----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. F. Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., M. c/ T. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 347 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 142. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------I. El juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar en todas sus partes a la demanda entablada por M. F. en contra de T. S.A., condenándola a pagar la suma de $626.002,11 con más los intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------La demandada apeló la sentencia y, concedido el recurso, expresó los agravios (respondidos por la actora) que trataré a continuación. ----------II. Diferencia salarial por trabajo en tiempo suplementario: El primer agravio de la demandada se dirige a cuestionar la decisión de condenarla al pago de las horas extraordinarias por entender que la decisión es contraria a la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Afirma que el sentenciante fundó este rubro solamente sobre las constancias de la Libreta de Trabajo del actor y las conclusiones del informe pericial contable. Centra su agravio en que el actor recién formula el reclamo de horas extras una vez extinguida la relación laboral. Agrega que nunca hizo reclamos durante la vigencia del vínculo por lo que su postura —entiende— es contraria a sus propios actos previos y, por lo tanto, inválida. ----------

-----Tal como surge de la síntesis que antecede, el único motivo por el cual la demandada considera que el juez no debió hacer lugar a la diferencia salarial por horas extraordinarias es que el trabajador no hizo el reclamo durante la vigencia del contrato de trabajo. En ningún pasaje de su agravio dice que no las haya trabajado. Simplemente afirma que no las reclamó antes del distracto y que por tal razón la pretensión debe rechazarse. ----------

-----No puedo acompañar a la demandada en su planteo por cuanto —a pesar de sus dichos— contradice la expresa letra de la ley (arts. 12, 58 y concordantes de la LCT). Afirma Fernández Madrid que el principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la LCT está establecido en forma genérica en su art. 12, y se prevén casos especiales en el art. 145. El principio de que no se puede renunciar a derechos establecidos por la ley o por el convenio colectivo es rígido, en tanto dichos derechos constituyen un mínimo inderogable que forma parte del orden público laboral. Y agrega que la inexistencia de reclamos carece de importancia a la luz de lo dispuesto por el art. 260 de la LCT por cuanto los pagos insuficientes son considerados “a cuenta” de lo efectivamente debido y el trabajador está autorizado a reclamarlos en cualquier momento, en tanto no haya operado la prescripción. No existe norma alguna que obligue

al trabajador a una conducta diferente, por lo que el silencio es perfectamente lícito (art. 19 CN) (FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, 2018. *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo II. Buenos Aires: ERREIUS, pág. 834).----------

-----Por tal razón, el argumento de la apelante en el sentido que F. durante la vigencia de la relación laboral nunca reclamó este incumplimiento (con referencia a la falta de pago de horas extras), no puede generar una presunción en contra del trabajador en virtud de lo establecido por el art. 58 de la LCT en concordancia con lo previsto por el art. 263 del CCyC que establece que el silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad, salvo, entre otros supuestos, que exista una obligación de expedirse que pueda resultar de la ley. Y precisamente en materia laboral no existe tal obligación legal de pronunciarse. Por lo demás, la falta de reclamo previo a la extinción del vínculo no crea presunción alguna en contra del trabajador pues la voluntad de renunciar no se presume (art. 948 del Código Civil y Comercial). Por esta razón, el silencio del trabajador y la falta de reclamo durante la vigencia de la relación no pueden ser interpretados del modo que propone la apelante. ----------

-----Lo antes expuesto es consecuencia del principio protectorio que en diversas normas suple la posición en que se encuentra el dependiente respecto de su empleador. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el argumento de que medió en el caso una novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador por el lapso anterior a la prescripción, conduce a admitir la presunción de renuncias a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad que emana de los arts. 12, 58 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo; por ello no obsta que el empleado haya esperado a la finalización de la relación laboral para efectuar su reclamo de diferencias salariales, puesto que atento a los arts. 256, 259 y 260 no estaba obligado a hacerlo hasta el agotamiento del plazo establecido en esa normativa (Fallos: 310:559).----------

-----Por los motivos dados, considero que el juez de grado tomó la decisión correcta por cuanto, tal como lo reconoce la apelante, la fundó en las constancias de las Libretas de Trabajo del actor y en la pericia contable realizada en autos. Es por ello que el agravio será rechazado.----------

-----III. Procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323: En segundo lugar se agravia por haber sido condenada al pago de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323. Afirma que esta indemnización resulta improcedente por ser contraria a la legislación aplicable, la doctrina y la jurisprudencia existente en este tema. Sostiene que esta indemnización tiene como presupuesto de viabilidad que, al momento del despido, la relación laboral no se encuentre registrada o bien que lo esté de modo deficiente. Sostiene que, aunque se hiciera lugar al reclamo por horas extraordinarias, esta hipótesis no constituye un supuesto de registración deficiente. Afirma que la norma no determina qué debe entenderse por “registración defectuosa” y que, por tal razón, la doctrina y la jurisprudencia remiten a la ley 24013 a tal efecto. Enumera los tres

supuestos previstos por la Ley de Empleo en sus arts. 8, 9 y 10 y concluye que el caso de autos no encuadra en ninguno de ellos. Con relación al supuesto previsto por el art. 10 aclara que se trata del caso en que el trabajador percibe un salario superior al consignado en los recibos y que no comprende el supuesto de diferencias de sueldo por no abonarse al trabajador el salario que realmente le corresponde sino uno inferior.----------Para dar correcta respuesta al agravio, corresponde determinar si resulta obligatorio o no para el empleador consignar las horas extraordinarias en los registros laborales. Es decir, si resulta obligatorio el registro de este trabajo en tiempo suplementario. Es indudable, en mi opinión, que si se realizan horas suplementarias pesa sobre el empleador la obligación genérica de llevar un registro de las mismas, como lo impone el art. 6, inc. “c” de la ley --11544 y el art. 21 de su reglamentación por Decreto 16.115/33. Es así que, acreditada la realización de horas suplementarias a la jornada normal de trabajo, el empleador tiene la obligación legal de registrarlas y, consecuentemente, también de liquidarlas en cada uno de los recibos mensuales de haberes (esta obligación es reconocida por ambas salas de este cuerpo —Sala “A” en SDL 56/2007 y SDL 77/2008 entre otras y Sala “B” en SDL 23/2011 y SDL 13/2015 entre otras).----------

----------Asimismo, y como correctamente señala la parte actora al responder agravios, esta cuestión fue expresamente planteada ante la Sala “B” de este cuerpo que, mediante el voto de los Dres. Lucero y Vergara, resolvió en el sentido que propongo (SDL 13/2015). En efecto, el Dr. Lucero sostuvo en la sentencia antes citada: “*de lo expuesto concluyo que correspondiendo admitir la pretensión de pago de la multa establecida por el citado art. 1º de la ley 25.323 a favor del trabajador que fuera despedido, en tanto la falta de registración de las remuneraciones devengadas en concepto del cumplimiento acreditado de horas suplementarias importó también que resultara sujeto pasivo de la consiguiente irregular o deficiente registración —en tanto que tal concepto remuneratorio no fue consignado por la patronal en sus registros laborales— provocando en su omisión parcial, además de una afectación en la debida retención y posterior ingreso al sistema de seguridad social, la imposibilidad de que pudiera cumplir acabadamente con su obligación de certificar fielmente los términos de la relación de trabajo que vinculó al trabajador con la empresa empleadora*”. Por su parte, el Dr. Vergara afirmó: *“la falta de registro en la documentación laboral del cumplimiento habitual de horas extras le causó al trabajador un claro perjuicio al abonarse una retribución menor, por lo que se trata de un supuesto de clandestinidad parcial por registración deficiente y por ende alcanzados por el art. 1 de la ley 25.323”.* ----------

----------Por lo expuesto, considero que la falta de registración de las remuneraciones correspondientes a las horas extraordinarias trabajadas es un supuesto de “deficiente” registración por lo que la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323 resulta procedente.----------

-----III. <u>Procedencia de la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345</u>: En su tercer agravio la demandada apelante cuestiona que el juez de grado declarara

procedente la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345. ----------
------Contra esta decisión del grado el apelante formula dos críticas: (i) En primer lugar sostiene que lo importante es que el empleador deposite las retenciones y contribuciones correspondientes a fin de que el trabajador pueda, en su oportunidad, obtener el beneficio jubilatorio. Siguiendo esta línea de pensamiento afirma que la imposición de la multa del art. 80 de la LCT quedaría limitada a los casos en que dichos depósitos no existen y no para “el simple supuesto de falta de entrega de la documentación”. Agrega que la falta de entrega del certificado puede ser suplida con información de los organismos pertinentes. Menciona también en su agravio —aunque sin fundarlo— que no resulta ajustado al espíritu de la norma ni a la práctica la afirmación del juzgador tendiente a que la entrega de la documentación debe ser efectiva y que no basta la puesta a disposición de ella a favor del trabajador, a fin de evitar la imposición de la multa del art. 80 de la LCT; (ii) En segundo lugar se agravia porque el sentenciante afirmó que carecía de importancia que el actor no respetara los términos establecidos en el Decreto N° 146/2001 por cuanto el reclamo fue efectuado desde el origen y porque también durante el intercambio epistolar se planteó la inconstitucionalidad de dicha norma reglamentaria. Con respecto a esta decisión del *a quo* el apelante sostiene que el actor no planteó en su demanda la inconstitucionalidad de la norma reglamentaria y que, dado que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio, debe existir una petición expresa de la parte al respecto. Por esta razón considera que el argumento de inconstitucionalidad es introducido *extra petita* por el juzgador en su decisorio. Agrega a su desarrollo que no resulta inconstitucional el decreto reglamentario por establecer un plazo que la norma madre no contempla. Afirma que simplemente reglamenta el art. 45 de la ley 25345 limitando su cumplimiento a las posibilidades prácticas.----------
------No asiste razón a la demandada en su planteo de modo que, de ser compartida mi propuesta, su agravio contra la imposición de la multa prevista en el art. 45 de la ley 25345 será rechazado.----------
----En primer lugar, toda su argumentación respecto de la importancia de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT y del “espíritu” de la norma resultan contrarios a la letra de la ley y por esa simple razón corresponde rechazarlos. Es que, si como afirman los precedentes jurisprudenciales que cita —todos de extraña jurisdicción— la certificación de los aportes realizados puede ser reemplazada por un informe emitido por los organismos correspondientes, deberá modificarse la ley. Pero, mientras esto no ocurra, la norma vigente establece de manera clara:----------
-----“*La obligación de ingresar los fondos de seguridad social por parte del empleador y los sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, configurará asimismo una obligación contractual.* ----------
-----*El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando éste lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.*----------
-----*Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará*

obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. ----------

-----Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente. (Párrafo incorporado por art. 45 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000)". ----------

------Como puede observarse, la norma no efectúa excepción de ningún tipo. El empleador debe entregar, dentro de los dos días hábiles de intimado para ello, la documentación requerida por el art. 80 LCT. Por este motivo, la primera parte del agravio debe rechazarse.----------

------En cuanto a la "puesta a disposición" de los certificados del art. 80 de la LCT efectuado por la empresa al momento de despedir al trabajador, tal como afirma el juez en su sentencia, resulta insuficiente a los fines de cumplir con lo dispuesto por la norma. Como dije al reseñar los agravios, la demandada no dice por qué motivo alcanzaría con poner a disposición los certificados, de modo que poco puedo agregar al presente desarrollo más allá de corroborar que, efectivamente, es criterio de este Tribunal de Alzada que "poner a disposición" no es sinónimo de cumplir (SDL 44/2016 y SDL 31/2017, entre otras, de la Sala "A" y SDL 42/2009 y 8/2014, entre otras, de la Sala "B").----------

-----Respecto del valor que tiene la "puesta a disposición", creo oportuno recordar un voto de quien fuera mi colega de Sala, Dr. Velázquez, quien, con la claridad y espíritu docente que lo caracterizaba en el ejercicio de su función como Juez de esa Sala, sostuvo: *"cual ya declaráramos en alguna ocasión (c. 19.398 S.D.L. 23/04), tal manifestación de la ex-empleadora por sí sola no demuestra la mora del acreedor de esa obligación de dar impeditiva de la "mora debitoris". Hemos destacado en ya muchos casos ocurrentes (c. 10.061 S.D.C. 56/92, c. 13.258 S.D.L. 61/98, c. 14.232 S.D.L. 12/99, entre otras) que la oferta del deudor hábil para constituir en mora al acreedor debe traducirse en un acto real, sin que baste la pura declaración de voluntad comunicada a éste de no ir ella acompañada por los concretos hechos necesarios para hacer efectivo el pago -en el sentido de "cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya se trate de una obligación de dar" definido por el art. 725 Cód. Civ.-; de allí que los meros ofrecimientos postales resulten totalmente insuficientes a ese fin (confr.: Wayar, "El pago por consignación", Depalma 1983, págs. 133/134 y en*

"Tratado de la mora", Abaco 1981, págs. 627/628; Salas, "Código Civil anotado", 2da. ed., I-257, nº 15). Tampoco obsta que el lugar de pago fuera el domicilio de la deudora (arg. art. 129 L.C.T.), porque en tal supuesto a ella tocaba alegar concreta y acreditar cabalmente la falta de colaboración del acreedor que no concurriera a ese asiento a recibirlo, toda vez que "para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable", cual reza el art. 509 últ. apdo. Cód. Civ. (confr.: Wayar, "Tratado de la mora" ya cit., págs. 477/507; C. N. Civ., en pleno, E. D. 87-268; este tribunal, precedentes ya recordados y c. 10.218 S.D.C. 22/93). Y no se sostenga que rendir tal probanza era imposible por versar sobre un hecho negativo, toda vez que, cual hemos señalado reiteradamente (c. 11.675 S.D.L. 101/95, c. 12.388 S.D.L. 138/97), no hay razón que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoca tal hecho negativo cuando pretende deducir de él en su favor un efecto jurídico (confr.: Chiovenda, "Instituciones...", trad. de Gómez Orbaneja, ed. Rev. de Der. Priv. 1956, III-96; Alsina, "Tratado...", 2da. ed., III-251, nº 12; Palacio, "Derecho procesal civil", Abeledo-Perrot 1972, IV-370/372, nº 410). Esa prueba del hecho negativo no es imposible, toda vez que siempre encierra el mismo alguna afirmación y es entonces la probanza susceptible de ser aportada a través de la demostración de la existencia del hecho positivo que excluiría al negativo invocado (confr.: Alsina, opus y loc. cit.; Palacio, ob. y lug. ind.; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., I-507). Consecuentemente, corresponde en el subexamen concluir que la empleadora incurrió en mora automática al vencimiento del plazo de dos días hábiles establecido para la entrega del certificado en el art. 80 últ. párr. L.C.T., esto es el 27/6/04, resultando pues procedente la condena al pago de la indemnización de marras" (voto del Dr. Velázquez en SDL 31/2007).----------

------Por otra parte, como reiteradamente ha sido resuelto por este tribunal de alzada (SDL 15/10, SDL 29/10, SDL 48/10, SDL 44/2016, por citar sólo algunos), si los certificados acompañados no reúnen los requisitos que exige la norma la multa también resulta procedente. No debe confundirse el "certificado de trabajo" del art. 80 LCT, con la "certificación de servicios y remuneraciones" de la ley 24.241, ya que esta última se expide en un formulario de la ANSES (P.S.6.2.) en el que se insertan datos similares, aunque no del todo coincidentes con los exigidos por el citado art. 80 LCT. Además, la finalidad de uno y otro certificado es distinta: el primero le sirve al trabajador para conseguir otro empleo, mientras que el segundo se utiliza para gestionar un reconocimiento de servicios o la obtención de un beneficio previsional, y queda archivado en las oficinas de la ANSES (*CNAT* Sala IV Expte. N° 108/07 Sent. Def. N° 94.008 del 31/03/2009 "Contreras Luis Angel c/Banco Río de la Plata SA y otro s/despido", con votos de los Dres. Guisado y *Zas* publicado en el Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo del año 2015*).* Reiteradamente se ha resuelto que los formularios PS62 y PS61 extendidos por ANSES no alcanzan para satisfacer la exigencia del art. 80 LCT en cuanto allí se ordena que "el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de

servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Es así por cuanto en dichos formularios no hay, precisamente, constancias acerca de los ingresos por los mentados aportes y contribuciones, sino tan solo de los salarios devengados por el trabajador (CNAT Sala VII Expte. N° 24.856/06 Sent. Def. N° 40.795 del 31/03/2008 “García, M. Teresa c/Telinver S.A. s/Indemnización art. 80 LCT ley 25.345” con votos de los Dres. Rodríguez Brunengo y Ferreirós, publicado en el Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo del año 2015). En idéntico sentido se resolvió que *“el Formulario P.S.6.2 de la ANSES no reemplaza al certificado exigido por el art. 80 LCT. Dicha ‘certificación de servicios y remuneraciones’ es evidente que no resulta ser el certificado de ‘trabajo’ por más que contenga datos similares (aunque no siempre coincidentes), toda vez que tiene finalidades distintas ya que este último está dirigido a que el trabajador pueda exhibirlo para obtener un empleo, mientras que el Formulario P.S.6.2 debe utilizarse para la obtención de un beneficio previsional. El Formulario P.S.6.2 tampoco sustituye a la constancia de aportes exigida por el art. 80 LCT dado que carece de dichas constancias de aportes, exigencia ésta inserta en la ley y que no puede ser soslayada mediante otro instrumento por más que resulta aprobado por el ente previsional y –supuestamente pueda ser calificado como innecesario por cuanto no se vulneraría la finalidad perseguida por el citado art. 80 LCT. En el formulario entregado por el ANSES no hay, precisamente, constancia acerca de los ingresos por los aportes y contribuciones, sino tan sólo de los salarios devengados por el trabajador”* (Del voto del Dr. Catardo, en mayoría, CNAT Sala VIII Expte. N° 22.587/04 Sent. Def. N° 35.929 del 11/03/2009 “Cisco Systems Argentina S.A. c/Sánchez Ávalos, Julio Arturo s/consignación” con votos de los Dres. Catardo, Morando y Vázquez, publicado en el Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional del Trabajo del año 2015). ----------

------Respecto de lo antes dicho, basta con analizar la documentación acompañada por la demandada para concluir que de modo alguno cumplió con lo establecido en el art. 80 de la LCT resultando, también por este motivo, aplicable la sanción prevista en la norma en caso de incumplimiento. ----------

----En cuanto a lo dispuesto por el Decreto 146/2001, si bien se encuentra discutida tanto en doctrina como en jurisprudencia su validez constitucional, lo cierto es que en este caso tal discusión resulta bizantina. Es que, conforme surge de la carta documento obrante a fs. 31 de la documental reservada, la empresa despidió al trabajador el día 5 de abril de 2016. Y, según surge del telegrama obrante a fs. 35 de autos, el trabajador intimó la entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT el día 5 de mayo de 2016, es decir, 30 días después del despido. Por tal razón, habiendo dado cumplimiento al plazo reglamentariamente impuesto, el debate respecto de la constitucionalidad del mismo resulta, en este caso, irrelevante.----------

----Por los motivos dados, propongo al acuerdo el rechazo de este agravio y la consecuente confirmación de la multa impuesta en el grado. ----------

-----IV. <u>Costas y honorarios</u>: El último agravio referido a la imposición de costas y la

regulación de honorarios es subsidiario de los anteriores. Por tal razón, confirmándose la sentencia en todas sus partes, también se confirmará la imposición de costas y la regulación de honorarios puesto que no corresponde efectuar readecuación alguna (art. 282 CPCC). ----------

-----V. Conclusión: Por los fundamentos dados considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todas sus partes con costas de alzada a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV n°1). En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios de la Dra. M. F. G. y el Dr. R. O. C., se regulen, en conjunto, en la suma equivalente al 3,71% y los del Dr. A. P. A. en el 6,72% del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

-----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. F. Cordón Ferrando expresó:----------

-----I.- La colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y de los agravios expresados por la demandada recurrente, a la que me remito en honor a la brevedad, a fin de evitar innecesarias repeticiones. ----------

----Coincide mi opinión con la expuesta por la prevotante de modo que para fundar mi voto individual en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones relativas a los agravios expuestos: ----------

-----II. 1) Diferencias salariales por trabajo suplementario. ----------

------El juez de grado hizo lugar al reclamo por diferencias salariales por incorrecta liquidación de horas extras, sustentándose en los datos que surgen de la libreta de trabajo acompañada por el actor; lo determinando por la pericia contable en base a dichos datos (fs. 71/75) y que en los recibos de haberes no se registraron pagos de horas extras. ----------

-----Se queja la demandada esgrimiendo que tales conclusiones son contrarias a la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a la “forma y el momento para interponer este tipo de reclamos”. Entiende que no es procedente efectuar el reclamo de horas extras recién una vez extinguida la relación la relación laboral y que al no haber realizado el actor reclamo alguno durante su vigencia, su conducta luce contraria a sus propios actos previos.----------

-----Como puede fácilmente apreciarse no cuestiona la recurrente el cumplimiento y la acreditación de las horas extras aseveradas por el trabajador en la demanda. Por el contrario, se limita en esta instancia a impugnar su reconocimiento en base a un único argumento de tinte jurídico-formal, consistente en la falta de reclamo oportuno por parte del actor. ----------

-----Pues bien, dicho argumento es manifiestamente improcedente por resultar contrario a los más elementales principios del derecho laboral, como es el protectorio (art. 14 bis de la CN) y su derivado, el de irrenunciabilidad (arts. 12; 58; 145 y 260 de la LCT), siendo por ello inaplicable para solucionar este caso la teoría general de los “actos propios”

invocada por la apelante, frente a la existencia de normas que consagran expresamente una solución distinta en protección del trabajador.----------

----Así, del silencio del trabajador durante la vigencia de la relación laboral no puede derivarse válidamente presunción o renuncia alguna en su contra como erróneamente se pretende, pudiendo el mismo exigir el pago de las diferencias salariales que estima se le adeudan durante todo el período de la prescripción (conf. art. 260 de la LCT) sin necesidad de haberlas reclamado previamente. ----------

----De esta manera concuerdo con la doctora Spoturno en que corresponde el rechazo de este primer agravio.----------

----II. 2) Multa art. 1º de la Ley 25.323. ----------

----Se agravia la recurrente de la procedencia del incremento de la indemnización laboral dispuesta en los términos del art. 1º de la ley 25.323, aduciendo que la hipótesis de falta de registración de las horas extraordinarias no constituye un supuesto de registración deficiente al cual refiere la norma. ----------

-----Tal como acertadamente lo señala la doctora Spoturno es indudable que las horas suplementarias de trabajo deben ser registradas por el empleador en su documentación (conf. art. 6, inc. “c” de la Ley 11544 y art. 21 de su decreto reglamentario, en forma coincidente con el art. 8 del Convenio 1 de la OIT), y asimismo deben ser consignadas en los recibos de sueldo (art. 140 inc. c) de la LCT). En este sentido lo vienen reconociendo invariablemente ambas Salas de esta Cámara, en los precedentes ya citados por mi colega. ----------

----Por ello, el incumplimiento de dicho deber por parte de la patronal debe ser considerado un supuesto de “deficiente registración” a los fines previstos en el art. 1 de la ley 25.323, ya que la falta de registro en la documentación laboral del cumplimiento habitual de horas extras le causó al trabajador un claro perjuicio al abonársele una retribución menor. ----------

----Ello así ya que participo de la opinión doctrinaria y jurisprudencial que entiende que la deficiente registración prevista en el art. 1 de la ley 25.323 no admite restricciones interpretativas ni se limita únicamente a los supuestos enumerados en la ley 24.013, alcanzando también al registro de las horas extras, ya que atañe a la correcta consignación de la remuneración que percibe el empleado y si de dicha falencia se derivó un perjuicio, como es el adeudamiento de diferencias salariales, y otro tanto para los sistemas fiscales y previsionales, la conducta evasiva descripta por el art. 1 de ley 25.323 se encuentra tipificada (Conf. CNTrab, Sala V, 29/9/09, “Michityzin Marisol c/ Distribuidora Guyel S.A.”).----------

-----En sentido análogo, ya he tenido oportunidad de expedirme con anterioridad en SDL 97/2018 de esta Sala, ante un supuesto de deficiente registración de la categoría profesional. También ha asumido la postura amplia la Sala “B” de esta Cámara (ver SDL. 27/14 y 13/15).----------

-----Por lo demás, entiendo que aún cuando nos posicionáramos en la postura restringida que interpreta que el art. 1º de la ley 25.323 debe coordinarse con los arts. 9 y 10 de la

ley de empleo, se arribaría de todos modos a la misma solución, ya que al no registrarse en la documentación laboral el cumplimiento y pago de las horas extras cumplidas por el trabajador, se incurre en un supuesto de clandestinidad parcial por registro remuneratorio en menor cantidad contemplado en el art. 10 de la ley de empleo (Conf. Capón Filas, R. E. “Ley de empleo”, Editorial Platense S.R.L., 1992, págs. 31/32). ----------Con una interpretación contraria se daría el absurdo de dejarse en mejores condiciones a los empleadores que no sólo omitieron registrar el cumplimiento de la horas extras sino que tampoco las abonaron a sus empleados, respecto de aquéllos que no las registraron pero las abonaron. Ello no puede ser una télesis razonable de la norma bajo examen. ----------

-----Por los fundamentos expuestos concuerdo entonces en que el presente agravio debe rechazarse. ----------

-----II. 3) Multa art 80 de la LCT.----------

-----Pasando al tratamiento del tercer agravio, referido a la procedencia de la multa contenida en el art. 80 de la LCT, coincido también con lo propuesto por mi colega de Sala, en el sentido de que corresponde confirmarla.----------

----A todo lo dicho por la doctora Spoturno solo considero necesario agregar que la “inutilidad práctica” para el trabajador de contar con la constancia y el certificado previstos en el art. 80 de la LCT –modificado por el art. 45 de la ley 25.345- a la época de la extinción del contrato de trabajo, o la posibilidad actual de su reemplazo por la información que surge de los sistemas informáticos de los organismos pertinentes, circunstancias alegadas por la empresa recurrente para eximirse de responsabilidad, no es una variable, presupuesto o requisito que pueda válidamente ser ponderado para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la sanción, por la sencilla razón de que la norma no habilita dicho examen y es el legislador quien, al sancionar la misma, ha considerado previamente la necesidad y utilidad para el trabajador de contar con tales constancias a la época del distracto.----------

-----Por ello, la pretensión contenida en esta porción del agravio implica ni más ni menos que un análisis de conveniencia de las leyes -en este caso de su mantenimiento-, análisis que se halla vedado a este Poder Judicial por nuestro sistema constitucional de división de poderes. En este sentido es jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia del criterio elegido por el legislador para la sanción o mantenimiento de una ley no está sujeto a revisión judicial (conf. Fallos: 290:245; 306:1964; 313:410; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros). ----------

-----En relación al agravio vinculado a la falta de respeto del plazo previsto en el decreto nro. 146/2001 para requerir la entrega de la documentación, tal como lo puso de resalto la magistrada prevotante, en el sub-lite el trabajador remitió la intimación requiriendo la documentación en fecha 5 de mayo de 2016 (TL de fs. 35), es decir, a los 30 días corridos de comunicado el distracto (5/4/2016), por lo que no cabe sino concluir que se

respetó el término en cuestión. Así las cosas se torna inoficioso emitir opinión sobre la importancia o efectos de dicho plazo o su eventual inconstitucionalidad. ----------

-----II. 4) Por último, el agravio cuarto referido a la imposición de costas y honorarios no constituye técnicamente un agravio independiente, ya que ha sido planteado de manera subordinada al reconocimiento de los argumentos de la apelación, motivo por el cual, al rechazarse la totalidad de los agravios, no corresponde readecuar las costas y honorarios de la primera instancia (conf. art. 282 del CPCC).----------

-----III. Conclusión: considero que la sentencia apelada debe confirmarse en todas sus partes e imponerse las costas a la recurrente vencida (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1). En cuanto a los honorarios profesionales, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la alzada, estimo justos y adecuados los propuestos por la colega que me precedió en el voto.----------

-----Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó: ----------

-----Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión precedente, corresponde:----------

----A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio con costas de alzada a la demandada vencida.----------

---B) REGULAR los honorarios de la Dra. M. F. G. y el Dr. R. O. C., en conjunto, en el 3,71% y los del Dr. A. P. A. en el 6,72%, en ambos caso, del monto del proceso.----------

----C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---Tal mi voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. F. Cordón Ferrando respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. Así lo voto.----------

-----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. M. Fernando Peral (arts. 7 y 8 Ley V N° 17). ----------

----Trelew, de marzo del año dos mil diecinueve.----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

------ A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio con costas de alzada a la demandada vencida.----------

----- B) REGULAR los honorarios de la Dra. M. F. G. y el Dr. R. O. C., en conjunto, en el 3,71% y los del Dr. A. P. A. en el 6,72%, en ambos caso, del monto del proceso.----------

---- C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 - SDL. - CONSTE.----------

WALTER
E CÁMARA

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA