En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de Agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:"**G., I. J. c/ M. D. S.**

S.A. s/ Cobro de Pesos e indem. de ley"(N° 64/2016), venidos del Juzgado Laboral No.2 (Expte N° 10.096/13), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN: ¿**es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 456.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 423/429 la que ha sido apelada por la parte actora a fs. 431, siéndole concedido el recurso a fs. 432. Expresó sus agravios la recurrente a fs. 436/440 vta., no habiendo sido contestado por la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. I. J. G. contra M. d. S. S.A., condenando a ésta a abonar en el término de cinco días de adquirir firmeza la

liquidación que practicará el perito contador, la sumas que surjan conforme los rubros declarados a favor del actor en la misma; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Expresó en primer término la a quo que la primera cuestión a dilucidar era el encuadre convencional de la relación y luego determinar la existencia de diferencias salariales y demás rubros reclamados por el actor.

Para resolver la referida cuestión inicial, se basó la sentenciante en la actividad principal desarrollada por la demandada: fabricación de harina de pescado. Evaluó también los testimonios que refirieron que el actor conducía un camión que transportaba residuo de pescado para harina y determinó que el transporte era una actividad meramente auxiliar y complementaria de la demandada siendo su actividad principal la anteriormente mencionada. Por esta razón decidió que no resultaba

aplicable a la relación de trabajo existente entre las partes el pretendido CCT 40/89 sino el de la Alimentación (CCT 372/04). A ello agregó que en las actuaciones administrativas realizadas por ante la Secretaría de Trabajo de Puerto Madryn, el actor fue representado por el STIA y ningún planteo formuló en dicha ocasión sobre el encuadre convencional. La conclusión de la sentencia fue desestimar la pretensión del actor que se le reconozca el encuadre dentro del CCT N° 40/89 del Sindicato de Choferes de Camiones y de allí que no prospere su reclamo de diferencias salariales.

Con respecto al despido indirecto dispuesto por el trabajador, evaluó la a quo que las causales consistieron en la falta de pago de haberes, SAC 2ª. cuota y diferencias salariales y determinó que la falta de pago del salario es de tal gravedad que justifica el despido indirecto dispuesto por el actor y de allí que le corresponda percibir las indemnizaciones por despido incausado.

Admitió también la sentenciante el incremento del Art. 2 de la Ley 25.323 en

virtud de haberse cumplido con la intimación fehaciente al empleador que exige la norma en cuestión, pero no hizo lugar al agravamiento del Art. 1 de la Ley 25.323 por no verificarse la situación que contempla la norma.

Por último, hizo lugar a la indemnización del Art. 45 de la Ley 25.345 (Art. 80 LCT) en razón de haberse cumplido con los recaudos legales para su admisión.

Ordena la sentencia que el perito contador actuante en autos practique liquidación determinando los importes de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT, vacaciones no gozadas, SAC s/ vacaciones, el incremento indemnizatorio del art. 2 Ley 25.323 y la indemnización del art. 45 Ley 25.345. En cuanto a los intereses, decidió aplicar la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas desde la fecha del despido hasta su efectivo pago, citando la LCT y el art. 768 del CCyC.

Por último, rechazó la excepción de Transacción opuesta por la demandada.

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

Se agravia la parte actora expresando que nunca la demandada postuló la aplicación del CCT del STIA por sobre el que siempre rigió el contrato de trabajo, esto es, el CCT 40/89 del Sindicato de Choferes de Camiones; que nunca la demandada planteó en el expediente su negativa a la aplicación del CCT 40/89 y que nunca hubo conflicto de encuadramiento del CCT aplicable. Es por ello que plantea que la a quo ha violado el principio de congruencia y el principio protectorio del trabajador.

Le resulta agraviante a la actora que la Jueza haya considerado necesario dilucidar el encuadre convencional cuando nunca fue ello planteado en el proceso ni por la actora ni por la demandada. Afirma que la postura de la a

quo perjudica al trabajador incluyendo una cuestión no esgrimida por la accionada y violentando el principio de congruencia y el protectorio del trabajador.

Destaca que debió la sentenciante valorar la prueba documental acompañada por la empresa y menciona la constancia de baja ante la AFIP donde surge el CCT aplicable y el intercambio epistolar previo a la demanda donde la propia demandada hace referencia al CCT 40/89 como aplicable a la relación laboral. También debieron considerarse, según la queja, los recibos de haberes reconocidos como auténticos por la empresa.

Expresa que la a quo resuelve el caso en base a su mero arbitrio, apartándose en forma escandalosa de toda la prueba arrimada.

Con respecto al Expediente Administrativo mencionado por la a quo, expresa la queja que el mismo no guarda ninguna vinculación con los rubros reclamados en autos y que su parte nunca consintió la representación del STIA, expresando en la demanda que se había omitido la participación del Sindicato de Choferes de Camiones en el cual estaba comprendido el actor.

Esgrime que su parte no planteó como pretensión el reconocimiento del encuadre en el CCT 40/89 sino el reconocimiento de la categoría por las tareas realizadas dado que siempre estuvo fuera de discusión que el CCT 40/89 era el aplicado a la relación. Refiere que la errónea categorización en la que se lo incluyó (Chofer de 2°) lo fue en el marco del CCT 40/89 y que es una prueba elocuente de su postura el pago de los adicionales que surgen de los recibos de haberes que están establecidos en dicho CCT y el descuento que se le hacía para la Obra Social del Sindicato de Choferes de Camiones.

Manifiesta que debe admitirse el reclamo por diferencias salariales y el "Adicional Porta Volquete" por haber acreditado su desempeño como

“Chofer de 1°”, siendo procedente el incremento que prevé el art. 1 de la Ley 25.323.

Expresa también su agravio porque la a quo omitió considerar como prueba relevante la Pericia Contable practicada en autos no objetada por la contraria y el incumplimiento de la demandada de presentar el Libro Especial del Art. 52 LCT pese a encontrarse intimada, habiéndose omitido aplicar la norma del art. 41 de la Ley XIV N° 1.

Por último, reitera su agravio por la indebida aplicación que hace la sentencia del CCT 372/04 cuando corresponde el CCT 40/89 y agrega la improcedencia de ordenar practicar una nueva Pericia Contable en la etapa de ejecución de sentencia siendo que en autos ya fue practicada y nunca fue impugnada por la demandada, estando incluidos en la misma los rubros reclamados en la demanda.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Violación del principio de congruencia

En primer lugar, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *“congruencia”* al haber considerado que era necesario dilucidar como cuestión inicial- *“el encuadre convencional”*, para luego determinar la procedencia o no del resto del reclamo.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., “Derecho Procesal Civil”, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe

guardar correlación con el “thema decidendum” integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución “citra petita”, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Hay incongruencia objetiva “extra petita” cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término “cuestión” como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación del actor conforme los términos de la misma (fs. 111/117 vta.). En el objeto se expresa la pretensión de cobrar a la demandada la suma que allí se indica y que corresponde a los rubros detallados en la Liquidación que se practica en la misma presentación, a saber: Diferencias Salariales CCT N° 40/89; Integración Mes del Despido; Indemnización Art. 245 LCT; Preaviso; Dif. SAC Prop.; SAC s/ Preaviso; Vacaciones no gozadas; SAC s/ Vacaciones no gozadas; Incremento Art. 1 Ley 25.323 e Incremento Art. 2 Ley 25323. Al referirse al reclamo de los "haberes adeudados", "diferencias salariales" y "adicional porta volquete", aclaró el actor que ello se funda en la categoría efectivamente desempeñada y lo establecido en el CCT 40/89 aplicable a la relación. No surge de su pretensión que se haya reclamado la inclusión de su relación laboral dentro de la normativa del CCT N° 40/89 sino que ello se da por sentado claramente en la demanda.

A su vez, la demandada al contestar la demanda hizo una negativa de los hechos que expusiera el actor, negó que desempeñara tareas de chofer de primera categoría, reconoció que el reclamante era chofer de corta distancia,

negó que el reclamante fuera conductor de un camión con porta volquete y negó adeudar las sumas reclamadas. De esta presentación no surge ningún cuestionamiento sobre la aplicación del CCT 40/89 a la relación laboral que existiera con el actor y tampoco se planteó la improcedencia de que el mismo rigiera dicho vínculo.

Además de lo expuesto, tengo en cuenta lo expresado por la demandada en la etapa extrajudicial, concretamente en el intercambio postal habido con el actor. Conforme la C.D. obrante a fs. 94, remitida el 11/04/2013 y reconocida por la empleadora, ésta le dijo al actor: *"…Ud. detenta la categoría conductor de primera categoría y se le abonó el sueldo establecido mediante el C.C.T. vigente celebrado por el Sindicato de Choferes de Camiones…"*; con respecto al reclamo del "adicional porta volquete", la demandada le respondió: *"…Se niega que mi mandante le adeude adicional porta volquete, dado que el camión que usted conduce carece de porta volquete…"*. Como vemos, lejos de plantear la inaplicabilidad del referido CCT 40/89, la empleadora reconoció expresamente su aplicación en el caso. Inclusive, ante el reclamo del "adicional porta volquete", en ningún momento expresó que ello no

correspondía por no estar regida la relación por el CCT de los Choferes de Camiones sino que alegó que el camión que conducía G. carecía de porta volquete.

Una situación idéntica se plasmó en la CD que remitiera la demandada al actor el día 21/05/2013, reconocida por dicha parte y obrante a fs. 98 de estos actuados. En ella -en lo que aquí interesa destacar- se le dijo al actor: *"…Ud. detenta la categoría de conductor de primera categoría y se le abonó el sueldo establecido mediante el CCT vigente celebrado por el Sindicato de Choferes de Camiones…"*. Con respecto al reclamo por "adicional porta volquete" se le dio la misma respuesta que surge de la anterior C.D. supra referida. Aquí

también la demandada admite que la relación de trabajo está regida por el CCT 40/89 y ningún cuestionamiento hizo sobre su aplicación.

A lo hasta aquí destacado corresponde agregar que en el ofrecimiento de pruebas de la demandada (Pericial Contable), en el punto pericial "l" solicitó: *"Indique el experto si existe denuncia por escrito de indebida registración laboral por ante el Sindicato de Choferes de Camiones por el actor"*.

Por último, no menos relevante es el instrumento obrante a fs. 239 que fuera remitido por la AFIP conforme consta a fs. 243; me refiero a la *Constancia del Trabajador – Baja* que confeccionara la empleadora con fecha 29/04/2013 y de la cual surge: *"Convenio Colectivo: 0040/89 – Transporte – Federación Nacional de Trabajadores Camioneros y Obreros del Transporte Automotor de Carga…"*.

La inevitable conclusión de lo hasta aquí analizado es que el *"encuadre convencional"* no ha sido una cuestión propuesta por ninguna de las partes del proceso y, por lo tanto, no integró la litis; es por ello que no se trató de un tema sobre el cual debía expedirse la a quo en su sentencia.

No obstante la claridad de lo expuesto, la Sra. Magistrada a quo dice en su fallo: *"…Expuestas la postura de las partes, en primer término debo dilucidar el encuadre convencional, para luego determinar la procedencia o no de diferencias salariales y demás rubros reclamados en demanda…"* (fs. 425).

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de congruencia comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello se ha dado aquí en el punto que estoy considerando. De allí que se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a "las pretensiones deducidas en el juicio", lo que significa que la

sentencia no se ha ajustado al tratamiento de las cuestiones expresa y específicamente expuestas por las partes en sus escritos postulatorios.

Al trabarse la litis no se planteó que la sentenciante debía resolver *"el encuadre convencional"* de la relación habida entre las partes. Es por ello que si al dictar sentencia la Magistrada a quo consideró que debía -en primer término- dilucidar dicho encuadre, violentó el principio de *congruencia*. Y para así concluir me baso, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, en que al sentenciar se ha incurrido en un vicio que ha mostrado un absoluto desvío de la pretensión del actor y de la posición que asumiera la demandada, con la consiguiente sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo que en ese punto es extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se pronunció sobre un tema o materia no controvertido y menos aun debatido oportunamente en el proceso (*"el encuadre*

convencional").

La sentencia debió tratar y resolver las cuestiones sometidas a su decisión tal como quedara trabada la litis y no desviarse hacia un camino que no fue el planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, he de admitir este punto del agravio en tratamiento.

4.2 – <u>Categoría laboral – Diferencias salariales y Adicional Portavolquete</u>

Habiendo considerado que la sentencia en crisis violentó el principio de congruencia al tratar la cuestión del "encuadre convencional" y quedando en claro que la relación estuvo regida por el CCT N° 40/89, corresponde analizar y decidir si procede el reclamo del actor por "diferencias salariales" y el

“adicional portavolquete” en base a la categoría en la que realmente prestó sus tareas.

Es indudable que la situación de “despido indirecto” en la cual se colocara el reclamante es una cuestión que ha llegado firme a esta instancia. Por lo tanto, le corresponde percibir las indemnizaciones legales por despido incausado.

Ante la situación planteada, es evidente que resulta imprescindible determinar si le correspondió al actor estar encuadrado en la “categoría laboral” por la cual reclama dado que a partir de ello se deberán determinar los importes que le corresponde percibir por cada rubro.

El CCT N° 40/89 es muy claro en lo que a las “categorías” se refiere y en el art. 3.1.2 considera al *Conductor de larga distancia*: es el que conduce vehículos con un recorrido superior a los 100 km. de su lugar de trabajo; el art. 4.2.2 hace referencia a los *Choferes de transporte de larga distancia*: éstos percibirán las remuneraciones mensuales que se establecen en la primera categoría del convenio y el art. 6.1.1. al tratar los salarios básicos dispone en el punto que aquí interesa- que los conductores de “Primera Categoría” son los que conducen camiones semirremolques y/o con acoplados y los que su carga útil sea más de siete toneladas y los de transporte de larga distancia, cordillerano y de zonas de montañas; a su vez, los de “Segunda Categoría” son los choferes que conducen camiones de hasta siete toneladas de carga útil estableciendo el Convenio su remuneración.

En lo que hace a la acreditación de la categoría que invoca el reclamante y en la cual basa sus reclamos, la parte demandada admitió que durante los meses de Febrero a Julio de 2009, el actor estuvo registrado como chofer de larga distancia y a partir de Agosto del mismo año como chofer de corta distancia. Ahora bien, lo relevante surge de la actuación cumplida por la empleadora en la etapa prejudicial, concretamente en el intercambio postal

habido con el actor. He referido supra la importancia que le otorgo a las C.D. obrantes a fs. 94 y 98 de autos y es precisamente en ellas donde la demandada reconoce expresamente al actor que es *"conductor de primera categoría"* y que se le abonaba su remuneración conforme el CCT celebrado por el Sindicato de Choferes de Camiones.

Tengo en cuenta también, como prueba documental, la obrante a fs. 239 y que fuera remitida por la AFIP (conf. fs. 243), me refiero a la *"Constancia del Trabajador – Baja"*. De esta constancia, confeccionada por la empleadora cuando dio de baja al dependiente ante la AFIP (con fecha 29/04/2013), surge la Categoría del actor: *"Conductores 1 Categoría"* y el Puesto: *"Conductores de camiones pesados"*.

Los testimonios brindados en autos por los Sres. V. (fs. 235/236) y R. (fs. 237/238), han sido también claros en la descripción del trabajo que realizaba el actor para la demandada. De ambas declaraciones se extrae que el actor era chofer de camión, que transportaba entre 24 y 30 toneladas, que viajaba a distintas ciudades de esta Pcia. y de Santa Cruz y ambos reconocieron la autenticidad de las fotografías obrantes en autos

presentadas por el reclamante.

Luego de analizadas las probanzas que acabo de referir, corresponde concluir reconociendo la categoría laboral que ha denunciado el actor al demandar, esto es: Chofer de larga distancia -Conductor de Primera Categoría- conforme la normativa del CCT 40/89.

El actor ha reclamado también el adicional que establece el CCT en el art. 5.3.4: "Recargo Especial". Consiste en el 16% del salario básico diario de convenio que corresponde al conductor de 1ª. Categoría en concepto de recargo diario cuando realiza la tarea de conducir u operar portavolquetes hidráulicos o similares.

Los testimonios a los que me he referido precedentemente han sido claros en cuanto a que el actor operaba un portavolquete en su labor para la demandada y no se han producido pruebas durante el proceso por parte de la demandada que demuestren lo contrario, siendo procedente aplicar lo dispuesto por elart. 43 de la Ley XIV N° 1. Por lo tanto, corresponde admitir el reclamo de este "adicional" pretendido por el actor.

4.3 – <u>Indemnización Art. 1 Ley 25.323</u>

Pretende el reclamante la indemnización que establece el art. 1 de la Ley 25.323.

La norma en cuestión dispone la duplicación de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), cuando una relación laboral al momento del despido no estuviese registrada o lo esté de modo deficiente. Para el incremento de la indemnización, la ley no se limita a contemplar el supuesto de ausencia de registración sino que incluye los casos de

registración defectuosa, las que parecen referirse a los casos de los artículos 9 y 10 de la Ley 24.013 (que se haya asentado una fecha de ingreso posterior o una remuneración menor a la real), si entendemos al art. 1 de la Ley 25.323 como complementario de los arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24.013.

En este caso, la quejosa considera aplicable la norma en tratamiento porque el actor fue registrado aunque en una categoría diferente a la real. Adelanto que no admitiré el agravio.

Y he dicho que no lo admitiré porque, conforme expresara al votar in re: *"H. E. c/ D. T. SRL s/ Cobro de Pesos"*, Sent. 18/08/2011, Reg. S.D. N° 24/11), los presupuestos fácticos del art. 1 de la Ley 25.323 son los mismos que los de los arts. 8 a 10 de la Ley Nacional de Empleo, ya que la mencionada Ley 25.323 dispuso la duplicación de la indemnización del art. 245 de la L.C.T.

para el supuesto de relaciones que aunque defectuosamente registradas no hayan motivado (por otras razones) la procedencia de las indemnizaciones de la Ley Nacional de Empleo, con la expresa aclaración que el incremento del art. 1 no es acumulable con las indemnizaciones de la Ley 24.013.

Es por ello que es improcedente el reclamo por la indemnización prevista en el art. 1 de la Ley 25.323, pues, si bien el empleador registró al actor en otra categoría, no resulta ajustado a derecho asimilar la situación de un empleador que registró oportunamente la vinculación laboral y que colocó a la vista del trabajador y de los organismos de control todas las sumas que efectivamente pagó con la de aquellos empleadores que derechamente mantienen a uno o más dependientes totalmente "en negro" y los privan del goce de la obra social y de los aportes al sistema jubilatorio.

Al respecto dice Carlos A. Etala: "Está claro entonces, que el trabajador recurrirá al régimen de la ley 25.323 cuando, habiendo estado en una situación laboral total o parcialmente clandestina, la relación se extinguiera sin que hubiera remitido a su empleador el requerimiento previsto en el art. 11 de la L.E." (ETALA, C.A., "Contrato de Trabajo", 5ª edic. actualizada y ampliada, pág. 688).

Es que la deficiencia registral a la que remite la norma en tratamiento debe ser interpretada a la luz de lo establecido en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley 24.013, en tanto de las mismas se derivan perjuicios concretos al sistema de seguridad social al no efectuarse los aportes y las contribuciones sobre la totalidad de los montos abonados, o por todo el período efectivamente trabajado.

No puedo dejar de destacar que esta posición ha sido ya expuesta por esta Cámara con anterioridad a mi voto anteriormente mencionado (ver *"Hinojosa E.M. c/ Bounos T.E. s/ Cobro de Pesos"*, SDL N° 28/2010). En la

oportunidad quedó establecido que en el caso no media la situación de clandestinidad dado que el trabajador se encontraba registrado y de allí que gozara de los beneficios correspondientes y aun en la hipótesis de considerar que debiera percibir un salario superior al que percibía, ello no implica que proceda la sanción del art. 1 de la Ley 25.323 por cuanto la Ley 24.013 tipificó únicamente como conductas reprochables (arts. 9 y 10) fuera de la falta absoluta de registración, las irregularidades sobre la fecha de ingreso y el salario.

De conformidad con lo expuesto, propondré al Acuerdo el rechazo del agravio.

5 – <u>El monto de la condena</u>

En atención a lo precedentemente resuelto y propuesto al Acuerdo, corresponde determinar el monto de la condena que se impone a la parte demandada.

Tengo en cuenta que oportunamente se practicó en autos la Pericia Contable (fs. 402/412 vta.) y que la misma no fue observada por las partes. En consecuencia, corresponde otorgarle pleno valor a los efectos de determinar el monto de la condena a abonar por la demandada no siendo necesario practicar un nuevo dictamen pericial conforme ordenara la a quo en su decisión final.

En atención a lo que ha determinado el experto contable en su dictamen, corresponde admitir las “Diferencias Salariales” y el “Adicional Portavolquete” por la suma de $ 132.475,12.- (Ciento Treinta y Dos Mil Cuatrocientos Setenta y Cinco Pesos con 12/100) (conf. fs. 407).

También proceden los rubros incluidos en el dictamen contable de fs. 408, que hacen un total de $ 159.204,16.- (Ciento Cincuenta y Nueve mil Doscientos Cuatro Pesos con 16/100).

Por último, procede la Indemnización del art. 80 LCT (art. 45 Ley 25.345) para la cual debe tomarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual informada por el experto contable a fs. 408, esto es $ 9.266,53.-, por lo que el monto de este rubro asciende a la suma de $ 27.799,59.- (Veintisiete Mil Setecientos Noventa y Nueve Pesos con 59/100).

