En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara M. Inés de VILLAFAÑE y Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"U., L. S. c/ B., M. C. s/ Cobro de pesos e indem. de ley)" (Expte. N° 260 Año 2018)**, venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N°10163/16), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 210.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda y condenó a M. C. B., a abonar a la Sra. L. S. U., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de Pesos noventa y cinco mil ochocientos treinta y ocho con 95/100 ($ 95.838,95), con más los intereses que determina y a hacer entrega del certificado de trabajo, servicios y remuneraciones (art. 80 LCT), ajustado a los términos de la sentencia, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Impuso las costas a cargo de la parte demandada y fijó honorarios a letrados.

Para así resolver determinó que debía expedirse por la procedencia o no de las diferencias salariales reclamadas en base a la mejor categoría como trabajadora, jornada laboral superior, así como también la mayor categoría que denuncia en relación al comercio donde prestaba tareas, y la real fecha de ingreso pretendida.

Analizó la prueba cumplida y dijo que incumbía a la actora acreditar la mayor categoría del establecimiento gastronómico, lo que no logra y rechaza la pretensión.

En cuanto a la mejor categoría laboral reclamada -cocinera-, reseñó las declaraciones testimoniales rendidas por T. (fs. 107/108), C. (fs. 109/110), M. (fs. 131), B. (fs. 133), L. (fs. 132), P. (fs. 134) para luego señalar lo que dispone el CCT 389/04 aplicable al presente litigio, para describir las tareas que cumple el ayudante de cocina, por lo que concluye que las tareas que cumplía la actora no era simplemente recalentar comidas ya finalizadas sino que cocía pastas y carnes crudas, por la cual entendió que correspondía hacer lugar a la categoría de cocinera.

Desestima -el reclamo por diferencia salarial en razón de una diferente jornada laboral y el que refiere a una fecha de ingreso anterior a la registrada.

Finalmente, admite la demanda -por diferencias salariales emanadas de una mejor categoría laboral -Cocinera-, para un establecimiento gastronómico "2 copas", desde el 1 de noviembre de 2013 al 21 de octubre de 2015, las diferencias que, en base a esos parámetros surjan de la Liquidación final art. 245 LCT; Preaviso no otorgado art. 232; Integración del mes de despido (octubre 2015) art. 233; Vacaciones no gozadas 2015, SAC sobre vacaciones no gozadas y a los que se debe descontar lo abonado por la demandada según recibo de fs. 56.

Condena al agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, la que debe

ser calculada exclusivamente sobre la diferencia de los rubros indemnizatorios dispuestos por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT y lo abonado según recibo de fs. 56.

Condena a la entrega del Certificado de Trabajo del art 80 de la LCT, ajustado a los términos de la misma, bajo apercibimiento de astreintes.

Liquida las sumas y resuelve que el monto de condena por los rubros admitidos asciende la de $95.838,95 con más los intereses desde que cada suma fue debida y hasta la fecha de su efectivo pago, intereses a tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A. .

La sentencia es apelada a fs. 194 por la demandada; los agravios se agregan a fs. 196 y su réplica a fs.201.

2. <u>Los agravios de M. C. B.</u>

El agravio se funda en el reconocimiento a la actora de una categoría laboral que no se acreditó en el expediente.

Alude a que era carga de la actora justificar que fue mal categorizada y para ello analiza la prueba testimonial cumplida señalando que se hizo una interpretación antojadiza de la misma y con cita de precedentes de esta Cámara, procura demostrar la falta de convicción para que se reconozca que U. era cocinera.

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

3.1) Inicio el tratamiento de los agravios señalando que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

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

3.2) Ya he señalado en anterior''es pronunciamientos que determinar la categoría profesional de los trabajadores no puede más que surgir de un análisis circunstanciado de las pruebas arrimadas a la causa, y esta actividad y su merituación se halla incluida en las facultades discrecionales del Juzgador. ("CAMPERO, Pablo Rubén C/ CADENA DE HOTELES R.H. S.A.S/ Cobro de pesos e indem. de ley" Expte N° 236/ 13, SDL N° 79/13; "CONTESSI, Alicia Inés c/ CABRERA, Jorge s/ COBRO DE PESOS" (Expte. Nº 208 Año 2013) SDL N° 89/13)

En esa tarea el juez decidirá la controversia en base a elementos de juicio o de convicción que sean suficientes para motivarlo, es decir, el decisorio sustentado en prueba bastante no puede ser tildado en arbitrario con éxito. En tal sentido, es criterio unánime el que informa que el trabajador que pretende un encuadre de categoría determinado debe probarlo, en atención a que se trata de una cuestión en la que no juega el principio de inversión de la carga probatoria.

Por ende, el actor debe acreditar suficientemente todos los elementos de conocimiento necesarios para demostrar la efectiva labor en las calidades pretendidas. "Cada litigante debe acreditar los hechos y circunstancias en los cuales apoya sus pretensiones o defensas." (PALACIO, Lino E. Tratado de Derecho Procesal Civil Bs. As. Abeledo-Perrot. 1972. T. I-C, p.368).

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

Luego de lo expuesto diré que la magistrada de grado, luego de reseñar las declaraciones testimoniales cumplidas en autos y con base en las disposiciones del CCT 389/04, señaló que no podía encuadrarse a la Sra. U. en la categoría de ayudante de cocina, que excluía la cocción de alimentos y ello en tanto se había acreditado que cocía pastas y carnes crudas.

Voy a coincidir con la magistrada de grado, que los testigos- aún los propuestos por la parte demandada- han justificado que las tareas de U. incluían la cocción de alimentos y para el punto, la crítica que ha formulado la parte no logra refutar ese argumento dirimente.

Sin perjuicio de ello, y para ganar convicción sobre lo que es materia de litis esto es la categoría laboral de la actora, he recurrido a la RAE (www. rae. es) y *cocción* es la acción y efecto de cocer y la primera acepción de *cocer* es "*tr. Hacer comestible un alimento crudo sometiéndolo a ebullición o a la acción del vapor.*".

También he buscado la definición de *cocinar* (a la que han aludido los testigos que se individualizaron en la sentencia y en este voto) y dice "*1. tr. Guisar, aderezar los alimentos* "para luego definir la primera acepción como "*1.tr. Preparar los alimentos sometiéndolos a la acción del fuego. 2. tr. Preparar los alimentos haciéndolos cocer en una salsa, después de rehogados*."

Finalmente, a modo de síntesis, y por otras fuentes vinculadas a la actividad gastronómica puede concluirse que la definición de *cocción* está vinculada a

la modificación de la textura, color, sabor y consistencia de los alimentos a través del calor.

Evidentemente para la recurrente, el alcance que da a la tarea “cocción” resulta ambiguo y aunque podría asumirse que las diferencias que procura, forman parte del vocabulario propio de la actividad, la cuestión ha quedado fuera de esta litis y de la fundamentación de la queja, por lo que no cuento con elementos que me persuadan que la categoría en la que

enmarcó a U. sea la correcta y en el punto el agravio debe rechazarse.

3.3) Ahora bien, en lo que no puedo coincidir con la sentencia dictada es que la actividad cumplida por la actora encuadre en la categoría de "cocinera", Nivel 6 del CCT 389/94.

El artículo 10.1 establece que *“ La totalidad del personal comprendido en el presente Convenio, con independencia de la actividad o sector en el que se desempeñe, deberá ser encuadrado en alguno de los niveles profesionales que se indican a continuación según corresponda por su función, teniendo en cuenta a tal fin la categorización y agrupación que en los mismos se realiza de las diferentes funciones en virtud del requerimiento de habilidades, conocimientos, educación, formación, experiencia, idoneidad y demás condiciones particulares específicas, en cada caso necesarias para la correcta ejecución de las responsabilidades y tareas inherentes a las mismas”.*

Puesta a reexaminar la prueba testimonial cumplida y considerando que el mismo convenio prevé tareas de cocción de alimentos en niveles inferiores al que pretende la parte (vg. Nivel 4), puedo inferir que el carácter de “cocinero” que aparece en el Nivel seis denota una categoría mayor dentro de los restantes niveles, que no acreditó U..

Diré que en las declaraciones testimoniales (v. fs.107 vta.; 109 vta.; fs. 131 vta.; fs. 133vta.) se identificó a la Sra. L. C. (quien no fue citada a declarar a este proceso) como quién elaboraba los platos que se servían en “Barbarians”

y a la que los testigos reconocen como la cocinera, la que elaboraba las comidas (prepizzas, milanesas, hamburguesas, ravioles, salsas, etc.); también se acreditó con la prueba testimonial de quienes cumplen o cumplieron su trabajo para la demandada, que en el local se expendían comidas rápidas o sin ninguna complejidad.

Del mismo plexo testimonial se puede inferir que a su ingreso no contaba con conocimientos previos para sus tareas sino que fue aprendiendo con las personas que allí trabajaban (fs. 131 vta.; 133 vta.) esto es, que no contaba con capacitación que autorice a inferir la calificación para el máximo nivel profesional que procura (no puede inferirse que el local contara con un jefe de brigada).

En los términos de la demanda incoada correspondía a la Sra. U. acreditar la categoría de Cocinera Nivel 6 para un establecimiento Categoría 3 copas).

Llegó firme a esta instancia que el establecimiento gastronómico "Barbarians" le correspondía una categoría "Dos copas" y lo cierto es que no cuento con prueba cierta que me persuada que la actividad cumplida por la actora, deba ubicarse en la máxima categoría prevista en el convenio, para determinar su nivel remuneratorio.

La tarea de subsumir el asunto litigioso en la norma integra el elenco de facultades que la ley confiere a los magistrados para el ejercicio de la función jurisdiccional, con respeto irrestricto a la plataforma fáctica constituida en la primera etapa del proceso, esto es el ámbito de juzgamiento de los tribunales está acotado por dicho material fáctico suministrado por las partes en la demanda y la contestación.

En esta perspectiva debe tenerse presente que, si bien los jueces tienen la facultad de declarar el derecho, ello debe ejercitarse con estricta sujeción al principio de congruencia, ya que no se encuentra autorizado el magistrado merced al principio iura novit curia, a desnaturalizar o cambiar la

pretensión incoada, convertir la acción deducida en otra distinta, suplir la deficiencia en el planteo de la acción, introducir acciones no planteadas o acordar al actor lo que no pidió en su demanda. En ningún caso puede apartarse de los términos en que quedó trabada la litis contestatio y de la causa petendi, para reconocer y admitir otra acción distinta a la instaurada (SCBA. Ac. y Sent., 1985, v. II., p. 615). *"El principio de congruencia tiene por fin delimitar las facultades resolutorias del tribunal, atendiendo a la circunstancia que debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por las partes; o, dicho de otra forma, persigue que entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto, exista estricta conformidad"* (Palacio, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", T° V, pág. 429).

Ya he descartado que en los claros términos del CCT, la categoría de ayudante de cocina pueda adecuarse a la cumplida por la actora y desde esa perspectiva la valoración de la magistrada no ha sido eficazmente criticada.

Luego de ello y en la tarea de determinar cuál fue la categoría laboral que le correspondía a U., en base a las tareas cumplidas y acreditadas en autos soy del criterio que la actora debió ser encuadrada en la de "Minutero" que es aquel que se encarga de preparar los platos denominados minutas y que en definitiva se ha justificado en tanto abarca la elaboración, cocina y toda otra actividad conducente a cumplir su tarea.

A tal categoría le corresponde a los fines remunerativos el Nivel IV para los establecimientos gastronómicos Categoría "B" Dos copas previsto en el CCT N° 389/04.

3.4) Por ello, corresponde en definitiva revocar la sentencia en lo que ha sido materia de agravios dejando establecido que la categoría laboral que debe reconocerse a U. es la de "minutera" y resolviendo que, en la etapa de

ejecución de sentencia, deberán liquidarse las diferencias salariales conforme los ítems reconocidos en la sentencia que llegan firmes a esta instancia como que deberán ajustarse las diferencias en la liquidación de los rubros que integran la indemnización por despido y la que corresponde por aplicación del art. 2 de la ley 25.323, con más los intereses que, dejando a salvo el criterio de la CAPM que ha modificado el allí expuesto, no han merecido agravio de las partes.

4. <u>Las costas</u>.

a) En los términos del art. 282 del CPCC, la modificación que se propone a la sentencia de grado no altera la condición de vencida de la demandada (art. 69 del CPCC) debiendo ajustarse los honorarios al nuevo monto del proceso que resulte liquidado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.

b) Las costas de la Alzada y a mérito del resultado de la apelación, soy del criterio que deben imponerse en el orden causado (art. 72 del CPCC). En cuanto a los honorarios y sobre los que se determinen para la instancia de grado, considerando el mérito y resultado de la actividad cumplida en esta sede, propongo se fijen para el Ab. E. C. en el 27% y para los letrados S. L. F. y V. A. F. en el 30 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria)

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

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

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

La Sra. Jueza M. Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos en la fundamentación recursiva.

