCT, el requerimiento fehaciente que debe formularse al principal es un requisito formal constitutivo de la obligación. No cumplido este recaudo previo e ineludible, debe desestimarse la indemnización prevista por la norma legal. *"La procedencia de la indemnización prevista en el art. 80, LCT -modificado por el art. 45, Ley 25345- queda supeditada a que el trabajador intime de modo fehaciente la entrega de dichos certificados."*(Cámara de Apelaciones en lo Criminal, Correccional, Civil, Comercial, Familia y Trabajo, Laboulaye, Córdoba "Páez, Javier Ernesto vs. Giraudo, Rubén Nazareno s. Diferencias salariales"; 02-08-2006; Rubinzal Online; RC J 314/07).

Lo expuesto, es suficiente para admitir el agravio de la parte demandada sin que resulte necesario abordar el segundo aspecto de la queja.

4.4. <u>La imposición de las costas</u>

Conforme el desarrollo de mi voto, la cuestión de las costas deberá resolverse en los términos del art. 282 del CPCC.

5.

Concluyo el tratamiento de los agravios de las partes, proponiendo al Acuerdo desestimar los agravios de la parte actora y admitir los de la demandada y como consecuencia de ello, deberá revocarse la sentencia de grado en tanto admitió la indemnización del art. 80 LCT.

6. <u>Las costas:</u>

a) <u>Las costas de primera instancia</u>: El resultado de las apelaciones autoriza a readecuar la imposición de las costas y honorarios establecidos en la sentencia de primera instancia. (Art.282 del CPCC)

Conforme lo anterior, la demanda incoada será desestimada con costas a la actora vencida (art. 57 Ley XIV N° 1). Los honorarios de los letrados que han intervenido en la instancia de grado, conforme mérito, extensión, etapas cumplidas y resultado obtenido se proponen, para los letrados apoderados de la parte demandada Ab. J. G. y M. M. P. en conjunto y proporción de ley en el 18% y los del Ab. E. C. en el 16 %. Los porcentajes deberán calcularse conforme el criterio del STJCH en autos "L., E. G. c/ S., R. s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)" (Expte. N° 21.836-L-2009), Registrada bajo el N° 03/S.R.E./2011, receptado por esta CAPM en numerosos precedentes sobre el monto del proceso (capital reclamado más intereses), sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38 de la ley arancelaria).

b) <u>Las costas en la Alzada:</u>

El resultado de los recursos autoriza imponer las costas en esta instancia a la actora vencida tanto en el recurso por ella interpuesto como por la admisión de la apelación de la demandada. (art. 69 del CPCC y 57 de la ley XIV N° 1).

En cuanto a los honorarios por la actividad cumplida en esta instancia y considerando las pautas mensurativas de la ley arancelaria en cuanto

mérito y éxito obtenido, se propone se fijen del siguiente modo: a) Por el recurso de apelación desestimado de la parte actora, para el Ab. E. C. en el 25% y para la Ab. M. M. P. en el 30 %. (art. 5 y 13 Ley XIII N° $ y su mod.); b) Por el recurso admitido a la parte demanda al letrado J. G. en el 35 %. El cálculo de los emolumentos deberá efectuarse sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los recurrentes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente el tratamiento de las cuestiones propuestas al Acuerdo.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – Las "horas extras"

La sentencia dictada en la instancia de origen rechazó el reclamo por "horas extras" realizado por el actor y ello se fundó en que la realización de las mismas no había sido acreditado por el pretensor.

Inicialmente ataca el recurrente la valoración de la prueba testimonial efectuada por la sentenciante en su decisión.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas producidas en autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la recurrente en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

Es evidente que los argumentos vertidos por la apelante sobre los testigos declarantes en autos y demás circunstancias que menciona y la importancia y/o influencia que ello tiene o puede dejar de tener en sus dichos, no alcanzan a derrumbar los postulados de la sentencia. O sea, el quejoso no demuestra en forma clara, terminante y precisa de qué forma debió valorarse esta prueba producida en el proceso y cómo ello hubiese influido directamente en el dictado de una decisión distinta a la que se ha dictado.

He dicho en forma reiterada ante planteos similares que tienen los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza en la sentencia sobre la declaración testimonial de los testigos propuestos por las partes, la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo, es por ello que

no es procedente admitir la postura de la quejosa cuando afirma que los testimonios han sido erróneamente valorados por la Jueza.

Esgrime también el quejoso que la demandada no negó que el actor hubiese trabajado horas extras sino que solamente negó la cantidad de horas extras trabajadas; que en los recibos de haberes no surge el pago de horas extras; que la demandada no presentó la documental requerida por su parte, con lo que no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 6 de la Ley 11.544 y que conforme los arts. 52 incs. g) y h) y 55 LCT, al no llevar el libro de horas extras corresponde presumir que son ciertas las horas extras denunciadas en la demanda.

Con relación a que la demandada no negó la realización de horas extras sino su "cantidad", corresponde remitirse a la contestación de la demanda. Allí y con relación a este punto, la empleadora dijo: *"…El actor no trabajó las horas extras que se reclaman en la demanda, las únicas que si hizo se le liquidaron correctamente y figuran en los recibos de haberes…"* (fs. 68 vta.). No creo que haya mucho más que agregar para advertir que la demandada negó expresamente que el actor haya trabajado otras "horas extras" que no sean las que efectivamente trabajó y le fueron pagadas. Es por ello que tengo para mí que el planteo que se hace sobre este punto en el agravio es sólo un juego de palabras realizado con la sola intención de confundir y no de aclarar la cuestión.

Avanzando en el análisis del planteo del recurrente, he de destacar que de los hechos expuestos en la demanda por el actor surge con claridad meridiana que le fueron abonadas las "horas extras" que trabajara con el recargo del 100% y que ello se plasmó en los recibos de haberes. Me refiero a cuando dice: *"…En cambio sí fueron liquidadas en los recibos las horas al 100% realizadas bajo el rubro Feriados…"* (fs. 45 vta.). Por lo tanto, no es cierta su afirmación cuando dice: *"…y cierto es que en ningún de los recibos de haberes*

incorporados a la causa surge el hecho de haberse abonado el rubro horas extras al actor…" (fs. 179). Por lo tanto, lo planteado es irrelevante.

Resulta de la sentencia recurrida que la misma no admitió el reclamo en tratamiento ante la orfandad probatoria exhibida por el actor en este aspecto y adelanto que la decisión ha sido correcta.

La cuestión es clara porque la carga de la prueba de la realización de horas extraordinarias corresponde al trabajador y debe ser categórica, no tomándose en cuenta las meras presunciones (conf. LOPEZ-CENTENO-FERNANDEZ MADRID, *"Ley de Contrato de Trabajo"*, T. II, págs. 919/920). Las decisiones jurisprudenciales sobre el tema son uniformes al decidir que las horas extraordinarias deben probarse de modo asertivo, efectivo, categórico y convincente, tanto en lo que respecta a los servicios prestados como al tiempo en que se cumplieron. De allí entonces, que el trabajo extraordinario debe ser probado por quien lo alega, dado que lo que se presume es que la jornada no excede el máximo legal (conf. CNTrab., Sala I, 17/09/93, DT, 1994-B-1977).

Y he dicho que la decisión en crisis ha sido correcta en este punto en razón de que la prueba del trabajo en horas extras, a cargo del trabajador, debe ser terminante y asertiva, en razón de tratarse de prestaciones totalmente excepcionales y ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo, resultando insuficientes las presunciones (conf. CNTrab., Sala I, 27/11/98, DT, 1999-B-2092). Y la exigencia de una prueba terminante y asertiva es más marcada todavía cuando el requerimiento respectivo es efectuado recién luego de extinguido el contrato de trabajo, conforme aquí ocurriera (conf. CNTrab., Sala VIII, 30/03/99, DT, 1999-B-2013).

Resta que me pronuncie sobre la pretensión del agraviado de hacer jugar la "presunción" en favor de su reclamo, en base a las normas de los arts. 52 y 55 LCT.

La misma no es admisible. Y no lo es porque el cumplimiento de horas extraordinarias no forma parte del conjunto de hechos susceptibles de probarse por medio de la presunción contenida en el art. 55 de la LCT, no sólo porque en los datos que deben constar en el registro (arts. 52 y 55, LCT), no se asienta el horario, sino porque las horas extraordinarias, que por definición exceden el horario legal, no podrían integrar dicho registro con carácter permanente (conf. CNTrab., Sala VII, 28/11/95, DT, 1996-A-1223).

La presunción del art. 55 de la LCT no resulta aplicable en materia de horas extras porque el horario de tareas no es uno de los requisitos que debe constar en el libro que manda llevar el art. 52 de dicha ley. Por lo tanto, la realización de trabajo en exceso no se puede presumir a partir del no registro de horas extras por parte de la demandada y ello es así porque la presunción contenida en el art. 55 de la LCT sólo es operativa en caso de falta de presentación de la documentación de los registros laborales de los que habla el art. 52 del mismo cuerpo legal y las pautas para justificar las horas extras no se apartan del régimen general de la prueba aplicable al resto de los hechos litigiosos (conf. CNTrab., Sala IV, 03/04/97, DT, 1998-A-745; ídem, Sala II, 11/04/01, DT, 2002-A-108).

Por otra parte, dicha presunción no puede considerarse operativa cuando no está efectivamente acreditado que la labor haya excedido los límites fijados por la Ley 11.544 porque es obvio que, si no hubo trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que haya tenido que registrarse en el libro previsto en el art. 52 LCT un exceso inexistente al límite de jornada. Resulta claro que cuando no se prueba el trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que el empleador hubiera debido registrar aquello que no ha existido, por lo que, en este último supuesto, la ausencia del registro no puede llevar -por vía de presunción- a tener por acreditado aquello de cuya demostración previa dependía la operatividad de la referida presunción

(conf. CNTrab., Sala II, 03/07/08, LLOnline AR/JUR/6662/2008; ídem, ídem, 02/10/07, SD 95.267 in re *"Valleta, C.F. c/ Droguería Progen SA s/ Despido"*).

Es claro, luego de lo expuesto, que el recurso destinado a obtener el reconocimiento de horas extras es inadmisible en tanto, la prueba testimonial no ha sido idónea para demostrar que el demandante haya laborado en exceso de la jornada máxima sino que, por el contrario, la prueba aportada permite comprobar que la jornada legal máxima no fue excedida.

Por lo tanto, no estando demostrado que el actor haya trabajado en exceso de los límites legales fijados a la jornada de trabajo, propicio desestimar este segmento de la queja y confirmar lo decidido en la especie en el fallo recurrido.

2.2 – <u>El rechazo de la multa del Art. 2 Ley 25.323</u>

Expresa la queja que de hacer lugar este Cuerpo al agravio sobre la diferencia salarial por "horas extras", deberá admitirse la multa reclamada (art. 2 Ley 25.323). He propuesto en el punto anterior no admitir la queja con relación al rechazo de las "horas extras" y de allí que este punto del agravio no pueda ser oído.

En la segunda parte de la fundamentación recursiva expresa el actor que no es acertada la sentencia del inferior cuando dice que no ha existido mora del accionado y de allí que no corresponda aplicar la multa. Expresa que el demandado despidió al actor el 24/02/2010 y que el plazo para pagar la liquidación final venció el 07/02/2010, lo cual resulta incomprensible.

En el tránsito del camino que nos lleve a clarificar la cuestión bajo análisis, corresponde remitirnos -una vez más- a los términos de la demanda. En ella, el actor ha dicho: "*…Con fecha **<u>25.02.2010</u>** la demandada le deposita en la cuenta del actor la suma de $ 12.226, sumas de dinero que corresponden a la*

liquidación final por despido (Ver documental identificada como "3")…" (fs. 45 vta.).

Como vemos, el actor reconoce que la empleadora le abonó la liquidación final. Por lo tanto, si se tiene en cuenta que la norma del art. 2 de la Ley 25.323 impone la sanción al empleador que estando fehacientemente intimado por el trabajador *"…no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6° y 7° de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen…"*, es claro que resulta improcedente, en el caso, multar al empleador dado que éste cumplió oportunamente con su obligación.

Por lo expuesto, el rechazo del agravio deviene inevitable.

2.3 – <u>Distribución de las costas</u>

Habiendo planteado el recurrente que ante la admisión de sus quejas deberá practicarse una nueva distribución de las costas, las que deberán ser impuestas al demandado, corresponde dejar sentado que la cuestión será tratada oportunamente al concluir el análisis de los agravios de la demandada.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

Agravia a la demandada la aplicación de la multa prevista por el art. 80 de la LCT en base a que su parte fue intimado correctamente por el dependiente. Según su postura, su parte no recibió ninguna intimación conforme surge de los envíos postales obrantes en autos y de allí la improcedencia de multarla.

He de comenzar mi análisis destacando que la norma del art. 80 LCT impone la obligación del empleador de dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de extinción de la relación, una constancia documentada de los ingresos realizados a los fondos de seguridad social y

sindicales que están a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención. Asimismo y al extinguirse por cualquier causa el contrato laboral, el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo conteniendo las indicaciones que expresamente marca esta disposición y la Ley 24.576.

Ahora bien, para que sea posible sancionar al empleador en los términos que establece el art. 80, es necesario que el empleador no haga entrega de la documentación *"…dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a al efecto le formule el trabajador de modo fehaciente…"* (subrayado me pertenece). Como vemos, es requisito ineludible *la recepción* por el empleador del requerimiento fehaciente que al efecto le formule el trabajador. Por lo tanto, conforme el texto legal, de no existir *recepción* del requerimiento, no se dan las condiciones para la aplicación de la multa.

Teniendo en claro los requisitos necesarios para efectivizar la multa bajo análisis, surge de autos que el día 07/05/2010 el actor remitió a la demandada el Telegrama N° ********* (fs. 4/5) intimando la entrega de la documentación prevista por el art. 80 LCT. Este despacho fue devuelto al remitente con la constancia de *"Rechazado"* (conf. fs. 5 vta.) y se envió a la calle *"T. E. N. ***"*.

Posteriormente, el día 19/05/2010, el actor remitió a la demandada una intimación idéntica a la anterior (N° 062001920) al domicilio sito en *"R. S. P. ***"* (fs. 6/7), la cual fue devuelta al remitente con el informe: *"Se Mudó"* (fs. 7 vta.). De las constancias de autos surge que ninguno de los dos requerimientos fueron recepcionados por la empleadora. Estas constancias ya tornan inaplicable la multa pretendida por el reclamante, a la luz de lo que exige el art. 80 LCT.

Pero es inevitable hacer referencia a la conducta exhibida por el actor en cuanto al envío de sus requerimientos. El primer telegrama fue enviado a la

calle *"T. E. N."* que, conforme surge de los informes municipales obrantes a fs. 102 y 120 de autos, es inexistente en la ciudad de Puerto Madryn (la calle que existe se llama J. M. T.).

Debo destacar que resulta inexplicable el envío del despacho telegráfico a una calle inexistente cuando el lugar donde el actor prestó servicios para la demandada estaba ubicado en la calle "T. E. N. N° ***" y así lo hace constar en su demanda al consignar el domicilio de su empleadora (fs. 45).

No tengo ninguna duda que, ante la devolución por el correo del primer envío postal no recibido por el destinatario, si el actor quería realmente que su requerimiento llegara a conocimiento del empleador, sólo debía reiterarlo al domicilio correcto que era donde él había prestado servicios (domicilio laboral) y el cual ya he indicado supra. No cabía que hiciera ninguna otra tramitación y el cumplimiento del requisito legal se habría así cumplimentado. No lo hizo y de allí que cabe imputarle mala fe en su proceder.

Con respecto al segundo envío al domicilio de la calle R. S. P., el mismo fue devuelto con la expresa mención de que el destinatario se había "mudado". Por lo tanto, la intimación no fue recibida y ello está fuera de toda discusión.

Lejos de intentar el actor hacer conocer al empleador su requerimiento, interrumpió sus envíos luego del segundo despacho postal, limitándose a reclamar judicialmente la aplicación de la multa. Este proceder no es el que correspondía ante la situación planteada y choca con los postulados del art. 63 y concs. de la L.C.T.

Es de remarcar que los acontecimientos ocurridos corresponde analizarlos bajo la premisa que marca que las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de la ley o de convenciones colectivas de trabajo

apreciados con criterios de colaboración y solidaridad (art. 62, L.C.T.). Y deben obrar de buena fe ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato de trabajo (art. 64 L.C.T.).

La L.C.T. siguiendo la línea trazada por la reforma al Código Civil (art. 1198, ref. por la Ley 17.711) incorpora en forma expresa el principio de la "buena fe" como pauta rectora de la conducta de los trabajadores y de los empleadores en la celebración, ejecución y extinción del contrato o de la relación de trabajo. A su vez, como consecuencia, les exige a las partes que adecuen sus conductas a "tipos sociales" medios, que denomina "buen empleador" y "buen trabajador", así como en el derecho civil se habla del "buen padre de familia" o en derecho comercial del "buen hombre de negocios".

La buena fe constituye el medio dentro del cual "vive" la norma jurídica, es un estándar jurídico que se asimila a aquellos "respiraderos" o "conceptos válvulas" por los cuales la ley va acercándose a la vida del derecho. De tal modo, las partes deben actuar de acuerdo con principios impuestos por una recíproca lealtad de conducta (situación objetiva) y con la creencia de que se respetan dichos principios (situación subjetiva). Para decidir cuándo existe desconocimiento de la buena fe, debe establecerse la conducta media socialmente obligatoria que, de acuerdo con las circunstancias, debió observar el contratante. A su vez, dicha conducta modela las figuras del "buen trabajador" y del "buen empleador".

Pero al efecto se excluye todo juicio anticipado y absoluto, pues la buena fe no está referida al comportamiento "supuesto en abstracto" del "buen trabajador" y del "buen empleador", sino al comportamiento que en cada caso concreto le corresponda a un "buen trabajador" y a un "buen empleador" según la naturaleza de la relación de que se trate. De tal modo, se arranca del principio general y abstracto de la buena fe que brinda

directivas generales como las relativas a la exclusión de todo acto que lleve la intención de perjudicar al otro contratante o implique de algún modo el ejercicio antifuncional de los derechos y potestades conferidos a las partes y se corporizan dichas directivas en el caso dado de acuerdo con sus particulares circunstancias, emitiéndose en definitiva un juicio concreto, empírico, adecuado a los usos profesionales y comerciales.

En atención a los principios expuestos, a los intereses que la ley protege y a las exigencias de la buena fe, es procedente tener presente alguna de las directivas generales a las que deben adecuar su actuación el empleador y sus dependientes, por ejemplo: a) deben evitar todo abuso del derecho y cuidar de no frustrar los valores protegidos legalmente, manteniendo recíproca lealtad; b) cada una de las partes debe tratar de que la otra obtenga un resultado útil de su prestación y c) cualquier ejercicio caprichoso o negligente del derecho es irregular o antifuncional (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C.- CAUBET, A.B., "Despidos y Suspensiones", La Ley, T.I. pág. 137).

Una directiva útil es la de que las partes no deben aprovecharse de una determinada situación fáctica favorable para afianzar prerrogativas jurídicas frente a quienes del otro lado de la relación y aun apareciendo como incumplidores, estaban en práctica imposibilidad de obrar en defensa de sus derechos o hacer cesar de inmediato el incumplimiento creado (conf. CNTrab., Sala V, Sent. 24170, "De Leo de Flisman c/ Wolf Kovnat y Ot.").

Es que la columna vertebral en esta problemática radica en que debe existir una actuación leal dando a la otra parte la oportunidad de satisfacer el reclamo. Es necesario que se actúe derechamente sin esconder las verdaderas intenciones y puede anotarse como principio general el de que debe darse a la otra parte la oportunidad de rectificar una medida que se considera equivocada y no esperar silenciosamente el transcurso del tiempo para que se configure o se agrave la injuria.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí desarrollado sobre los principios de la buena fe que deben presidir todo vínculo contractual, es elemental tener en claro que el deber del actor-trabajador, al haber remitido sus requerimientos a domicilios que no correspondían al empleador y que por ello no fueron recibidos por éste, era efectuar un nuevo reclamo al domicilio correcto (perfectamente conocido por él) y así posibilitar que la demandada tomara conocimiento oportuno de su reclamo. No advierto que el actor haya utilizado procedimiento alguno para cumplimentar este deber.

Concluyo el tratamiento afirmando que el actor no ha respetado ninguno de los principios contractuales de la "buena fe" a los que he hecho referencia, ni cumplido los pasos que podría haber seguido -sin ninguna dificultad- para que el empleador tomara conocimiento de su requerimiento en tiempo oportuno y tuviera así la posibilidad de cumplir con lo solicitado.

Es por ello que, coincidiendo con los fundamentos vertidos precedentemente por la Dra. de Villafañe, el agravio de la demandada debe ser admitido en este punto, no siendo procedente la aplicación de la multa prevista por el art. 80 LCT, correspondiendo revocar la sentencia en crisis en este punto.

En atención a lo propuesto precedentemente sobre esta cuestión, no corresponde expedirme sobre el agravio de la demandada relativo a la imposición de las costas.

4 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios del actor no logran hacer mella en la sentencia recurrida, corresponde el rechazo de los mismos. A su vez y asistiéndole la razón a la actora en cuanto a los fundamentos que avalan su

queja, corresponde su admisión, revocándose la sentencia en crisis en el punto recurrido.

5 – Adecuación de costas y honorarios

Ante el resultado de los recursos interpuestos, se torna necesario aplicar la norma del art. 282 del ritual. En consecuencia, las costas de la primera instancia deben ser impuestas en su totalidad a la parte actora que resulta vencida en el proceso (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados actuantes en la instancia de origen, considero que deben ser regulados en los porcentuales establecidos en el voto precedente por la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas de la Ley Arancelaria.

6 – Costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente forma: **a)** por el recurso interpuesto por la parte actora: se le imponen a la apelante que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. E. M. C., en el 25% de los que les corresponda por su labor en primera instancia y los de la Dra. M. M. P., apoderada de la demandada, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.) y **b)** por el recurso interpuesto por la parte demandada: se le imponen a la parte actora que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. J. G., en el 35% de los que les correspondieren por su labor en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

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

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

De compartir los Sres. Jueces de Cámara los argumentos esgrimidos en mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) REVOCAR la sentencia de fs. 168/173 en tanto admite la indemnización del art. 80 LCT y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

2) DEJAR SIN EFECTO las costas y honorarios determinados en la instancia de grado (art 282 del CPCC).

3) IMPONER las costas de la primera instancia a la actora (art 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados J. G. y M. M. P. en conjunto y proporción de ley en el 18% y los del Ab. E. C. en el 16 %. En ambos casos sobre el monto del proceso (capital reclamado en la demanda más intereses), sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38 de la ley arancelaria).

4) IMPONER las costas de segunda instancia del siguiente modo: **a) Por el recurso interpuesto por la actora:** se imponen a la recurrente vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 CPCC). Los honorarios se establecen para el Ab. E. C. en el 25 % y para la Ab. M. M. P. en el 30 %. En ambos casos deberán calcularse sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (art. 5 y 13 de la ley arancelaria). **b) Por el recurso interpuesto por la demandada:** se imponen a la actora vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 CPCC). Los honorarios para el Ab. J. G. en el 35 %. En ambos casos deberán calcularse sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin

perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

5) DE FORMA.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas 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 julio de 2014.

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) REVOCAR la sentencia de fs. 168/173 en tanto admite la indemnización del art. 80 LCT y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

2) DEJAR SIN EFECTO las costas y honorarios determinados en la instancia de grado (art 282 del CPCC).

3) IMPONER las costas de la primera instancia a la actora (art 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados J. G. y M. M. P. en conjunto y proporción de ley en el 18% y los del Ab. E. C. en el 16 %. En ambos casos sobre el monto del proceso (capital reclamado en la

demanda más intereses), sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 38 de la ley arancelaria).

4) IMPONER las costas de segunda instancia del siguiente modo: **a) <u>Por el recurso interpuesto por la actora</u>:** se imponen a la recurrente vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 CPCC). Los honorarios se establecen para el Ab. E. C. en el 25 % y para la Ab. M. M. P. en el 30 %. En ambos casos deberán calcularse sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (art. 5 y 13 de la ley arancelaria). **b) <u>Por el recurso interpuesto por la demandada</u>:** se imponen a la actora vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 CPCC). Los honorarios para el Ab. J. G. en el 35 %. En ambos casos deberán calcularse sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.