En conclusión, el importe total de la condena asciende a la suma de Trescientos Diecinueve Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho Pesos con Ochenta y Siete Ctvs. ($ 319.478,87.-), con más los intereses establecidos en la sentencia de primera instancia que no han sido cuestionados y llega firma a esta Alzada. No obstante ello, dejo constancia que es criterio reiterado de este Cuerpo declarar la improcedencia de aplicar retroactivamente las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme ha hecho la a quo en la sentencia en crisis.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia dictada en la instancia originaria torna aplicable lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. Sin perjuicio de lo dispuesto en la citada normativa, corresponde dejar sentado que la revocación no hace perder a la demandada su carácter de vencida en el proceso y de allí que no corresponda cumplimentar la adecuación en cuanto a la imposición de costas que manda la misma (conf. arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados actuantes en la primera instancia, corresponde confirmar los porcentuales regulados por la a quo en su decisión los que se calcularán sobre el monto del proceso conforme lo

determinado por la presente sentencia. No soy partidario de confirmar los honorarios regulados al Sr. Perito Contador G. O. M. en atención a la meritoria labor desarrollada en el proceso al elaborar su dictamen que es fundamental para determinar el monto de la condena y teniendo en cuenta que la parte demandada no prestó en absoluto ninguna colaboración para el cumplimiento de tal cometido. En consecuencia, corresponde regular sus honorarios en el 6% del monto del proceso que en definitiva se liquide, más el IVA de así corresponder (conf. arts. 11, 21, 22, 23 y concs. Ley XIII N° 8), modificándose en estos términos la regulación
practicada a su favor en la primera instancia.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida en el recurso (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. P., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**
<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el

apelante me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

En los límites demarcados por los agravios reseñados ingresaré a su tratamiento como si se tratara de una única queja toda vez que es posible desentrañar que la crítica medular a la sentencia, proyecta un claro e indisimulable desacuerdo con lo decidido, en tanto y en cuanto el eje central del fallo lo constituye el encuadramiento convencional resuelto en la sentencia de grado.

Como ya tuve oportunidad de señalar en autos "Z., J. L.

c/ QBE A.R.T. S.A. s/ »Accidente de trabajo (sistémico)" en SDL N° 69/15, el principio de congruencia está dirigido a los Jueces y les impone el deber de adecuar sus decisiones a las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, pronunciándose sobre todas y cada una de las materias debatidas en el mismo, con respeto a las pretensiones deducidas por las partes. Es una de las características internas que el art.165 inc. 6 to del CPCC y el art. 67 inc. 4to de la ley XIV N° 1 exige a las sentencias.

En conexión con lo anterior, una decisión es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de demanda y los términos en que el demandado dio su contestación; en ese sentido, la demanda y la defensa son presupuestos básicos de la sentencia, por ello la congruencia es la acertada relación entre la controversia y la sentencia.

La congruencia consagrada en la norma procesal, constituye la recepción legal de uno de los principios lógicos clásicos que deben regir la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido, cual es, el principio de identidad. En efecto, el mencionado axioma refiere a la identidad jurídica que debe existir entre los sujetos, el objeto y la causa, sobre los que haya recaído la decisión judicial, que individualizan la pretensión y la oposición esgrimidas por las partes del proceso y, que enlaza con el principio dispositivo, según el cual son las partes las encargadas de ejercer y fundamentar las postulaciones pertinentes, no pudiendo el Tribunal actuante suplir tal actividad. *"La decisión que adopte el Juez para resolver el litigio debe ser congruente con la forma en la cual ha quedado trabada la relación jurídico procesal, sin que corresponda alterar o modificar en aspectos esenciales, las pretensiones o articulaciones formuladas por las partes"* (cfr. COLOMBO, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado" Ed. Abeledo Perrot, T. I pág. 281 y ss y doc. que informa el art. 163 inc. 6º del C.P.C.C.N).

De modo tal que el respeto a la congruencia en una sentencia, reclama que todas las pretensiones deducidas por la accionante, como también la totalidad de las cuestiones llevadas a la controversia por la demandada, deban ser ponderadas y resueltas por el juzgador. Tal exigencia comprende los siguientes aspectos: a)resolución de todas las pretensiones deducidas; es decir la prohibición de omitir la decisión de una pretensión oportunamente deducida; b)resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; o sea, prohibición de resolver pretensiones no ejercitadas o - lo que es sustancialmente lo mismo - alterar o exceder las deducidas; c)aplicación de las reglas procedentes a las cuestiones introducidas al debate por el

demandado, o sea, resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas.

En el caso de autos, la censura de la recurrente apunta a la incongruencia en el objeto; vicio este, que refiere a los supuestos en que la sentencia transgreda los límites cuantitativos y cualitativos que imponen las peticiones contenidas en la pretensión u oposición, concediendo o negando más de lo reclamado por las partes.

Ahora bien, para dilucidar si la decisión recurrida se encuentra infringida del vicio que se le imputa en el primer agravio, resulta necesario transcribir lo determinado por la señora jueza de grado que sostuvo en el primer considerando: *"Expuestas la postura de las partes, en primer término debo dilucidar el encuadre convencional, para luego determinar la procedencia o no de diferencias salariales y demás rubros reclamados en demanda según el detalle que surge de la liquidación provisoria practicada por el demandante en su escrito postulatorio (fs. 114vta/115)."*

La presentación que formula la magistrada para ingresar a la cuestión a decidir, no se corresponde con los términos de la demanda formulada por la actora ni con su consecuente contestación.

De los escritos postulatorios surge que el actor reclamó las diferencias salariales por diferencia de categoría laboral, aduciendo que se desempeñó como chofer de larga distancia que se corresponde con la primera categoría (conductores de camiones semirremolques y/o acoplados; camiones con carga útil superior a las 7 toneladas transporte de larga distancia) del Convenio Colectivo de Trabajo del Sindicato de Choferes de Camiones y el adicional por "porta volquete" que prevé el mismo CCT.

Para ello argumentó la modalidad de las tareas cumplidas, relatando las características de los camiones, entre otras circunstancias.

Por su lado, la empresa demandada en una alongada negativa de los hechos expuestos por el Sr. G., negó entre otras que el actor desplegara tareas de chofer de primera categoría reconociendo que cumplía las de corta distancia, negó que las sumas abonadas sea inferiores a las que corresponde abonar conforme el convenio colectivo, negó que se le abonara por debajo de los mínimos inderogables previsto en el convenio colectivo, negó que se haya omitido abonar adicional alguno de acuerdo al convenio colectivo en tanto G. nunca jamás condujo un camión con porta volquete perteneciente a M. D. S. S.A..

De ninguna línea puede inferirse que M. D. S. S.A. cuestionó el encuadre convencional alegado por la parte actora.

Por el contrario, al contestar la demanda reconoció que en fecha 11 de abril de 2013 contestó por carta documento el reclamo del actor y que también lo hizo con fecha 21 de mayo de 2013. De sus textos surge expresamente *"Niego que mi representado le haya abonado montos inferiores a los que corresponde por la categoría Ud desempeña en forma real. Ud. detenta la categoría conductor de primera categoría y se le abonó el sueldo establecido mediante el C.C.T vigente celebrado por el Sindicato de Choferes de Camiones por lo que su pretensión resulta improcedente. Niego que mi mandante le adeude a Ud. los adicionales de ley dado que los que le corresponde -viatico especial y comida- han sido abonados conforme emerge de los recibos de sueldo. Se niega que mi conferente adeude diferencias salariales de adicionales de ley. Se niega que mi mandante le adeude adicional porta volquete, dado que el camión que usted conduce carece de porta volquete…."* (fs. 94). En similares términos y en el punto que me propongo evidenciar *"Niego que mi representado le haya abonado montos inferiores a los que corresponde por la categoría Ud desempeña en forma real. Ud. detenta la categoría conductor de primera categoría y se le abonó el sueldo establecido*

mediante el C.C.T vigente celebrado por el Sindicato de Choferes de Camiones por lo que su pretensión resulta improcedente". (v. fs.98).

Destaco como un elemento más de la posición de la demandada, que dentro de los puntos periciales contables solicitó se indique si existe denuncia por escrito de la indebida registración laboral por ante el Sindicato de Choferes de Camiones por el actor.

Queda claro a mi criterio que no fue materia propuesta a la decisión de la magistrada de grado, el encuadre convencional del vínculo laboral que reconocido está existió entre las partes de este proceso.

Desde esa perspectiva la sentencia adolece del vicio de incongruencia y debe ser revocada en cuanto decide sobre una materia ajena a la litis y sobre la que estructura las cuestiones esenciales que debió resolver. "*A los jueces les está vedado apartarse de los términos de la litis, pues ello va en mengua del derecho de defensa. Son las partes, exclusivamente, quienes determinan el "thema decidendum", y el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquellas, incurriendo en incongruencia el juez que al fallar, se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demanda. La decisión debe ser con arreglo a las acciones deducidas en juicio, es decir debe haber conformidad entre la sentencia y la demanda, en cuanto a las personas, el objeto y la causa, porque el juez no puede apartarse de los términos en que ha quedado planteada la litis en la relación procesal salvo los casos de consolidación o extinción del derecho durante la tramitación del proceso*". (Zolezzi, Luis Eduardo y otro vs. Poder Ejecutivo Nacional - Ley 25561 y Decretos 1570/2001 - 214/2002 .Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala IV; 26-05-2004; Rubinzal on line; RC J 3524/04).

3.

Revocada la sentencia en cuanto al encuadramiento convencional, debo ingresar al análisis de la causa para determinar si logró el actor probar que sus tareas fueron erróneamente categorizadas y en consecuencia de ello, se le adeudan las diferencias salariales.

La expuesta es la cuestión a decidir, en tanto llega firme a esta instancia que el despido indirecto en el que se colocó el actor fue legítimo y le corresponden las indemnizaciones generadas por despido incausado.

Según lo que se decida respecto de la categoría laboral, será su incidencia en las sumas a considerar para liquidar los montos de condena en la parte que han llegado firmes.

Determinar la categoría profesional de los trabajadores no puede más que surgir de una análisis circunstanciado de las pruebas arrimadas a la causa, y esta actividad y su merituación se halla incluida en las facultades discrecionales del Juzgador.

Para ello resulta indispensable recurrir a las disposiciones del CCT aplicable.

El CCT 40/89 dispone en su art. 3.1.2. : Conductor de larga distancia: Se entiende por Conductor de Larga Distancia aquel que se encuentre afectado exclusivamente a la conducción de vehículos cuyo recorrido exceda los cien (100) kilómetros del lugar habitual de trabajo.

El art. 4.2.2. señala :Choferes de transporte de larga distancia: Los choferes que trabajan en el transporte de Larga Distancia, percibirán en todos los casos las mensualizaciones establecidas en la Primera Categoría de la presente Convención Colectiva de Trabajo.

En el art.6.1.1. y refiriéndose a los Salarios básicos dispone: El personal comprendido en el presente Convenio Colectivo de Trabajo, formará parte de las secciones operativas, taller y/o mantenimiento y administrativo,

gozando de las siguientes remuneraciones: SECCION DEL PERSONAL OPERATIVO CONDUCTORES :a) PRIMERA CATEGORIA: 1) Los que conducen camiones semirremolques y/o con acoplados, como asimismo los que su carga útil sea más de siete (7) toneladas y los de transporte a larga distancia, transporte cordillerano y de zonas montañosas. 2) Conductores de camiones y/o camionetas de auxilio, remolque, clearing y carga postal y/o conductor de camiones y/o de todo tipo de vehículos afectados directa o indirectamente a la recolección y/o compactación de residuos y/o barrido y limpieza de calles, vía pública y/o bocas de tormenta y tareas complementarias, percibirán por día (…) b) SEGUNDA CATEGORIA: Los choferes que conducen camiones de hasta siete (7) toneladas de carga útil percibirán por día (…).

En los términos de la demanda incoada correspondía al Sr. G.

acreditar la categoría de conductor de primera categoría y lo cierto es que a mi criterio lo ha logrado.

Me explico.

No está en mi ánimo cuestionar la técnica para contestar la demanda pero es evidente que respecto al punto de la categoría laboral la versión que brinda no aporta elementos que permitan asumir como suficiente las negativas puntuales, cuando de manera cierta entra en contradicción con sus propios dichos en la etapa prejudicial y de la que haré mérito.

Ha reconocido que durante el período febrero de 2009 a julio de 2009 el trabajador estaba registrado como chofer de larga distancia y que a partir de agosto se lo registró como chofer de corta distancia dado que esas eran las tareas que efectivamente cumplía.

No obstante ello, al tiempo de contestar los requerimientos del actor y a los que ya me he referido (cartas documento fs.94 y fs.98) aludió a que la

categoría que detentaba el Sr. G. era la de “conductor de primera categoría” y que se le había abonado el sueldo conforme el CCT.

Por otro lado, el Sr. V. a fs. 235 declaró que al menos hasta fines del 2011 que trabajó para la demandada, G. era chofer, dio las características de los camiones que conducía, que se transportaba entre 24 y 30 toneladas aproximadamente, dio cuenta de los trayectos hacia Trelew, Rawson, Caleta Olivia, Puerto Deseado y que el viaje más frecuente era a Caleta Olivia. Por su lado reconoció que los camiones cuyas fotografías se agregaron al expediente a fs. 102/110 pertenecen a la demandada y que los que lucen a fs.103,105/106 son los que conducía el actor, reconociéndolo en la foto de fs.109.

El Sr. R. a fs. 237 declaró que era empleado de la demandada desde el año 2004, que G. era camionero de larga distancia, que viajaba a Caleta Olivia, Puerto Deseado, San Antonio, Rawson y Trelew, que se transportaba residuos de pescado, aproximadamente 30.000 kg, que conducía un camión Ford con acoplado y volquete, reconoce las fotografías de fs. 102/110 y que son los camiones que conducía G..

Por otro lado, a fs. 243 la AFIP remitió constancia del cese de la relación laboral con M. D. S.. De la documental que obra a fs.239 se desprende no solo el CCT aplicable al vínculo, sino la categoría laboral ”008987-CONDUCTORES 1 CATEGORÍA -PERSONAL OPERATIVO” y Puesto 8324- Conductores de Camiones pesados”.

Sabido es que son los empleadores quienes dan la baja correspondiente a un Cese Laboral de un trabajador por cualquier motivo que este fuera, renuncia, despido, abandono de trabajo o cualquier otro y lo hacen por medio de la página de la Administración Federal de los Ingresos Públicos, AFIP, ingresando con su Clave de Identificación Tributaria, CUIT, y la “Clave

Fiscal" al sistema "Mi Simplificación", que es el registro de altas y bajas en la Seguridad Social.

Con la prueba reseñada voy a reconocer que el actor se desempeñó en la categoría laboral reclamada en su demanda, esto es "chofer de larga distancia correspondiente a la categoría de conductores de primera
categoría ", prevista en el CCT 40/89.

En cuanto al adicional previsto en el art. 5.3.4. del CCT que indica *:"Recargo especial. Sin perjuicio del plus establecido en el Ítem precedente los Conductores percibirán una cantidad equivalente al dieciséis (16%) por ciento del salario básico diario de convenio correspondiente al conductor de Primera Categoría en concepto de recargo diario cuando se desempeñe o cuando realiza la tarea de conducir y/u operar los siguientes vehículos y/o equipos: (…) c) Portavolquetes hidráulicos y con sistemas similares …"* estimo que la prueba producida para el punto es suficiente y para ello me remito a las declaraciones de los Sres. R. y V. que han dado cuenta específicamente del presupuesto previsto por la norma y no cuento con elementos probatorios que me persuadan de lo contrario. Este adicional integra la remuneración, por lo que en los términos del art.43 de la Ley XIV N° 1, debió la demandada probar en contrario a la reclamación de G. y no lo hizo.

4.

Resta expedirme sobre el agravio en tanto se rechaza la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323.

La queja no será receptada.

Conforme ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos no se verifica el presupuesto de clandestinidad contemplado en el precepto legal cuando

la deficiencia que se atribuye es a la registración de una categoría laboral distinta de la efectivamente desempeñada.

El artículo 1ero de la Ley 25.323, dispone un incremento indemnizatorio para el caso de que, al momento del despido, una relación laboral no esté registrada o lo esté de modo deficiente. Es claro que el fundamento de la sanción ha sido la eliminación del trabajo total o parcialmente clandestino, en razón de que la falta de adecuada registración priva al trabajador del goce de los beneficios sociales respectivos y provoca perjuicios a todos los sujetos involucrados en la relación laboral.

Registrado el Sr. G., deberá avanzarse en qué debe entenderse como registración deficiente.

La mayoría de la doctrina sostiene que no toda irregularidad o deficiencia en la registración habilita la sanción sino aquellas a las que refieren los arts. 7mo, 9no. y 10mo. de la ley 24.013. Las diferencias salariales que genera la categoría laboral de trabajo no encuadran, en mi criterio, en los supuestos que habilita la norma. *"En el presente caso no media esa situación de clandestinidad, analizando el tema tanto desde la perspectiva de la ley 24.013, como de la ley 25.323, artículo 1º, puesto que el trabajador sí se encontraba registrado, por lo que gozaba de los beneficios antedichos. Aún en la hipótesis de considerar que el actor debiera percibir un salario superior al que se le abonaba, ello no implica la procedencia de la sanción prevista en el art. 1º de la ley 25.323 por cuanto la ley 24.013 (cuya finalidad, reitero, es la misma) sólo tipificó como conductas sancionables por los arts. 9 y 10 (fuera de la falta total de registración) las irregularidades registrales en orden a la fecha de ingreso y al salario y en tanto se trata de materia sancionatoria, ámbito en el que deben regir las pautas interpretativas más restrictivas, considero que no cabe aplicar la analogía en*

perjuicio del sancionado". ("Moreira Ramón Ernesto Martín c/ Nextel Comunications Argentina S.A. s/ despido" CNATrabajo. Sala II.5-8-2010. MJ-JU-M-59105-AR). (CAPM "HINOJOSA c/ BOUNOS s/ Cobro de Pesos" (Expte. Nº 155 Año 2010) SDL Nº 28/10; "MENDOZA NATALIA GUADALUPE C/ CASINO PUNTO Y BANCAS / Cobro de pesos" SDL N°60/12).

"No se configura la situación de clandestinidad exigida por la Ley 25323 para que proceda la multa en ella establecida, cuando como en el caso, la relación fue registrada pero con una categoría distinta a la efectivamente detentada por la trabajadora. Ello es así, toda vez que el art. 1, Ley 25323, complementa el sistema sancionatorio previsto en la Ley 24013 con el objeto de impedir la evasión en que incurre el empleador que no registra o registra datos falsos en perjuicio del trabajador. Así el no registro de la efectiva categoría de la actora no constituye un presupuesto del sistema sancionatorio contemplado en las leyes citadas." (Peralta, María vs. Buenos Aires Alimentos S.A. y otros s. Despido. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala II; 10-12-2007; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 1297/08).

Por lo expuesto, aunque por argumentos distintos a los de la sentencia de grado, el agravio de la parte se desestima.

5.

Para determinar el monto de condena, tengo presente que el Cr. G. M. practicó la liquidación conforme a los parámetros que se admiten y no medió impugnación a su informe pericial, por lo que no existe

obstáculo legal para darle plena eficacia a la liquidación obrante a fs. 407 respecto de las diferencias salariales por la categoría reclamada y adicional "porta volquete" que ascienden a $ 132.475,12.

En cuanto a los rubros que integran la liquidación final y la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, no hay observaciones para formular a la planilla agregada a fs. 408, por lo que las sumas de condena ascienden a $ 159.204,16. Respecto a la indemnización del art. 45 de la ley 25.345, alcanza a $ 27.799,59 (considerando la mejor remuneración de $9.266,53 establecida en el informe pericial).

Sobre la sumas de condena y dejando a salvo mi criterio sobre la inaplicabilidad del CCyC al caso concreto y a la tasa de interés que aplica la magistrada, llega firme a esta instancia que los intereses deberán liquidarse de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde la fecha de despido y hasta su total y efectiva liquidación.

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

a) Las costas de primera instancia: El art. 282 del CPCC autoriza a readecuar las costas de la primera instancia en caso de revocación de la sentencia de grado. Sin perjuicio de ello, no se altera la condición de vencido de la demandada (art. 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios profesionales fijados para los letrados, se ajustan a la actividad profesional cumplida y se mantienen los porcentajes establecidos, que se ajustarán al monto de condena.

Soy del criterio que si deberán modificarse los del perito contador en tanto conforme se resuelve, su aporte al resultado del juicio, el valor de su trabajo profesional considerando la actitud renuente de la demandada para colaborar con la documentación necesaria para expedirse, la regulación en el mínimo de la escala prevista por la ley XIII N° 18 no se ajusta a la labor cumplida por lo que deberán establecerse en el 6% del monto de condena

que resulte.

b) **Las costas en esta instancia** deberán imponerse a la demandada vencida (art 57 Ley XIV N°1 y 69 del CPCC). Los honorarios del Ab. F. A. P. se deberán fijar en el 35 % de los que resulten determinados en la instancia de grado (art. 5 y 13 de la ley arancelaria) con más el IVA si correspondiera.

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

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

De compartir mi colega de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 423/429.
2) **DISPONER** que el monto de la condena a pagar por la parte demandada a la parte actora, dentro del quinto día de adquirir firmeza este pronunciamiento y mediante depósito judicial en autos, asciende a la suma de $ 319.478,87.- (Trescientos Diecinueve Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho Pesos con Ochenta y Siete Ctvs.), con más los intereses establecidos en la primera instancia.
3) **SIN ADECUAR LA IMPOSICION DE COSTAS** de la primera instancia.
4) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en primera instancia a los letrados intervinientes y **MODIFICAR** los que corresponden al Sr. Perito Contador G. O. M., fijando los mismos en el 6% del monto del proceso más el IVA de corresponder (conf. arts. 11, 21, 22, 23 y concs. Ley XIII N° 8).

5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. P., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder.
6) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17),

pasándose a dictar sentencia.
Puerto Madryn, de agosto de 2016.
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 PARCIALMENTE** la sentencia dictada a fs. 423/429.
2) **DISPONER** que el monto de la condena a pagar por la parte demandada a la parte actora, dentro del quinto día de adquirir firmeza este pronunciamiento y mediante depósito judicial en autos, asciende a la suma de $ 319.478,87.- (Trescientos Diecinueve Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho

Pesos con Ochenta y Siete Ctvs.), con más los intereses establecidos en la primera instancia.

3) **SIN ADECUAR LA IMPOSICION DE COSTAS** de la primera instancia.

4) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en primera instancia a los letrados intervinientes y **MODIFICAR** los que corresponden al Sr. Perito Contador G. O. M., fijando los mismos en el 6% del monto del proceso más el IVA de corresponder (conf. arts. 11, 21, 22, 23 y concs. Ley XIII N° 8).

5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. F. A. P., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder.

6) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16.SDL. CONSTE.