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

<u>La categoría laboral de la actora</u>

La sentencia ha resuelto que la categoría donde debe incluirse al reclamante es la de "Cocinera" (CCT 389/04), lo cual agravia a la recurrente quien sostiene que el actor no demostró su afirmación y que la sentenciante no ha fundado su conclusión en ningún hecho probado en la causa. Afirma que de los testimonios rendidos en autos no surge la categoría pretendida por la actora, por lo que mal puede considerarse probada la misma.

La a quo resolvió que a la actora le correspondía la categoría de *"Cocinera"* conforme el CCT 389/04. Según el referido CCT, el *Jefe de Partida o Cocinero es el encargado de las distintas especialidades gastronómicas; la integración de las partidas está condicionada a las especialidades que figuran en el menú y al número de plazas de cada establecimiento en determinadas especialidades gastronómicas* (conf. punto 9, apart. 9.1)

Es sabido que quien pretende que se lo incluya en una categoría superior a la que figura en los registros del empleador, debe aportar prueba clara, terminante y precisa al respecto. En el caso, corresponde remitirse a la prueba "testimonial" producida en autos y consideradas por la a quo en su decisión materia del recurso y verificar si el actor ha demostrado sólidamente su afirmación (art. 381 CPCC).

El testigo T. (fs. 107/108) declaró que la actora servía algunas comidas no elaboradas por ella y remarcó que la comida ya estaba elaborada. El testigo C. (fs. 109/110) dijo que la actora despachaba las cosas de la cocina, hacía el café, lavaba la vajilla y sacaba las cosas que elaboraba C. en la mañana. El testigo M. (fs. 131/y vta.) ha dicho que la actora hacía el despacho de sándwichs, que era ayudante de cocina y aclaró que la actora no preparaba comidas porque ya estaba todo elaborado, ella hacía el despacho nada más. La testigo L. (fs. 132 y vta.) simplemente declaró que la actora *"cocinaba"*, sin ahondar en mayores detalles en su declaración. La testigo B. (fs. 133/y vta.) dijo que la actora era ayudante de cocina, que la elaboración de las comidas lo hacía L. C. que era la cocinera a la mañana y la testigo y la actora la despachaban; que la actora no sabía desempeñarse en la cocina; que la actora no era cocinera sino que despachaba nada más; que la cocinera trabajaba por la mañana. Por último, la testigo P. (fs. 134 y vta.) declaró que la actora hacía tareas de cocina, estaba en la cocina como cocinera. Corresponde destacar que esta testigo dijo conocer a la actora por ser la pareja de su hermano.

He realizado hasta aquí el análisis de la única prueba producida en autos en la cual se ha hecho alguna referencia a las tareas cumplidas por la actora para la demandada y que fueron evaluadas por la sentencia en crisis. Debo decir -no acompañando la decisión de la a quo sobre el particular- que de las declaraciones testimoniales no puede extraerse con nitidez y precisión que U. se haya desempeñado en la categoría de *"Cocinera o Jefe de Partida"* conforme lo prevé el CCT 389/04.

Reitero que quien pretende que se lo incluya en una categoría superior debe suministrar en el proceso probanzas claras, sólidas, terminantes y precisas que conduzcan sin ninguna duda a su admisión.

El examen y valoración de los referidos elementos probatorios del proceso, conforme a la sana crítica (art. 390 CPCC), me conducen a una conclusión

diversa respecto de la expuesta por la sentenciante de grado en el tema bajo tratamiento. De los términos de la testimonial rendida en autos no se puede concluir que la reclamante haya cumplido la labor que pretende sea incluida conforme su reclamo en estos autos.

Y lo que hasta aquí acabo de exponer se ve claramente avalado por la *"Certificación de Competencias"* elaborada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, la Asociación de Hoteles de Turismo, la Federación Empresaria Hotelera Gastronómica de la República Argentina y la UTHGRA (Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina) y que puede consultarse on line. En lo que aquí interesa, corresponde remitirnos al capítulo que trata sobre el *"COCINERO"*,-- en el cual se determina con claridad los alcances y condiciones de su rol profesional. Según este instrumento, el **propósito clave** del cocinero es *elaborar comidas y organizar las actividades culinarias según menú conforme a la demanda del cliente y al volumen de producción previsto por el establecimiento, preservando la seguridad alimentaria*. Con respecto a **las funciones**, la Certificación dispone tres Unidades; a saber: **Unidad 1:** *Distribuir y controlar las actividades del equipo de trabajo referidas a la limpieza de instalaciones, elementos y acondicionamiento de materias primas considerando buenas prácticas de manipulación alimentaria*; **Unidad 2:** *Recepcionar materias primas y alimentos elaborados controlando el almacenaje seco, frío y congelado preservando la seguridad alimentaria* y **Unidad 3:** *Elaborar y supervisar la elaboración de preparaciones culinarias y emplatado de productos conforme al menú, el volumen previsto, las demandas del cliente y la orden de trabajo*.

No es un dato menor que internacionalmente se sigue una línea similar en lo que hace a las funciones o tareas a cumplir por quien ostenta la categoría de *"Cocinero"*. Viene al caso mencionar que la Dirección General de Empleo del

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la República del Paraguay ha especificado las *"Funciones – Responsabilidades y Condiciones de Trabajo"* para el *"Cocinero"* y ellas son: ***"Funciones, Actividades y/o Tareas**. 1. Prepara y cocina los alimentos para la venta. 2. Verifica la existencia de los diferentes alimentos. 3. Elige con el Supervisor, de entre las minutas a su disposición. 4. Prepara los alimentos con la ayuda del auxiliar de cocina. 5. Cocina los alimentos según tiempo y cantidad. 6. Verifica el buen estado de los alimentos y las existencias necesarias para cumplir con la venta diaria. 7. Revisa diariamente la conservación de los alimentos. 8. Verifica que se cumpla las normas de higiene y que el personal a su cargo desempeñe correctamente sus funciones. 9. Recibe la solicitud del pedido. 10. Colabora en conjunto con el personal a mantener todo limpio y ordenado"* (este documento puede consultarse on line).

Por lo tanto, no hay ninguna duda que para estar incluida en la categoría profesional de *"Jefe de Partida o Cocinero"* la actora debió acreditar en autos que cumplía todas las tareas o funciones que acabo de detallar. De así no ser, la categoría pretendida no puede ser admitida.

A la luz de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, concluyo afirmando que la actora no demostró que se hubiera desempeñado como *"Jefa de Partida o Cocinera"* (CCT 389/04), por lo que no resulta acreedora a las diferencias salariales e indemnizatorias reclamadas en base a esa categoría laboral y que fueran admitidas por la sentencia en crisis, la que debe ser revocada en este punto.

Tengo en cuenta que la actora efectuó su reclamo esgrimiendo expresamente que su categoría laboral era la de *"Cocinera"* (CCT 389/04) y que en base a ello debía ser admitida su pretensión. Por lo tanto, ante la ausencia de demostración de que le correspondiera tal categoría, no cabe sino el rechazo la pretendida categorización.

Tengo en claro que la reclamante ha tenido una actitud omisa en lo que a la actividad probatoria de sus funciones laborales se refiere y de allí que no ha logrado formar la convicción de que le asista la razón. Es que, como he dicho ya al votar en circunstancias similares, la carga procesal funciona a doble faz: el litigante tiene la facultad de contestar, de no probar y de no alegar; riesgo consistente en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

La carga de la prueba es una *circunstancia de riesgo*, donde quien no prueba los hechos que debe acreditar, pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Es una noción procesal que contiene la regla del juicio por la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente, establecer a cuál de las partes le interesa demostrar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables (conf. CNCom., Sala B, 30/12/88, La Ley 1989-D, pág. 106, con nota de EISNER, I., *"Carga de la afirmación y de la prueba en el juicio civil"*).

Es a cargo de quien lo alegue -por lo tanto- la prueba del hecho en que se funde el derecho cuyo reconocimiento se pretende.

Es indudable que debió aquí la parte actora acreditar los hechos y circunstancias en los que pudieran sustentarse su pretensión sobre la categorización laboral ya que de así no hacerlo el riesgo que corría era obtener un rechazo de la misma. No ha cumplido con la referida carga y de allí que considero ajustado a derecho admitir la queja de la recurrente y revocar la sentencia en cuanto ha determinado que corresponde encuadrar a la actora en la categoría laboral de *"Cocinera"* (CCT 389/04).

He de acompañar a mi colega preopinante en cuanto a que, en atención a las probanzas de autos, la actora debió ser incluida en la categoría de *"Minutero"*

del ya mencionado CCT, quien es "*el encargado de preparar los platos denominados minutas"* según está determinado en el mismo. A los fines de su remuneración, debe tenerse en cuenta lo que el Convenio establece en la "Categoría 4" para los establecimientos gastronómicos Categoría "B" 2 Copas. En consecuencia y conforme dispone precedentemente en su voto la Sra. Jueza de Villafañe, en la etapa de ejecución de sentencia deberán liquidarse las diferencias salariales conforme los ítems reconocidos en la sentencia que llegan firmes a esta Alzada y deberán ajustarse las diferencias en la liquidación de los rubros que integran la indemnización por despido y la que dispone el art. 2 de la Ley 25.323, con más los intereses determinados por la a quo que no han sido cuestionados en la apelación, sin perjuicio del distinto criterio que ha fijado este Cuerpo sobre el punto.

3 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo expuesto y fundamentado, corresponde concluir que debe revocarse parcialmente la sentencia recurrida en lo que hace a la categorización profesional de la actora, correspondiendo incluirla en la categoría de *"Minutero"* (CCT 389/04) y en base a dicha categorización practicar oportunamente la liquidación de las sumas que les corresponde percibir conforme su reclamo planteado en estos autos, conforme lo dispuesto y ordenado precedentemente. Así lo voto.

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

El alcance de la revocación parcial de la sentencia recurrida hace que no corresponda realizar la adecuación prevista por el art. 282 del CPCC, debiendo realizarse el cálculo de los honorarios regulados en la primera instancia conforme la nueva liquidación a practicarse oportunamente para determinar la suma total a percibir por la parte actora conforme los

postulados de esta sentencia.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

He de coincidir con la decisión de mi colega preopinante en que las costas de la Alzada deben ser impuestas en el orden causado (art. 72 CPCC). Los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia deben regularse en los porcentajes propuestos en el voto precedente en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe, dijo:

De compartir el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR** la sentencia de fs.188/193 en lo que ha sido materia de agravio, dejando establecido que debió encuadrarse a la Sra. L. S. U. en la categoría laboral de "minutera", correspondiendo su remuneración al Nivel 4 para un establecimiento gastronómico Cat. B, dos copas del CCT 389/04. Consecuentemente con ello, en la etapa de ejecución de sentencia deberán reliquidarse las sumas de los rubros que han sido admitidos en la sentencia de grado y que llegan firmes a esta instancia, reconocerse las sumas ya abonadas y aplicar los intereses tal como se resolvió en la instancia anterior.
2. **SIN MODIFICAR** costas y honorarios de la primera instancia.

3. **IMPONER** las costas de la Alzada en el orden causado (art 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios y sobre los que se determinen para la instancia de grado, para el Ab. E. C. en el 27% y para los letrados S. L. F. y V. A. F. en conjunto y proporción de ley el 30 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.

(arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

4. **DE FORMA.**

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 M. 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. Julián Emil Jalil 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 febrero de 2019.

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.188/193 en lo que ha sido materia de agravio, dejando establecido que debió encuadrarse a la Sra. L. S. U. en la categoría laboral de “minutera”, correspondiendo su remuneración al Nivel 4 para un establecimiento gastronómico Cat. B, dos copas del CCT 389/04. Consecuentemente con ello, en la etapa de ejecución de sentencia deberán

reliquidarse las sumas de los rubros que han sido admitidos en la sentencia de grado y que llegan firmes a esta instancia, reconocerse las sumas ya abonadas y aplicar los intereses tal como se resolvió en la instancia anterior.

2. SIN MODIFICAR costas y honorarios de la primera instancia.

3. IMPONER las costas de la Alzada en el orden causado (art 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios y sobre los que se determinen para la instancia de grado, para el Ab. E. C. en el 27% y para los letrados S. L. F. y V. A. F. en conjunto y proporción de ley el 30 %, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE