----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., V. D. c/ F. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 155 – Año 2020 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 103. 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**, el Dr. Peral dijo: ----------

----I.- A fs. 87/.89 el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por V. D. C. condenando a la firma F. S.R.L., a que abone a la actora en el término de DIEZ días la suma de $ 110.057,50. Ello con más intereses que dispone se deben calcular, desde que el importe fue debido y hasta el efectivo pago, a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.----------

---Respecto del monto de condena, es preciso aclarar que corresponde a los siguientes reclamos: haberes del mes de enero de 2018 ($ 14.394,00), vacaciones y SAC proporcional ($ 8.100,00), integración del mes de despido ($ 14.394,00), omisión de preaviso ($ 14.394,00), SAC s/ omisión de preaviso ($ 1.199,50), multa art. 45 ley 25345 ($ 43.182,00) e Indemnización art. 2 ley 25323 ($14.394,00).----------

-----II.- A fs. 90 la demandada apeló la sentencia y concedido el recurso expresó agravios con el escrito de fs. 92/99, que fue contestado por la contraria mediante presentación digital (ID 63894).----------

-----En dicha presentación, la demandada articula cuatro agravios, en los dos primeros, alegando errónea valoración de la prueba y violación del derecho de defensa, cuestiona la extensión de la jornada de trabajo reconocida en sentencia, en el tercer agravio se disconforma con la imposición de costas y finalmente, en su cuarto agravio sostiene que el rubro integración mes despido es improcedente. ----------

-----Sin perjuicio del orden dado por la recurrente a los agravios articulados, por razones metodológicas y de orden expositivo, en primer lugar analizaré los planteos referidos a la jornada de trabajo, en segundo término el referido a la procedencia del rubro integración del mes de despido y finalmente me pronunciaré respecto de las costas.---

----Jornada de Trabajo. ----------

-----En la sentencia recurrida se estableció que la jornada laboral que cumplía la actora era de ocho horas y no como se afirmó en el escrito de contestación de demanda de solo tres o cuatro horas diarias. La demandada, como fue anticipado, alegando errónea valoración de la prueba y violación del derecho de defensa, cuestiona dicha conclusión del magistrado de grado. ----------

-----Al desarrollar dichos agravios, la recurrente sostiene que la prueba producida para acreditar la jornada de trabajo es escasa, que la actora en demanda no hace referencia a la carga horaria y que los testimonios prestados en autos debieron ser valorados con mayor rigor por tener los testigos conflicto laboral con su parte.----------

-----Ante dichos planteos, es preciso señalar que la recurrente se equivoca en tanto entiende que la actora tenía que probar que su jornada de trabajo era normal o sea de ocho horas diarias, ya que como bien se destaca en la sentencia recurrida y como expresé en anteriores pronunciamientos (SDL 37/2019 y SDL 76/2019 entre otros) la prueba de la jornada reducida se encuentra a cargo del empleador.----------

-----Al respecto, es preciso recordar que en cuanto a la jornada de trabajo rigen los arts. 196 y sstes. de la LCT y la Ley 11.544. Conforme dicha normativa, la jornada máxima normal es 8 horas diarias o 48 semanales y su reducción solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias en la materia, estipulación particular de los contratos individuales o CCT (art. 198 LCT.). Siendo ello así, en principio, todo contrato de trabajo se entiende celebrado por jornada completa y toda excepción a esta regla, como lo es el supuesto del art. 92 ter (a tiempo parcial), debe ser acreditada por quien la invoca.----------

-----Por lo apuntado, no habiendo la demandada aportado ninguna prueba para acreditar que la actora trabajaba en los horarios indicados al contestar demanda, no es posible considerar que prestaba servicios en jornada de cuatro horas y en consecuencia, los agravios referidos a la cuestión no pueden tener acogida favorable.-

----Integración mes despido.----------

-----Al cuestionar la procedencia del rubro, la accionada sostiene que en los escritos de demanda y contestación ambas partes afirmaron que la actora prestó servicios hasta el 31 de enero de 2018 y que pese a ello, sin ningún tipo de aclaración ni fundamento, el Juez de grado reconoció el rubro.----------

--------Anticipo que el agravio debe prosperar. Como señala la recurrente, en el escrito de demanda y en su contestación, ambas partes indicaron que la relación laboral finalizó el 31 de enero de 2018 y dicho extremo, que no requería de prueba por no ser un hecho controvertido, además surge refrendado de los testimonios de F. (fs. 47/vta.) y en especial de L. (fs. 48/vta.), quien expresó “trabajamos ahí hasta el 31 de enero de 2018, sin preaviso ni nada vino ella, la Sra. R. y mientras estábamos sacando las comandas nos dijo que el local cerraba esa misma noche…”. ----------

----Si la relación laboral, como reconocen las partes y como indican los testigos, se extinguió el último día de enero de 2018, carece de relevancia la fecha de recepción del telegrama de despido y conforme lo dispuesto por el art. 233 LCT, el rubro integración mes de despido es improcedente y la sentencia debe revocarse en tanto lo recepta.

----Costas de primera instancia. ----------

----En cuanto a las costas, la demandada cuestiona que se le hayan impuesto en su totalidad. En fundamento de su planteo, indica que el rechazo del rubro indemnización por despido y de la multa del art. 1 de la ley 25.323 debió ser considerado como una derrota parcial de la actora que justifica su condena parcial en costas en los términos del art. 72 del CPCC. ----------

-----El rechazo de los rubros referidos y del rubro integración mes despido, que postulo en párrafos precedentes, como se plantea en el agravio bajo análisis, constituyen una derrota parcial de la pretensión de la actora y ello determina que las costas sean distribuidas en los términos del art. 72 del CPCC.----------

----En tal sentido, siguiendo un inveterado criterio de esta sala, en anterior pronunciamiento señalé que la calidad de vencedor y vencido no se modifica por una diferencia de montos entre el pretendido y el sentenciado, pero sí cuando ello obedece al rechazo total o parcial de los rubros reclamados (SDC 17/2019).----------

----Por lo apuntado, considero que debe acogerse el agravio bajo análisis y que las costas de primera instancia, en virtud de los rubros rechazados y de la incidencia que éstos tienen respecto del monto de condena, deben imponerse en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actora (art. 72 CPCC). ----------

----III.- Por todo lo expresado en el considerando precedente, en relación a la primera cuestión propongo que se recepten parcialmente a los agravios de la demandada y se revoque la sentencia en tanto declara procedente el rubro integración mes despido, reduciéndose en consecuencia el monto de condena a la suma de $ 95.663,50. Asimismo postulo que las costas de primera instancia se impongan en un 70% a la demandada y en el 30% a la actora (art. 72 CPCC), manteniéndose los honorarios regulados en el pronunciamiento recurrido por no haber sido cuestionados.----------

----En cuanto a las costas de esta instancia, conforme lo previsto en el mencionado art. 72 del CPCC, también propongo que se impongan en un 70% a la demandada y en el 30% a la actora, dado que por los agravios que prosperan la demandada obtiene la reducción del monto de condena y de su responsabilidad respecto de las costas de primera instancia. Los honorarios profesionales por las labores de alzada, teniendo en cuenta la calidad y eficacia de las tareas realizadas y el resultado obtenido, a mi criterio, los del Dr. S. M. A. deben fijarse en el 3,50 % y los del Dr. J. G. V. en el 4,25 %, en ambos casos del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13 y 18 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión me pronuncio PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso: ----------

---- I. Los detalles esenciales del caso, sentencia impugnada y agravios expresados fueron suficientemente reseñados por el Magistrado que me precedió en el voto, por lo

que me pronunciaré directamente sobre los aspectos sometidos a decisión de esta alzada siguiendo el orden efectuado por mi colega prevotante, por responder a un mejor orden de análisis.----------

---II. Jornada de Trabajo: ----------

--En la sentencia recurrida el *a quo* tuvo por cierto que la actora cumplía una jornada completa, esto es de 8 hs. diarias, siendo carga de la demandada acreditar que la jornada era reducida quien, afirma, no produjo prueba alguna al respecto.----------

----La recurrente sostiene, tanto en la contestación de demanda como en la fundamentación de su recurso, que la actora desempeñaba una jornada reducida de "tres o cuatro horas por día, en horarios rotativos" señalando que era carga de la trabajadora probar que realizaba una jornada completa. Al criticar la sentencia de grado indica que la prueba por la cual el *a quo* tuvo por acreditado que la jornada de trabajo era completa consistió en la declaración de tan solo dos testigos ofrecidos por la actora, y que no fue debidamente valorada por no tener en cuenta que dichos testigos poseían idénticos reclamos contra la empleadora. Asimismo, refiere que la trabajadora en ningún lado de la demanda hizo hincapié en la carga horaria que realizaba. ----------

Adelanto que en mi opinión, coincidente con la vertida por el Dr. Peral en su voto, no asiste razón a la demandada en su planteo. Ello toda vez que, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la carga de la prueba no recae sobre la parte actora sino sobre la empleadora que invoca una jornada de trabajo reducida (criterio invariablemente sustentando por los tribunales de nuestra provincia: Cámara de Apelaciones de Trelew: Sala A: SDL 37/2019, entre otras y Sala B: SDL 70/2017, entre otras; Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn: SDL 53/2018 y 58/2018, entre otras; Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia: SDL 19/2019, entre otras y también la Cámara de Apelaciones de Esquel: SDL 44/2017, entre otras). Consecuentemente, colocados en el marco dispuesto por el art. 92 ter. LCT, era la parte demandada quien debía acreditar que la actora cumplía una jornada laboral reducida por tratarse de una excepción a la jornada legal. ----------

---"*El tipo contractual previsto en el art. 92 ter de la LCT alude a un supuesto de excepción y, por tal razón, la obligación procesal de acreditar en la causa los presupuestos fácticos que justifiquen tal modalidad contractual recaen sobre la empleadora"* (CNAT, Sala III, 23/10/06, "Vidal, Mónica S. c. Consolidar Comercializadora S.A." cita de Mark Mariano H. (2016). Ley de Contrato de Trabajo. (3ª Edición). Hammurabi. Pág. 405).----------

------Sentado lo anterior y dado que la parte demandada no produjo ninguna prueba tendiente a acreditar que la actora realizaba una jornada reducida, la sentencia de grado debe confirmarse en este punto.----------

----III. Integración del mes de despido (art. 233 LCT): ----------

---La recurrente sostiene que en la sentencia de grado no se tuvo en cuenta que tanto en la demanda como en su contestación las partes fueron contestes en que la

trabajadora se desempeñó hasta el día 31/01/2018 y que el *a quo*, sin tener ello en cuenta, simplemente procedió a liquidar el rubro sin fundamentar su procedencia.----------En este punto entiendo, en el sentido propuesto en el primer voto, que debe hacerse lugar al presente agravio. En efecto, en el escrito de demanda la actora manifestó que se desempeñó en el comercio denominado “P. B.” “hasta el 31 de enero de 2018” (ver punto 2 del escrito de demanda, fs. 3), misma fecha indicada por la demandada en su contestación de demanda (punto IV, fs. 32), por lo que esta cuestión no fue materia de prueba al no haber sido un hecho controvertido por las partes. Además de ello, los testigos que declararon en autos también refirieron que la relación laboral culminó en esa fecha. Así, el Sr. G. J. F. manifestó a fs. 47/vta. que “estuvimos trabajando hasta el cierre de P. B. el 31 de enero de 2018, última fecha en que estuvo el local” (ver respuesta a la primera pregunta). Por su lado la testigo M. N. L. refirió a fs. 48/vta. que “trabajamos ahí hasta el 31 de enero de 2018, sin preaviso ni nada vino ella, la Sra. S. R. y mientras estábamos sacando las comandas nos dijo que el local cerraba esa misma noche…” (respuesta a la primera pregunta).----------Sin perjuicio de que la actora recibió el telegrama de despido en fecha 01/02/2018, de los dichos de las partes, así como de la declaración de los testigos aludidos, tengo por cierto que el despido ocurrió el día 31/01/2018, es decir el último día hábil de aquel mes, por lo que la indemnización prevista por el art. 233 LCT resulta improcedente.----------Es por lo expuesto que acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar lo decidido en la instancia de grado en lo que hace al rubro analizado.----------IV. Costas de la anterior instancia:----------La recurrente se agravia por cuanto la sentencia de grado le impuso la totalidad de las costas, ello sin tener en consideración el rechazo del rubro antigüedad y de la multa del art. 1 de la Ley 25.323. ---------- ----

En mi opinión también debe prosperar este agravio. En efecto, la actora reclamó una suma determinada en concepto de indemnización por despido, así como por la multa art. 1 Ley 25.323 y ambos pedidos fueron rechazados íntegramente, a lo que cabe sumar el rechazo del rubro de integración del mes de despido dispuesta en la presente sentencia. Es por ello que, en virtud de lo dispuesto por el art.72 del CPCC y existiendo en la presente vencimientos parciales y mutuos, corresponde distribuir prudencialmente la condena en costas. ----------

Por lo expuesto y teniendo en consideración la incidencia de los rubros rechazados sobre el monto total reclamado en la demanda, es que acompaño la propuesto del Dr. Peral de modificar las costas impuestas en el grado, imponiendo las mismas en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actora (art. 72 CPCC). ----------

-----V. Conclusión: Acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar parcialmente la sentencia apelada dejando sin efecto la condena al pago del rubro integración mes despido, reduciendo el monto de condena a la suma de $95.663,50. Asimismo, en virtud

de lo dispuesto por el art. 72 del CPCC, las costas generadas en la primera instancia serán impuestas en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actora. Las costas de alzada, por los mismos motivos dados al redistribuir las costas de primera instancia, serán impuestas en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora (art. 72 CPCC). En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos en el primer voto (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

----Por ello, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó:----------

--Visto el acuerdo alcanzado corresponde:----------

-I.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada reduciéndose el monto total de condena a la suma de $ 95.663,50. ----------

---II.- IMPONER las costas ambas instancias en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actora (art. 69 y 72 del CPCC).----------

---III.- REGULAR, por las tareas de segunda instancia, los honorarios del Dr. S. M. A., en el 3,50 % y los del Dr. J. G. V., en el 4,25 %, en ambos casos del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13 y 18 de la Ley XIII n° 4).----------

---Así lo voto. ----------

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

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes 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 por encontrarse en uso de licencia la Dra. Florencia Cordón Ferrando (Art. 7 y 8 Ley V N° 17). ----------

-----Trelew, de septiembre de 2020.----------

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

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

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada reduciéndose el monto total de condena a la suma de $ 95.663,50. ----------

----IMPONER las costas ambas instancias en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actora (art. 69 y 72 del CPCC).----------

---REGULAR, por las tareas de segunda instancia, los honorarios del Dr. S. M. A., en el 3,50 % y los del Dr. J. G. V., en el 4,25 %, en ambos casos del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13 y 18 de la Ley XIII n° 4).----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 – SDL - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA