En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., X. A. c/ C., B. E. s/ SUMARIO- Cobro de Pesos e Indem.de Ley", expte. nro. 633/2019**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. Nro. 142/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 284), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs.242/247vta? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1.- La sentencia:

La jueza de grado, hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por la demandada. Admitió parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. X. A. B., y en consecuencia condenó a la Sra. B. E. C. a hacer entrega en el plazo de DIEZ (10) días del certificado de trabajo, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y la certificación de servicios y remuneraciones -formulario PS.6.2-, y a abonar, en idéntico término, la suma que determinará la experta contable correspondiente a los siguientes rubros: diferencia salariales y en horas extras; vacaciones no gozadas y su SAC; SAC 2015 e indemnización del art. 80 LCT, con

más los intereses a la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios profesionales.

2.- Los recursos:

Contra la sentencia, se alzaron mediante recurso de apelación la parte actora a fs. 251, y la demandada a fs. 253; quien también recurrió los honorarios fijados en favor de la Perito contadora por altos a fs. 254. Sendos recursos fueron concedidos a fs. 264.

3.- Los agravios:

a.- Agravios de la parte actora (fs. 265/267)

Cuestiona el rechazo de las indemnizaciones derivadas del despido sin causa producido en fecha 21 de agosto de 2015.

Sostiene que la solución dada por la magistrada carece de la aplicación de los arts. 57 y 9 de la LCT.

Considera un error afirmar que no se acreditó el despido y el análisis de la conducta asumida por la demandada –silencio- ante el emplazamiento formulado por la actora mediante el TC 85541216.

Alega que la empleadora contestó el emplazamiento, pero no negó el despido, no negó el hecho afirmado respecto a que el contrato operó por despido fs. 30 y 163.

Explicó que esa falta de negativa del hecho generó la presunción iuris tantum de que el hecho existió, y es la empleadora quien tiene la carga de la prueba de su inexistencia o que el vínculo culminó por otra causa, conforme lo dispuesto en el art. 57 LCT.

Insistió en que la empleadora demandada era quien tenía la carga de probar que la extinción se produjo por otro modo habiendo un emplazamiento con imputación de despido no negado.

Cuestionó que la jueza considerase como hecho extintivo de la relación laboral la apertura de su peluquería, en primer término porque podía mantener la

relación laboral y en segundo lugar porque la apertura del emprendimiento propio ocurrió con posterioridad al despido y como consecuencia de ello (21 de agosto y 30 de septiembre de 2015 respectivamente).

Consideró que las conclusiones a las que arriba la jueza de grado en cuanto a que no aportó elementos objetivos de prueba que permitan tener por configurado el despido también resultan equivocadas. Sostiene que, conforme la LCT la relación tiene que haber concluido por uno de los modos legalmente establecidos, no obstante la sentencia la sitúa fuera de toda causa legal y sin consecuencia alguna.

Con énfasis señaló que no renunció, ni suscribió con el empleador acuerdo alguno, ni existe conducta de las partes que permita asumir una voluntad presunta de abandono.

Por otra parte, sostuvo que los testigos de la demandada solo refirieron a la apertura del local propio más no al modo ni causa de la extinción de la relación.

b.- Agravios de la demandada B. E. C. (fs. 268/270).

En primer término se agravia por cuanto la jueza de grado rechazó parcialmente la prescripción respecto al rubro "adicional convencional por producción" declarando prescriptos los créditos con fecha anterior al 18/05/2014 por entender que resulta aplicable lo normado el art. 3986 del CC aplicándose el año de suspensión de la prescripción allí normado.

Explica que el fallo reconoció que la relación laboral cesó cuando ya se encontraba vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, y que las intimaciones postales al pago del crédito por diferencia en el adicional producción son posteriores a la fecha de finalización de la relación laboral (8 de octubre de 2015); no obstante concluyó que dado que los créditos se han devengado mes a mes en fecha anterior a la

vigencia del nuevo código corresponde aplicar la suspensión del Código Velezano, resultando arbitrario.

Argumenta que dado que no medió interpelación alguna durante la vigencia del Código Civil, y todas las intimaciones por medio fehaciente fueron realizadas durante la vigencia de Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde aplicar lo normado por el art. 2541 de éste atendiendo a que a partir de dicho acto (la intimación) se produce la suspensión de la prescripción.

Afirmó que el actor de ninguna manera puede aprovechar plazos o dispensas prescriptivas fijadas en la ley anterior si no activo su derecho durante la vigencia de esa norma, dado que el art. 2537 del CCyCN no consagra el principio de la norma más favorable, sino el criterio de aplicación del plazo de prescripción de la norma vigente al momento del nacimiento del crédito, lo que de ninguna manera implica la aplicación de todo el instituto, máximo cuando el actor no aprovechó los plazos de dispensa durante la vigencia del Código Civil.

Apoyó su postura en transcripciones doctrinarias.

En su segundo agravio se alzó contra el acogimiento del reclamo por horas extras acotado a periodos no prescriptos, mayo 2015 en adelante.

Manifestó que a su criterio no se ha probado de manera concluyente la jornada que predica la accionante.

Expuso que la totalidad de los testimonios recibidos responden a personas que no se encontraban trabajando para la accionante durante los períodos que fueron acogidos, y existe controversia con las declaraciones de los testigos ofrecidos por la parte quienes relatan no haber visto a la actora trabajando en horas matutinas.

Sostuvo que la presunción del art. 21 LCT no alcanza a la jornada de trabajo, imperando para el caso un criterio restrictivo que requiere un plus probatorio

para justificar la extraordinariedad. Transcribió jurisprudencia.

Por último, le generó agravio la imposición de costas. Argumentó que de la totalidad de los rubros reclamados, la actora obtuvo un reconocimiento mínimo en lo que hace a la diferencia salarial, habiendo resultado la parte demandada vencedora en la excepción de prescripción en casi un 90% del monto reclamado.

Con base en ello, postuló la imposición de costas en orden a la proporción en que cada parte tuvo éxito en sus proposiciones y defensas.

4.- Antecedentes:

La Sra. X. A. B. interpuso demanda contra la Sra. B. E. C. persiguiendo la condena al pago de: indemnización por antigüedad; indemnización sustitutiva de preaviso; integración del mes de despido; vacaciones no gozadas; SAC proporcional; diferencias salariales y horas extras; indemnización del art. 1 de la ley 25.323; indemnización del art. 2 de la ley 25.323; e indemnización del art. 80 LCT. Asimismo reclamó la entrega del certificado de trabajo, la certificación de servicios y remuneraciones y las constancias documentadas del ingreso de los aportes y contribuciones correspondientes, todo ello con más intereses a una tasa superior a la Tasa Activa del Banco Nación Argentina desde que cada uno de los créditos reclamados resultó exigible hasta su efectivo pago.

Expuso que ingresó a trabajar para la demandada el día 01/04/13, desempeñando tareas en el salón de peluquería unisex de titularidad de la demandada, denominado “N. H. S.”. Detalló sus tareas y jornada de trabajo.

Dijo que las tareas desarrolladas se encontraban encuadradas en el CCT 467/06, categoría “Oficial Peluquero Estilista”.

Señaló que percibía una remuneración mensual de $ 2.000 que incluía el salario básico más las comisiones que se encontraban fuera de todo registro.

Relató que luego de reiterados reclamos que efectuó a fin de que se regularice la relación laboral, el día 21/08/15 la accionada decidió extinguir la relación laboral sin justa causa.

Producto de ello, dijo que en fecha 08/10/15 remitió telegrama intimando al pago de la liquidación final, indemnizaciones por despido sin causa y las diferencias salariales devengadas. Practicó liquidación. Ofreció prueba. Fundó en derecho.

La demandada solicitó su íntegro rechazo con costas. Planteó excepción de prescripción contra todo crédito anterior al mes de mayo/15. Negó genérica y particularmente los hechos expuestos por la actora en su demanda. Brindó su propia versión sosteniendo que la actora trabajó ocasionalmente durante dos meses en el año 2.013 y otro tanto durante el año 2.014, y que recién en el año 2.015 la reclamante se estableció en esta ciudad y se le dio un espacio, pero atendía a sus clientes a quienes les facturaba y contribuía con los gastos comunes, junto con otros peluqueros, dado que todos ejercen en un espacio compartido su oficio. Agrega que el desempeño era autónomo, que la actora no cumplía horario alguno, atendía a los clientes en base a su propia organización del trabajo, que en general lo hacía de tarde. Denunció los horarios en que estaba abierta la peluquería.

Afirmó que la Sra. B. dejó su peluquería para trabajar en su emprendimiento personal abriendo junto al Sr. B. el comercio denominado Peluquería G..

Expresó que en octubre recibió el reclamo descripto, que también recibió agresiones inexplicables por mensajes telefónicos.

Impugnó la liquidación: sobre las diferencias salariales y horas extras, la indemnización por

antigüedad y el SAC, la falta de entrega de los certificados y la multa peticionada, las indemnizaciones de la ley 25.323.

La sentenciante, luego de analizar la prueba obrante en autos, principalmente las testimoniales concluyó que existió relación laboral desde el 1/4/2013 con exceso de jornada diaria en 8 h semanales al 50% y 7 hs semanales al 100%. Que la relación culminó el 21/8/2015 sin que se pueda establecer que hubo despido por parte de la empleadora. Así decidió, porque entendió que no hubo intimación a que se aclare la situación laboral ni causa acreditada ni voluntad concurrente o abandono tácito y negado el despido por la empleadora, la actora cargaba con la prueba. Tampoco la actora aportó mínimos detalles de como aconteció el despido que imputa. Rechazó por tanto las indemnizaciones derivadas del despido.

En relación a la prescripción opuesta por la demandada, consideró de aplicación el Código Civil por tratarse de créditos devengados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial y declaró que hubo suspensión del plazo por un año respecto del adicional convencional por producción estando prescriptos los periodos anteriores al 18/5/2015. Los restantes reclamos derivados de la extinción de la relación anteriores al 17/5/2015 están prescriptos.

5.- Análisis:

Conforme los agravios relatados y en el marco de análisis que los mismos imponen comenzare tratando la impugnación de la accionante.

La actora se queja porque se excluyó la aplicación de la presunción contenida en el art. 57 de la LCT afirmando que medió error en la interpretación de la jueza de grado, pero funda su postura en circunstancias que no responden a las constancias de la causa, de la que surge que la intimación que inició el

intercambio telegráfico fue cursada por la actora a raíz de un supuesto despido indicando “Ud. Me despide abruptamente” el día viernes 21/8/2015, y continúa: “Quiero entender, que se debió, ante mi insistencia de reiterarle que registre mi relación laboral sin abonarme….” E intima a que en el "...plazo de dos días hábiles” abone la suma de $493.917 e inscriba la relación laboral” (fs.5).

A mi entender y por los términos utilizados, sin dudar medió un pedido de explicaciones o aclaración (“quiero entender”).

El relato en la demanda no agrega precisiones, pues solo dijo “luego de reiterados reclamos por parte de la actora para que se registre la relación laboral, decide extinguir el vinculo sin justa causa”.

La demandada, por su parte no guardó silencio como pretende la recurrente, sino que negó terminantemente todo el reclamo, la relación laboral y el “derecho a que se aclare la situación laboral”.

De lo hasta aquí expuesto surge claramente que no resulta operativa la presunción del art. 57 LCT, pues la empleadora contestó, no guardó silencio.

De allí que si bien no comparto el argumento dado por la a quo en el sentido que no se intimó a aclaración, el razonamiento efectuado tuvo su punto de partida en las propias afirmaciones de la actora, que al promover la demanda sólo invocó un despido sin causa. Naturalmente, como también expresara la sentenciante, era la actora quien debía acreditar que había sido despedida.

Y lo cierto es que el pedido de aclaración fue sin mediar intimación alguna de disolver el vínculo.

Si el empleador niega haberlo efectuado, queda a cargo de quien lo invoca acreditarlo. Por eso, es frecuente que los trabajadores, para no afrontar una prueba que suele ser dificultosa, pidan aclaración de su situación para que quede documentado que el

empleador los despidió. En el caso que nos ocupa la empleadora rechazó el telegrama enviado por B. por falaz, mendaz e improcedente y negó los extremos invocados por la nombrada, que optó por promover la demanda argumentando que había sido despedida.

Si la actora consideraba que la actitud de su empleadora configuraba injuria suficiente para dar por concluida la relación, debió comunicarle en forma fehaciente su decisión de considerarse despedida. Sin embargo, no lo hizo.

Cuando hay suficientes motivos injuriantes para finalizar la relación se debe poner de manifiesto tal circunstancia como constitutiva de injuria y frente a ello efectivizar un apercibimiento para dar por concluida la relación. Todo ello en virtud de lo específicamente previsto en los arts. 10 y 63 LCT.

La accionante evidentemente, no estaba interesada en obtener una respuesta a sus reclamos sino en acortar los tiempos para adoptar una decisión que luce apresurada y contraria al deber de buena fe, que deben observar ambas partes del contrato de trabajo (art. 63 LCT), por lo que se impone confirmar este punto y por estas razones la sentencia apelada.

Resuelto lo anterior, corresponde abordar el agravio de la demandada respecto del cómputo de la prescripción con relación al adicional convencional producción.

Adelanto que le asiste razón.

Según la aplicación de las previsiones del art. 7 del CCyC “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”.

En el caso, tanto la finalización de la relación laboral cuanto la intimación con efectos suspensivos acaecieron en vigencia de la nueva norma que reduce el plazo suspensivo a un semestre (art. 2541 CcyC). Tal es el plazo de suspensión que debe aplicarse y considerar

que están prescriptos todos aquellos créditos por adicional convencional producción anteriores al 17/11/2014.

No medió en el caso, intimación alguna durante la vigencia de la anterior ley que provocara la aplicación del art. 2537 y justificara la suspensión anual propuesta por la sentenciante.

Aún cuando el plazo de prescripción por los períodos anteriores al 17/11/2014 hubiera comenzado a correr en vigencia del anterior régimen, es sabido que la suspensión de la prescripción es un beneficio otorgado por la ley con el fin de no impulsar al beneficiario de ella a deducir la acción judicial. La ley lo otorga y ella puede quitarlo sin menoscabar derechos constitucionales, pues no hay derecho a la petrea mantención del ordenamiento jurídico (Parellada, C. A en glosa al art. 2541 en el "Codigo Civil y Comercial de la Nación Comentado" Dir por. Lorenzetti T. XI p 283).

Se explica que la aplicación del art. 2537 concilia los intereses públicos en el acortamiento de los plazos de prescripción y la colocación en estado de igualdad de quienes han suspendido el curso de la prescripción durante la vigencia de la vieja ley y quienes lo suspendan a partir de la vigencia de la nueva ley.

Propongo entonces admitir el agravio y declarar que se encuentran prescriptos los créditos por diferencia por adicional convencional producción anteriores al 17/11/2014 y los restantes reclamos anteriores al 17/5/2015.

La queja de la demandada relativa a las horas extras se centra en que existe un criterio restrictivo para admitirlas y que los testimonios recibidos responden a personas que no se encontraban trabajando con la actora durante los periodos admitidos.

Al promover la demanda, dijo la Sra. B. la jornada laboral que cumplía y efectuó liquidación por su reclamo: 7 hs extras los sábados al 100% (28 mensuales) y 11 hs extras al 100% los lunes (44 mensuales).

La demandada apuntó que en caso de ser procedente, las horas de los días lunes debían liquidarse al 50%.

La sentenciante consideró que la actora cumplió en exceso 4 hs semanales los días lunes al 50%, 4 hs en exceso de la jornada semanal al 50% y 7 horas al 100% los días sábados.

Si bien tradicionalmente ha existido un criterio de estrictez en cuanto a la demostración de trabajo suplementario, el mismo ha ido cediendo hacia una mayor flexibilización y la necesidad de resguardar el equilibrio de la relación, más en concordancia con la necesidad de interpretar las normas sustanciales y procesales a favor del trabajador, la plena efectividad de los derechos humanos y el principio pro homnine (criterio amplio que esta Sala comenzó a delinear desde 2006 en SD Nro. 62).

Y en tal movimiento de la doctrina y jurisprudencia nacionales, que pregonaban el abandono de la postura estricta con relación a la carga de la prueba del trabajo suplementario, el Superior Tribunal Local fijó doctrina legal en cuanto a los criterios de apreciación de la prueba en el tema, señalando que "exigir un rigorismo probatorio extremo, no tiene asidero legal, pues no media ninguna diferencia con otro rubro de naturaleza laboral. Es más, no hay norma alguna que imponga procesalmente tal rigorismo. Prácticamente exigir –incluso- prueba minuciosa, milimétrica de horas y fechas precisas; se tornaría de imposible realización" (del Voto del Dr. Royer de fecha 10-10-2008 en autos "M. O. A. c/ SN S.A." concordante con el voto del Dr. Caneo en autos: "T. M. S. y ot. c/ SN S.A." del 10-10-2008, fallo del STJ de Chubut y 4/SRE/2010).

Así se ha sostenido, que aún asumiendo una postura restrictiva, la carga probatoria debe distribuirse asignando al trabajador la de demostrar, con idéntico rigor que cualquier otra circunstancia de hecho, el laboreo habitual en el establecimiento o de su puesto en particular, y satisfecho ese extremo, corresponde asignar al empleador la carga de cuantificar la medida del débito en exceso o soportar, en caso contrario, que el juez las estime razonablemente tomando como base las aseveraciones y pruebas aportadas por el trabajador que se ajusten al mentado test de verosimilitud" (Machado, José Daniel, "La doctrina de la carga probatoria dinámica y su aplicación al proceso laboral" Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni 2007-2, Procedimiento Laboral II,, p. 281).

Por último, es dable señalar que el tema de las horas suplementarias u horas extras es absolutamente casuístico, su prueba y valoración de los hechos deben ser revisadas con detenimiento, haciendo un análisis de la realidad en el ámbito específico en que se desarrolló la actividad, observando cómo funciona la empresa y el sector para situarse en un tiempo-espacio, y la función específica del trabajador en particular dentro de ese contexto, a fin de no caer en desprotección del trabajador, quien muchas veces está imposibilitado de producir pruebas fehacientes, claras y contundentes, pero sin caer en abusos protectorios (cfr: Máximo Martínez Zavalía: "Horas extras. Análisis conceptual y vinculación con la jornada de trabajo. Alcances en la doctrina y jurisprudencia", Doctrina Laboral Errepar, t. XXII, p. 486, mayo 2008).

Siendo así, corresponde también tener en cuenta que "La formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: según lo alegado y probado, quien alega un hecho debe probarlo. La carga de la prueba es una distribución, no del poder de probar,

sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester" (Conf. S.T.CH. S.D. N° 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/S.C.A./97, 6/S.C.A./98, con cita de Hugo Alsina y jurisprudencia de la C.S.J.N.).

Dicha carga asiste en principio a la actora, quien demanda, debe probar los hechos que sustentan su pretensión en juicio para convencer al juez de su verdad, sin perjuicio de la obligación de quien es traído al pleito de probar los hechos impeditivos o extintivos que oponga a aquélla pretensión. Salvo los supuestos en que la ley hace pesar la carga de probar, específicamente en la accionada (inversión de la carga de la prueba) (conf. S.T.J.CH., S.D. N° 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 19/99), por ello, ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez deberá fallar -contra quien debía probar y no lo hizo" (Conf. S.T.J.CH., S.D. N° 15/SRE/99 y 10/SCA/00, con cita de Peyrano, "Carga de la prueba. Conceptos clásicos y actuales" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo. 13, "La Prueba I", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1997, pág. 98).

Con tales lineamientos entiendo que corresponde tener por acreditado el horario que surge de los testimonios pues fueron concordantes en lo sustancial y por ello, correctamente valorados por la magistrada de la instancia anterior quedando corroborada la prestación de tareas en 8 horas suplementarias al 50% y 7 horas suplementarias al 100% semanales

Es cierto que dos de los testimonios relevados en la causa los de la Sra. P. y el Sr. Z., trabajaron durante los años 2010 a 2012 la primera y durante el año 2010 el segundo, pero los restantes: Sras. O., T., V., clientas asiduas de la peluquería desde hace tiempo atrás y hasta el momento de la audiencia y el Sr. B., peluquero en el local de la demandada hasta agosto de 2015, depusieron en forma concordante que los horarios

de la peluquería eran los días lunes a la tarde desde las 16 a las 20h, y de martes a sábado de 9:30 a 20h y que la actora se desempeñaba en esos horarios.

De allí que el razonamiento de la jueza no ha sido quebrado y debe mantenerse en el punto.

6.- Costas y honorarios:

La modificación parcial del fallo que propongo
Torna operativa la norma del art. 282 del Cpr. Por lo que carece de virtualidad expedirme sobre el tercer agravio de la demandada relativo a las costas y el recurso de apelación interpuesto por la demandada en relación a los honorarios de la perito contadora.

Sabido es que las costas como corolario del vencimiento, no se imponen como una sanción, sino para resarcir las erogaciones que debió efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho. En tal marco, el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente al adversario (Conf STJCh. 03/S.R.E./2011).

La parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Conf.: Palacio, Lino Derecho Procesal Civil, T. III, p. 369).

Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente.

Es que el fundamento del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (conf. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Y he venido sosteniendo de conformidad al criterio mayoritario de esta Sala, que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos sino que ha de estarse a un enfoque global de su resultado y siguiendo un criterio jurídico y no aritmético resultando vencedor quien obtiene el reconocimiento de su derecho, aun cuando ello sea en minima proporción, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso (STJCH, Expte. Nro. 13.707-V-1992, esta Sala SD. 32/2001 y SD L No. 8/2015 entre otras) y al que adhiero conforme lo expresara en SD L Nro. 26/2017 y 33/2017.

Mas ello no implica descartar la regla de la proporcionalidad (art. 72 del CPr.), aun en el caso de tratarse de un proceso laboral.

"La ratio legis impone una exégesis racional de la norma aplicada, lo cual conlleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no en el aspecto exclusivamente cualitativo, sino en su conjunto, de modo de apreciar prudencialmente cuál será a juicio del juzgador, el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del rubro", Roberto G. Loutayf Ranea, "Las costas en el proceso civil", pág. 125 (art. 76, Ley 69), en igual sentido, STJ, SD 21/97).

Resulta holgado ya, señalar que la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de la que goza el trabajador o sus derechohabientes y que constituye una de las reglas derivadas del principio protectorio y con el objetivo de garantizar el acceso a la justicia (cfr. art. 18 de la CN), no obsta a que el trabajador derrotado afronte las costas del juicio, de modo que si es vencido y le son impuestas, deberá abonarlas, como también los honorarios de su letrado. Así lo ha sostenido la

jurisprudencia en forma unánime al determinar que las directivas del art. 20 LCT no excluyen la responsabilidad del trabajador en materia de costas cuando es vencido; lo único que vedan es la posibilidad de que su vivienda sea afectada al pago de los gastos causídicos (cf. CNAT, Sala I, Rubini c. SEGBA , sent. del 21/08/92, CNATrab., Sala II Ferreira, María Ester c. Grimberg Dentales S.A. s/ despido , del 30/05/14; Sala IV, Ceriana, Pedro Rosendo c. Sabatino, José , del 22/02/08, Sala III, Cano, Juan Manuel c/Dota S.A. de transportes Automotor s/despido , del 25/10/07; Sala IV, Fresco, Luis c/Pesquera Santa Cruz S.A. s/accidente ley 9688, 22/04/98; Sala VII, Dichano, María c/Entel s/accidente 9688, del 16/07/98, entre muchos otros).

Por lo que el juez, sin perder de vista lo dicho precedentemente, puede eximir al perdedor, total o parcialmente, cuando a su criterio y conforme las circunstancia y hechos invocados por las partes, exista mérito para ello. La norma procesal le permite distribuir las costas, imponiéndolas al vencedor, en el orden causado o bien, disponiéndose la exoneración de costas a algunos litigantes por distintas situaciones que particularizan la litis y que atenúan el principio objetivo de la derrota.

Teniendo en cuenta tales pautas, en el particular, la visión global y prudente de la contienda determina que la actora fue vencida en parte sustancial de su pretensión. Y ello no solo en relación a la cuantía de lo reclamado sino teniendo en cuenta la viabilidad de su procedencia.

Me explico. Ya desde la comunicación epistolar consignó un despido que a tenor de lo decidido en primera instancia y confirmado por este voto no ocurrió. Como consecuencia de ello las pretensiones derivadas del mismo no fueron admitidas (indem. por antigüedad, preaviso, sac s/ preaviso, integración del mes de despido y su sac e indemnizaciones agravadas de la ley

25323). Cabe adunar a lo dicho que a prescripción admitida limita aun más el reclamo de lo viabilizado a 4 meses de diferencias salariares y horas extras y aproximadamente 9 meses del adicional por producción con mas la multa del art. 80 LCT.

Se advierte claramente que la visión integral del proceso determina que, en el caso concreto, se revise la aplicación del principio general que venimos aplicando y, en consecuencia, propongo que las costas de primera instancia se distribuyan por su orden, admitiendo parcialmente el agravio de la demandada.

Los honorarios correspondientes a la labor desarrollada en la primera instancia, deben ser regulados teniendo en cuenta las pautas de los arts. 5 a 9 de la Ley XIII-4 DJPCh.

En consecuencia, regularé a favor de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N. conjuntamente en el 17% y a los Dres. J. J. E. y M. C. P. conjuntamente en el 17% porcentajes todos a calcular sobre el monto del proceso. Los honorarios de la perito contadora de conformidad a lo dispuesto en al art. 60 de la ley arancelaria y art. 22 de la ley XIII-18 y apreciando la actividad profesional desplegada en el informe de fs. 203/205 y la incidencia de la misma en el resultado del pleito, propongo fijarlos en el 5% a calcular sobre el monto del proceso.

Las costas de esta instancia, propongo imponerlas en el orden causado en atención al resultado obtenido.

Los honorarios de los profesionales actuantes por su labor ante esta alzada se regularan de conformidad a las pautas de los arts. 5 a 9 y 13 de la ley arancelaria.

En consecuencia, propongo fijar a favor del Dr. J. J. E. en el 27% y a los Dres. C. S. K. y F. L. L. conjuntamente en el 25% de lo que les fueron regulados por su actuación en la primera instancia. En ambos supuestos con mas el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1.- Rechazar el recurso interpuesto por la actora a fs. 251 contra la sentencia de fs. 242/247.

2.- Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada a fs. 253 y revocar la sentencia de grado en cuanto hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción, admitiéndola y declarando que en relación al adicional convencional producción se encuentran prescriptos los créditos anteriores al 17/11/2014 y los restantes reclamos anteriores al 17/5/2015

3.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden.

4.- Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 251, agravios fs. 265/267) y la parte demandada (fs. 253, agravios fs. 268/270). Corrido el traslado de ley, fueron contestados a fs. 273/274 y a fs. 275/278. Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por los letrados que representaran a la parte demandada, contra los honorarios profesionales que fueran regulados a la perito contadora.

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora Sra. X. A. B. promovió formal demanda laboral contra la Sra. B. E. C. por la suma de pesos un millón ciento quince mil trescientos noventa con treinta ctvs. ($ 1.115.390,30.-) o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, con más los intereses de ley. Detalló los rubros reclamados. Solicitó asimismo se la condene a la entrega del certificado de trabajo del art. 80 LCT, certificación de servicios y remuneraciones (Certificado PS2), y las constancias

documentadas de aportes y contribuciones. Reclamó la multa prevista en el art. 80 LCT. Practicó liquidación. Ofreció prueba. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra la demandada. Opuso excepción de prescripción. Cumpliendo el imperativo procesal, negó hechos. Ofreció su prueba. Pidió, por fin, se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por la demandada por el adicional convencional producción declarando prescriptos todos aquellos créditos anteriores al 18/05/14, encontrándose prescriptos todos los restantes reclamos por diferencias salariales y horas extras anteriores al 17/05/15, sin que estén prescriptos los créditos provenientes de la extinción de la relación laboral. Hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. X. A. B., y en consecuencia condenó a la Sra. B. E. C. a hacerle entrega en el plazo de diez (10) días del certificado de trabajo, la constancia documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y la certificación de servicios y remuneraciones -formulario PS.6.2-, y a abonar, en idéntico término, la suma que determine la experta contable correspondiente a los siguientes rubros: diferencia salariales y en horas extras; vacaciones no gozadas y su SAC; SAC 2015 e indemnización del art. 80 LCT, todo ello de acuerdo a los considerandos respectivos. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron la parte actora y la parte demandada. La primera cuestionó la sentencia en razón de que se rechazara su pretensión de cobro de las indemnizaciones derivadas del despido sin causa. Por su parte, la segunda criticó el fallo por cuanto se

rechazó parcialmente la excepción de prescripción respecto del rubro "adicional convencional por producción"; en virtud del acogimiento del reclamo por horas extras acotado a períodos no prescriptos; y por último por el modo en que fueran impuestas las costas del proceso. Obra asimismo recurso de apelación interpuesto por los letrados que representaran a la parte demandada, contra los honorarios profesionales que fueran regulados a la perito contadora.

Diré, ante todo, que tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Bien, en enjundioso voto, mi colega preopinante ha efectuado con detalle el relato de las circunstancias fácticas que dieran lugar al reclamo impetrado por la actora, y que culminara con el dictado de la sentencia aquí apelada por ambas partes, razón por la que me eximiré de reiterarlas a efectos de no dilatar mi voto de modo innecesario.

En ese marco, y atendiendo a la queja efectuada por la parte actora, resulta evidente el yerro en la interpretación que efectúa respecto de la letra del art. 57 del ordenamiento laboral. Ello así, dado que la presunción *iuris tantum* allí contenida se torna operativa en tanto se verifique el silencio del principal frente a la intimación fehaciente del trabajador.

En efecto, véase que la letra de la norma establece "Constituirá presunción en contra del empleador *su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de*

modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles.” (he resaltado en cursiva lo que manifestara antes).

Destáquese al respecto que a fs. 30 se haya agregada copia de la comunicación enviada por el empleador frente a la misiva que enviara la trabajadora, en la que únicamente se intimara para que se abonaran sumas adeudadas y se registrara la relación laboral (demostrada su autenticidad a fs. 163/164), razón por la que aquella presunción a la que me refiriera – y que conforma el agravio- no es aplicable al caso particular. Más, sin perjuicio de lo expresado entiendo que corresponde adunar a ello - sellando así fatalmente la suerte de la reclamante- el hecho de que en el marco de aquella intimación, no hiciera ni siquiera referencia a las supuestas características del pretendido distracto, y en consecuencia no se hiciera concreta referencia al apercibimiento de considerarse despedida sin justa causa.

Es que, si bien podría interpretarse por el principio *in dubio pro operario* que existió un velado pedido de aclaración de la situación en la misiva despachada por la actora, está ausente la intimación referida. De allí que frente a la circunstancia, y frente a la negativa del despido expresamente contenida en la respuesta de la empleadora ya individualizada, no puede lógicamente atenderse a la pretensión del despido sin causa, cuya prueba estaba en cabeza de la accionante, y tampoco fue producida.

Respecto ahora de los agravios de la parte demandada, señalé ya que en primer lugar se quejó respecto del cómputo de la prescripción respecto del rubro “adicional convencional por producción”.

Ha de tenerse en cuenta para resolver la letra del art. 7 del Código Civil y Comercial, ello en tanto la fecha de finalización de la relación laboral que la propia sentencia fija, así como la intimación a la que ya me refiriera párrafos arriba se corresponden con la vigencia de la norma, por tanto resulta de aplicación para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Así, y en relación con la prescripción, el art. 2541 modifica el anterior plazo suspensivo de 1 año llevándolo a 6 meses, por lo cual la misiva despachada por la actora sólo produjo el citado efecto por éste último término, no correspondiendo se aplique al caso el plazo anteriormente previsto en el Código Civil velezano.

En tal entendimiento deben entenderse prescriptos los créditos correspondientes al rubro mencionado que sean anteriores al 11/11/2014 (6 meses antes de lo dispuesto en la sentencia que aplicara la suspensión anual del régimen anterior), tanto como los diferentes reclamos que registren fecha anterior al 17/05/2015.

Ya en su segundo agravio, cuestiona el demandado apelante la partida admitida en concepto de horas extras. Más, del cuerpo de la crítica es dable colegir que la misma se sustenta en la valoración del plexo probatorio que sobre el punto efectuar ala señora jueza de grado. Más allá de que el planteo resulta parcial desde que refiere parte de las declaraciones testimoniales, tengo dicho ya en reiteradas ocasiones que “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el

proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17-XII-2003; entre otras).

Agrego a ello que "Toda vez que el trabajo en horas suplementarias, por su naturaleza, suele ser el que mayores dificultades ofrece a los trabajadores para su acreditación porque las constancias registrales están a cargo de la empleadora y sólo les resta a aquellos, valerse de testigos, no corresponde exigir mayor rigor probatorio para las horas extras, toda vez que siendo un hecho litigioso más, rigen las reglas procesales aplicables al resto de los hechos que integran la litis." (Cám Nac Apel Trabajo, Sala V, "Barreto Mario Alejandro y otros c/ Federal Service S.R.L. s/ diferencias de salarios", 02-mayo-2019).

Por último, resta resolver la cuestión de las costas y honorarios, los que en atención a como se resuelve corresponde sean readecuados por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento procesal. En razón de ello, deviene carente de virtualidad jurídica el expedirse sobre el agravio vinculado a las costas que expresara la parte demandada, como respecto del recurso interpuesto por los letrados que la representaran contra los honorarios profesionales regulados a la perito contadora. Aclarado ello, y en mérito a las constancias del proceso y la letra del art. 72 CPCCCh, las impondré en ambas instancia en el orden causado. Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia revocar el fallo de grado en cuanto recepta en forma parcial la excepción de prescripción opuesta, admitiéndola y decretando que respecto del rubro "adicional convencional por producción", se encuentran prescriptos los créditos anteriores al 17/11/2014 y los restantes reclamos anteriores al 17/05/2015.

3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden acusado, según considerando respectivo (art. 72 CPCCCh.).

4) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para el momento del Acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedado acordado dictar la siguiente **SENTENCIA:**

1) Rechazar el recurso interpuesto por la actora a fs. 251.

2) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la demandada a fs. 253.

3) Revocar parcialmente la sentencia de grado de fs. 242/247vta. en cuanto hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción, admitiéndola y declarando que en relación al adicional convencional producción se encuentran prescriptos los créditos anteriores al 17/11/2014 y los restantes reclamos anteriores al 17/5/2015.

4) Imponer las costas de ambas instancias por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a favor de los Dres. C. S. K., F. L. L. y P. N. conjuntamente en el diecisiete por ciento (17%), a favor de los Dres. J. J. E. y M. C. P. conjuntamente en el diecisiete por ciento (17%) y a favor de la contadora M. M. en el cinco por

ciento (5%), porcentajes todos a calcular sobre el monto del proceso.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a favor del Dr. J. J. E. en el veintisiete por ciento (27%) y a los Dres. C. S. K. y F. L. L. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara