En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián E. JALIL y Dr. ALDO L. DE CUNTO para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"N., D. A. C/ P., O. M.S/ Cobro de pesos e indem. de ley (Expte. N° 76 - Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. 210/2017), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados? **TERCERA CUESTION** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 239.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

**1.- Antecedentes del caso.** En las presentes actuaciones en fecha 22/03/21 (fs. 203/209) se ha dictado sentencia definitiva, la que fue apelada por la parte actora el día 26/03/21 (fs. 210) y por la parte demandada el 30/03/21 (fs. 212), recursos concedidos en fecha 31/03/21 (fs. 211) y 07/04/21 (fs. 214) respectivamente.

Asimismo, en fecha 30/03/21 (fs. 212) la parte demandada apela por altos la totalidad de los honorarios regulados, recurso concedido el día 07/04/21 (fs. 214).

**2. La sentencia.** La señora jueza de grado se pronunció "Haciendo parcialmente lugar a la demanda y condenado a O. M. P. CUIT: 20-11328699-8 a abonar a D. A. N. CUIL: X. previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS CIENTO VEINTICINCO MIL CIENTO SESENTA Y UNO CON 15/100 ($ 125.161,15), con más los intereses determinados en el

considerando III). Asimismo, dentro de los diez (10) días de quedar firme la presente
sentencia deberá hacer entrega de nuevo certificado art. 80 LCT, ajustado a los términos de ésta, bajo apercibimiento de aplicar astreintes".

Las costas fueron dictadas por su orden, y las comunes por mitades, regulándose honorarios en forma posterior a los profesionales intervinientes conforme el siguiente criterio: "los honorarios correspondientes al Dr. C. por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora en el 19% y a los Dres. N. y C. por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte demandada en el 14% y 1%, respectivamente, ambos, del monto de condena (capital e intereses), con más el I.V.A. en caso de corresponder. Tengo en cuenta para así decidir lo normado por ley XIII N° 4 (arts. 5, 6, 7, 8, 38 y conc.), el mérito e importancia de la labor desarrollada, así como el monto del asunto".

Para decidir como lo hizo, la Señora Jueza de la primera instancia, tuvo por acreditado que la parte actora comenzó a desempeñarse a las órdenes de la demandada desde el mes de octubre de 2012, siendo su categoría laboral "mucama", con jornada reducida de trabajo.

Asimismo, consideró incausado el despido sin invocación de causa
dispuesto por la parte demandada en fecha 21/06/2017.

Sin perjuicio de lo señalado, a fin de rechazar las diferencias reclamadas en la liquidación, destacó especialmente el pronunciamiento: "En cuanto a la liquidación final abonada, cuyo recibo obra a fs. 126, no encuentro

diferencia a determinar en vistas de no haberse hecho lugar a las diferencias pretendidas de jornada y categoría.

Por otra parte, tampoco encuentro diferencias en la liquidación del mes de junio 2017 (en que acaeció el despido) ya que, probada que la retención de

servicios efectuada por la actora, se encontraba injustificada -ya que no existían las diferencias de registración reclamadas- las ausencias en las que incurrió deben considerarse, también, injustificadas y, por ende, susceptibles de descuento".

La sentencia finalmente condenó al pago de la multa establecida en el Art. 2 de la ley 25.323, en vistas de haber sido el actor, intimado infructuosamente el pago de los mismos, bajo apercibimiento de ley (ver TCL de fs. 7). También se declaró la procedencia de la condena por la multa requerida con base en el art. 45 de la Ley 25.345, visto que los certificados emitidos "resultan incompletos, resultando temporánea la intimación cursada por la actora en los términos del Decreto 146/01 (vide TCL de fs. 18)".

Con base en lo expuesto y para llegar al monto de condena de $ 125.161,15, la sentencia desglosa los rubros por los cuales procede la demanda de la siguiente manera: ": a) Integración mes del despido: $ 2.673,67; b) Preaviso: $ 10.026,26; c) SAC s/preaviso: $ 835,52; d) Indem. Art. 245 LCT: $ 50.131,30; e) Indem. Art. 2 Ley 25.323 (50% de a), b) y d): $ 31.415,62; f) Multa art. 80 LCT: $ 30.078,78; lo que hace un total de $ 125.161,15".

Por último, se dispuso que la suma de condena llevará intereses a la tasa activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut SA para las operaciones de descuentos comerciales desde que cada suma fue debida y hasta la fecha de su efectivo pago.

**3. Los agravios de la parte actora.** Los agravios de la parte actora giran sobre los núcleos conceptuales que a continuación se detallan.

En primer lugar, se cuestiona la fecha de ingreso reconocida en la sentencia.

En este orden, la parte actora reclama que su ingreso se produjo en diciembre de 2011 en tanto que la sentencia dispone que sea tenida en cuenta la fecha denunciada por la parte demandada, que fue octubre de 2012.

Se queja la recurrente destacando que la misma sentencia puesta en crisis señala lo siguiente: " … si bien la testigo P. afirma que la actora "retiraba las medialunas" de la panadería en la que trabajaba, para el hotel, desde el mes de diciembre de 2011, lo cierto es que de la información cruzada entre la respuesta de la Municipalidad de Puerto Madryn (fs. 54) y de la AFIP (fs. 188) la actora, durante todo el año 2011 fue empleada de la Sra. G. B., quien fue titular del establecimiento "G. D. M." hasta el 26/06/2012 … Tenemos entonces que los testigos con sus dichos ratifican la fecha de ingreso, jornada laboral y tareas que surgen de la registración laboral. En consecuencia, voy a tener por acreditada la fecha de ingreso en el mes de octubre de 2012 … ".

De ello deriva la recurrente que "no cabe ninguna duda que lo expuesto en demanda por la actora es cierto, ya que el establecimiento G. D. M. a nombre de G. B., es el mismo lugar donde la actora prestó tareas en favor del aquí demandado, ya que G. D. M. es un hotel ubicado en la calle 25 de Mayo X. por ende, la actora en el mes de diciembre del año 2011 trabajaba en dicho hotel y el cambio de titularidad del establecimiento, entre B. y P. (donde ese último fue continuador) no quita a que la actora no tenga derecho a mantener dicha antigüedad ya que como se expuso en demanda, la actora trabajó ininterrumpidamente desde diciembre del año 2011 hasta su distracto en dicho hotel G. D. M.".

Concluye que "es evidente el yerro de la jueza es haber valorado en forma errónea la prueba glosada en autos".

Como colofón agrega: "Otra cuestión que la A-quo paso por alto, es la prueba acompañada por la demanda, ya que por un lado vemos los recibos de haberes de la actora, los cuales dicen que la fecha de ingreso fue en octubre del año 2012 y por otro lado vemos la baja de AFIP, donde la misma expresa que la fecha de ingreso de la actora fue el 01/03/2014". Destaca que la cuestión es importante "a los fines de determinar si

efectivamente existió una incorrecta registración de la relación laboral de la actora en lo que hace a fecha de ingreso. Es que de haberla tenido en cuenta, queda demostrado que efectivamente la actora estuvo incorrectamente registrada ante el organismo pertinente (AFIP) respecto a su fecha de ingreso ya que la baja de afip es un documento que el propio demandado declara ante AFIP".

Cierra el título poniendo de relieve que "en definitiva tenemos que la actora trabajo en el establecimiento G. de Mar desde el año 2011, que el demandado manifiesto en su demanda que ingreso a trabajar para él en octubre del año 2012, pero de la prueba glosada por el mismo demandado – baja AFIP- se expresa que la fecha de ingreso fue en el año 2014".

En segundo término, se agravia por cuanto la sentencia tuvo por acreditado que la parte actora se desempeñó bajo el régimen de jornada parcial de cuatro horas, siendo que en su concepto siempre trabajó jornada completa.

Objeta puntualmente que "Tal como lo establece el Art. 7.7. del CCT 389/04, la modalidad contractual a tiempo parcial debe hacerse por escrito".

Concluye que "En tal línea de pensamiento se expone que por tratarse el contrato de trabajo de tiempo parcial de una modalidad de excepción, está sujeta a una prueba estricta, y quien pretenda ampararse en las previsiones del artículo 92 de la LCT (en cuanto habilita remuneraciones y cotizaciones proporcionales a la menor extensión de la jornada) debe acreditar cabalmente la delimitación del horario de labor […] El yerro de la jueza, es no haber aplicado la ley en forma correcta, valorando un hecho puesto a debate fuera del marco legal que la ley impone y decidiendo claramente en forma contraria a lo que la normativa establece".

En tercer lugar, se agravia por la denegación de las diferencias salariales por incorrecta registración de la jornada laboral, de lo que debe entenderse que el embate se encuentra vinculado esencialmente al agravio anterior.

Por último, se agravia por la manera en la cual la sentencia impone las costas.

4. **Los agravios de la parte demandada.** La parte demandada, se agravia por cuanto la sentencia de grado toma como base de cálculo la suma de $ 10.026,26, cuando en realidad, en su concepto, debió tomar la suma de $ 9.526,26.

5. **Suficiencia de los agravios.** Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

6. **Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones**. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem,

sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982,
AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

7. **El tratamiento de los agravios de la parte actora.** Seguiré el orden en el cual enumeré los agravios propuestos en el punto 3 del presente voto.

**7.1. La fecha de ingreso.** Tal como lo destaca la quejosa, **l**a sentencia pone de relieve que de la información cruzada entre la respuesta de la Municipalidad de Puerto Madryn (fs. 54) y de la AFIP (fs. 188) la actora, durante todo el año 2011 fue empleada de la Sra. G. B., quien fue titular del establecimiento “G. D. M.” hasta el 26/06/2012.
En este sentido, el cotejo del comprobante de AFIP de fs. 188, indica puntualmente que la actora estuvo registrada como trabajadora en relación de dependencia de la Señora B. durante el año 2011, en tanto que la constancia de la Municipalidad de Puerto Madryn de fs. 54 permite tener
por acreditado que la referida Señora B. fue la titular del establecimiento que giraba en la plaza bajo la denominación “G. D. M.” en la calle 25 de mayo X. de esta localidad de Puerto Madryn, hasta el 26 de junio del año 2012.

Los contratos adjuntados por la parte demandada a fs. 111 y 112 dan cuenta de que la actora fue contratada para prestar servicios en la empresa “HOTEL G. D. M.” sito en la calle 25 de mayo X. de la localidad de Puerto Madryn.

La totalidad de los recibos de sueldo aportados tanto por la parte actora a fs. 20/41 como por la parte demandada a fs. 85/110, consignan en su cuerpo como dirección del empleador P., O. M., la dirección 25 de mayo X. (9120 – Puerto Madryn).

Es necesario adunar a lo reseñado el testimonio de la Señora P., que afirma que la actora “Iba a buscar el servicio para el hotel donde trabajaba. El refrigerio. G. D. M.. En diciembre de 2011. Ella se presentó como empleada del lugar. La vi realizar esa tarea hasta 2014 que trabajé en esa panadería. Hasta ahí por lo menos. Conozco al demandado como dueño del Hotel porque ella retiraba las medialunas para el desayuno y el Señor P. iba a pagarlas al medio día” (fs. 168 líneas 19 a 25).

Con base en las constancias de fs. 54 y 188, mes el testimonio antes referenciado, considero que se encuentra demostrado suficientemente en autos, que la parte actora comenzó a desempeñarse prestando servicios como mucama, en el establecimiento sito en la calle 25 de mayo X., el cual
es un hotel que tuvo como denominación “G. D. M. y “HOTEL G. D. M.”, lo cual debe ser tenido en cuenta a los efectos del cómputo del tiempo de servicio.

De ahí es que la antigüedad en el empleo debe ser retrotraída al mes de diciembre de 2011 tal como es el planteo efectuado en la demanda, resultando indiferente la titularidad del establecimiento, máxime cuando tampoco ha sido acreditado en autos que haya mediado liquidación final o indemnización que permita al demandado proscribir con razón el tiempo laborado con anterioridad del cómputo de los salarios y de la indemnización.

Con base en lo expuesto el agravio será receptado, por lo que corresponde disponer que la fecha de ingreso reconocida a los efectos de contabilizar la antigüedad, sea el 1° de diciembre de 2011.

**7.2. La jornada laboral.** La quejosa plantea que la jornada laboral fue de tiempo completo y que, si en autos en verdad hubiese estado vinculada con la parte demandada por medio de una modalidad de contratación excepcional tal como lo es el trabajo con jornada por tiempo parcial, debería haber sido instrumentada por escrito; ello sin perjuicio de la existencia de otros elementos de prueba.

En este sentido, el testigo U. (fs. 173) relató que conocía a la actora "le parece que la señora trabajaba de mañana. Después del mediodía no la veía más", en tanto que el testigo W. (fs. 175) declaró por oficio que "conoce a la actora y que la ha visto realizar tareas de mucama en el horario matutino". Ello coincide con lo afirmado por la Señora C. (fs. 183) quien testificó que "conoce a la actora como A., de haberla visto en el hotel G. D. M. en el año 2016 […] de mucama […] Siempre la vio haciendo limpieza de mañana. Supone que trabajaría 4 horas porque le propuso trabajar 8 cuando ella alquilara el hotel y le dijo que no podía.

Aclara que ella se hizo cargo del hotel - lo alquila- desde el 01/07/17".

Ahora bien.

La premisa legal es rotunda pues es el principal quien debe probar la modalidad excepcional, aportando contrato por escrito.

En este sentido el artículo 7.7 del CCT 389/04 cuando dispone: "Las particularidades de la actividad y la dinámica propia de los servicios que en cada caso requirieran ser cubiertos por las Empresas, determinan que las modalidades de contratación laboral ratificadas y reguladas en los puntos precedentes del presente convenio colectivo, puedan ser combinadas en su

instrumentación y administración con modalidades de extensión de jornada en los términos previstos en el artículo 92 ter de la L.C.T.; debiendo en esos casos estar instrumentadas por escrito".

Las probanzas en autos permiten advertir que en un primer momento de la relación laboral las partes estuvieron vinculadas mediante la modalidad de trabajo por temporada, consignándose en las piezas que instrumentaron la relación, la jornada de trabajo por tiempo parcial. En este orden, los dos contratos aportados por la demandada que obran a fs. 111 y 112 ponen de relieve la parte actora prestará "servicios por temporada" (cláusula primera) cumpliendo "un horario de 4 horas diarias" (cláusula segunda). La primera pieza vinculó a las partes desde el 1 de diciembre de 2013 a 28 de febrero de 2014, y la segunda desde el 1 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2012.

No se pierde de vista en estos autos que la constancia de AFIP obrante a fs. 127 en el apartado "modalidad del contrato" consigna "001 – A tiempo parcial: indeterminado/permanente". Asimismo, la constancia de fs. 128/129, en la columna 4° "MC" consigna el código "011" desde octubre de 2012 hasta septiembre de 2014, y "304" desde octubre de 2014 hasta mayo de 2017. A fin de clarificar: Las referencias del documento indican que "MC" es la "modalidad de contratación" y que el código "011" significa "trabajo de temporada" y "304" significa "Art. 19 ley 26.940. Tiempo Parcial art. 92 LCT".

Empero, ha quedado acreditado que no existe pieza que instrumente la relación contractual en su segunda etapa, es decir, desde el 1° de marzo de 2014 hasta el distracto.

Considero asimismo que dicha falencia no puede ser suplida por las referidas constancias de registración obrantes a fs. 127, 128 y 129.

Ello es así, pues la registración es un hecho unilateral en el cual no interviene el trabajador, mientras que la instrumentación contractual requiere de su participación manifestando su voluntad.

Con base en lo expuesto, el agravio debe ser acogido estableciéndose que las partes estuvieron vinculadas mediante un contrato de trabajo con jornada laboral de tiempo completo desde el 1 de marzo de 2014 hasta el distracto.

**7.3. Las diferencias salariales.** El agravio es una derivación de los planteos efectuados en los cuestionamientos anteriormente abordados en los puntos 7.1. y 7.2. del presente voto.

Teniendo especialmente en cuenta que en se propone que ambos agravios sean acogidos, el presente tópico habrá de prosperar.

Así las cosas, deben ser acogidas las diferencias salariales disponiéndose que el cálculo de la liquidación, -que oportunamente será realizado por un perito contable en la etapa pertinente-, tenga como base la fecha de ingreso reclamada en la demanda, es decir, el día 1 de diciembre de 2011, con jornada completa de trabajo desde el 1 de marzo de 2014 hasta el distracto.

El agravio será receptado con las precisiones establecidas en el párrafo que antecede.

**7.4. Las costas.** Entiendo que, desde un prisma metodológico corresponde el tratamiento del agravio en el presente punto y no en el frecuente apartado, "readecuación de costas art. 282 del CPCC", toda vez que el recurrente articula el embate destacando que aunque no se modificara la sentencia de grado, el resultado establecido en la primera instancia, amerita suficientemente que las costas sean impuestas a la demandada, en atención a resultar vencida en lo sustantivo del planteo.

Entiendo que asiste razón al recurrente, visto que se declaró la procedencia de la demanda habida cuenta de sostenerse que el despido operado carecía de la causa que la demandada arguyera como validante en los términos del ordenamiento laboral.

A mayor, abundamiento, una síntesis de la manera en la cual quedaría la cuestión, -de ser aceptada mi posición por mi distinguido colega el Señor Juez de Cámara FIORDELISI-, permite advertir que la demanda prospera en cuanto el despido ha sido incausado, existiendo a su vez diferencias en la liquidación dado que la fecha de ingreso debe ser recalculada remontándose al día 1 de diciembre de 2011, con régimen de jornada completa de trabajo desde el 1 de marzo de 2014 hasta el distracto .

Sin perjuicio del rechazo de la pretensión relativa a la categoría, queda firme el reclamo en lo atinente al agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 y la indemnización prescripta por el artículo 45 de la ley 25.345.

Con base en lo expuesto, considero adecuado que el criterio que debe ser adoptado respecto de la imposición de las costas de grado es el que objetivamente establece el ordenamiento respecto de la derrota en el proceso. Ello es así, dado que la demanda ha prosperado en lo medular con total independencia del rechazo de alguno de sus rubros, habiendo sido el obrar de la parte demandada el que dio lugar a que la parte actora ponga en marcha el aparato jurisdiccional a fin de obtener la indemnización a la que con justicia tenía derecho.

Con fundamento en lo expuesto el agravio será acogido y las costas de la instancia de grado serán cargadas en la cuenta de la demandada vencida (Conf. art 57, Ley XIV N°1).

**8. El tratamiento de los agravios de la parte demandada. Composición de la base tomada para la liquidación.** la sentencia es clara al disponer: “A los fines del cálculo de la mejor remuneración mensual normal y habitual correspondiente a la actora a fin de determinar los rubros de condena, incorporaré los rubros caracterizados por acuerdos salariales como “no remunerativos”, en vistas de la jurisprudencia de la CSJN en autos “Días,

Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes, 4-jun 2013, en XLIV: 485", corresponde entenderlos como "remunerativos" atento que no tienen naturaleza diferente a la salarial, de acuerdo a lo establecido en el Convenio 95 de la OIT, por lo que tomaré la de $ 10.026,26, que surge del recibo de fs. 110 (marzo de 2017), que, al resultar también la última, por el criterio de habitualidad próxima es la que utilizaré para calcular la integración mes de despido y preaviso".

El criterio que esta Alzada ha seguido al pronunciarse en precedentes tales como "L., M. D. L. A. C/ C. de T. R. H. sociedad civil S/ Cobro de pesos e indem.de ley" (Sentencia Registrada bajo N° 38/14 SDL), o "P., E. F. c/ P. A. SA s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Sentencia Registrada bajo N° 50/17 SDL), ha respetado el temperamento de la CSJN en el estricto marco dogmático formulado por el máximo tribunal.

En autos no ha demostrado la recurrente que las sumas que pretende sean deducidas, carezcan del carácter de remuneración en los términos formulados por la CSJN en el precedente "Días, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes", 4-jun 2013, en XLIV: 485, citado por la sentencia de grado.

Tampoco ha acreditado y siquiera postulado las razones que le asisten para considerar que las sumas en cuestión no se encuentran alcanzadas o no deben ser materia de subsunción en el artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, limitándose a indicar que en lugar de tomar para la base $ 10.026,26, debió tomarse la suma de $ 9.526,26.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado.

**9. Conclusión**. Corresponde en consecuencia: 1) HACER LUGAR al recurso incoado por la parte actora y DESESTIMAR el recurso interpuesto por la parte demandada; 2) REVOCAR la sentencia puesta en crisis,

disponiendo: A) La procedencia del reclamo por diferencias salariales y en la liquidación final abonada, la cual deberá ser calculada teniendo como fecha de ingreso de la parte actora a órdenes de la demandada el día 1° de diciembre de 2011 (1°/12/2011) y que se desempeñó bajo el régimen de jornada de trabajo completa desde el 1° de marzo de 2014 hasta el distracto; B) La imposición de las costas de grado en cabeza de la parte demandada vencida conforme el criterio objetivo de la derrota (Conf. art 57, Ley XIV N°1); y C) CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás que decide.

**10. La imposición de costas en la alzada**. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado corresponde: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora**,

imponer las costas a la parte demandada vencida (conf. art. 57, Ley XIV N°1); **B) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada**, a la recurrente vencida (conf. art. 57, Ley XIV N°1).

**11. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada.** A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios conforme el siguiente criterio: **A) Por el recurso interpuesto por la parte actora,** al Abogado E. M. C. en el 35%, y al Abogado L. A. N. en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); **B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada**, al Abogado E. M. C. en el 30%, y al Abogado L. A. N. en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

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

## 1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por las recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a responder los agravios de los apelantes, procederé a ello.

## 2 – Tratamiento de los agravios de la actora

### 2.1 – Comienzo de la relación laboral con el demandado

La apelante se agravia en cuanto la Sra. Magistrada de grado tuvo por acreditada que la fecha de ingreso con el demandado fue el 01/10/2012 como fuera indicado por el accionado en su contestación- y no en la que ella denunciara en el escrito de inicio (01/12/2011, ver fs. 43 4º párrafo).

Adelanto que disentiré con mi distinguido colega preopinante, atento que considero que no debe prosperar el agravio en cuestión según surge de las propias constancias de autos.

Así las cosas, la actora indicó en su escrito de inicio que "… *comienza mi mandante a trabajar bajo las órdenes y en relación de dependencia de la parte hoy demandada el 01/12/2011, en el establecimiento hotelero propiedad del demandado, sito en 25 de mayo X. de la ciudad de Puerto Madryn*…" (fs. 43 4º párrafo).

Ello es conteste con lo manifestado durante el intercambio epistolar, en donde la actora intimó al Sr. O. M. P. a que "… *inscriba relación laboral en forma correcta*

*manifestando que mi real fecha de ingreso fue el 01.12.2011 en el establecimiento hotelero de su propiedad…*" (fs. 2).

Ahora bien, la AFIP en su informe de fs. 153/153 vta. destacó que "…*durante todo el año 2011 la actora fue declarada como trabajadora en relación de dependencia de la Sra. G. B., sin que se registre durante el mencionado año relación de pluriempleo con el demandado en autos…*".

En cuanto a la Sra. B. -quien resultara empleadora de la actora durante la totalidad del año 2011- la Municipalidad de Puerto Madryn informó a fs. 57 que la misma "… *fue titular del establecimiento que giró en plaza bajo la denominación "G. D. M." sito en 25 de Mayo Nº X. y registrando en nuestro sistema la baja el 26/06/2012…*".

Si bien lo informado por el Municipio no pudo ser controlado por la parte demandada atento que, según surge de la lectura de autos, fue ordenado por la a quo en el marco de una diligencia preliminar requerida por la apelante con la finalidad de "… *ver si existe otro demandado por el cual deba ampliarse la demanda…*" (fs. 51 2º párrafo) resulta esclarecedor si se analiza ello en conjunto no solo con la respuesta de AFIP citada previamente sino que, además, con la fecha de ingreso denunciada y ratificada por la actora a lo largo de todo el proceso.

El hecho de que la Sra. B. fuera la titular del establecimiento hasta el 26/06/2012 no permite colegir que durante el período en el que la AFIP informara que fue empleadora de la Sra. N. (todo el año 2011) lo hiciera en el establecimiento "G. D. M.".

Asimismo, no existe correlación entre la fecha de inicio de la relación laboral denunciada por la actora en el establecimiento que giró en plaza como "G. de Mar" (1/12/2011) con el período que la AFIP informa que la Sra. N. fue empleada de la Sra. B..

Por su parte, el hecho de que la actora se desempeñara durante todo el año 2011 bajo las órdenes de la Sra. B. no impide que ello haya sido en otro

emprendimiento de la misma, lo cual -desde ya- excede el marco de las presentes actuaciones y entraría en el ámbito de las conjeturas.

Finalmente, destaco que la propia apelante no decidió ampliar la demanda contra la Sra. B. luego de lo informado por el Municipio; asumiendo, por la tanto, el riesgo en materia probatoria que ello podía traer aparejado.

En consecuencia, no existiendo elemento alguno que permita afirmar que la actora se desempeñó bajo las órdenes del Sr. O. M. P. desde el 01/12/2011 corresponde desestimar el presente agravio.

**2.2 – <u>La jornada de trabajo</u>**

Se agravia la apelante respecto a que la sentencia de grado tuvo por acreditada la jornada parcial de trabajo. Centra su agravio la apelante principalmente en cuanto considera que el CCT 389/04 ordena en su art. 7.7 que "… *la modalidad contractual a tiempo parcial debe hacerse por escrito*…".

Adelanto que el agravio tendrá favorable acogida.

Corresponde establecer cómo ha quedado trabada la litis en la cuestión traída a revisión a fin de establecer el marco normativo aplicable.

La actora denuncia en su escrito de demanda que cumplía una "… *jornada laboral de seis días a la semana ocho horas por día*…" (fs. 43 5º párrafo). Al contestar demanda, el accionado negó ello indicando que la Sra. N. "… *cumplió durante la relación laboral una jornada reducida de cuatro (4) horas diarias; nunca supero 24 horas de labor semanales; generalmente de 08hs a 12hs; tal como lo permite el CCT 389/2004 en su disposición 8.1*…" (fs. 133 vta. 2º párrafo).

El citado art. 8.1 del CCT 389/04 establece que "… *conforme las facultades reservadas por el artículo 198 de la L.C.T., las partes acuerdan que las empresas podrán contratar personal en relación de dependencia de acuerdo a las distintas modalidades previstas en la presente convención colectiva de trabajo, para ser asignado a esquemas de jornada laboral administrados sobre semanas de seis días laborables y en base asignaciones de tareas diarias —jornada garantizada—*

*inferiores a las 8 (ocho) horas. En ese sentido y bajo este régimen, podrán asignarse jornadas reducidas de entre 7 (siete) y 4 (cuatro) horas de tareas. En tales casos el jornal se adecuará, proporcionalmente al tiempo efectivo trabajado. El personal efectivo pero de trabajo discontinuo, que hubiera sido contratado en tal modalidad, percibirá su jornal proporcional a los días trabajados. En ambos casos el salario devengado será la base sobre la cual se retendrán y calcularán los aportes y contribuciones con destino al régimen de la seguridad social. Los trabajadores que se desempeñaran bajo la modalidad de jornada reducida, tendrán prioridad para la cobertura de vacantes similares de jornada completa de extensión…*".

Por su parte, la Corte de Justicia de la Provincia de Salta aclara que "… *la procedencia de la modalidad del contrato a tiempo parcial solo puede ponderarse a la luz de lo conceptualizado como jornada normal o legal para la actividad de que se trate, y al ser la jornada reducida un supuesto de excepción de acuerdo con lo prescripto por el art. 198 de la L.C.T., no solo exige una prueba fehaciente en tal sentido sino que corre a cargo del empleador su acreditación, toda vez que tanto desde el punto de vista del principio protectorio como desde la óptica de la carga dinámica de las pruebas, es esa parte la que habrá de contar con los elementos suficientes para demostrarla…*" (conf. Corte de Justicia de Salta, 11/09/2020, *"Aramayo, Carlos Adrián c. Magiana S.A.; INC S.A. s/ recurso de inconstitucionalidad"*, La Ley Online: TR AR/JUR/72261/2020).

Se entiende por contrato de trabajo a tiempo parcial aquella "… *modalidad de trabajo en que la prestación laboral se realiza dentro de un horario sensiblemente menor al normal. Esta reducción se configura por la voluntad de las partes e implica un desempeño regular, no accidental ni esporádico, por lo que no debe ser confundido con otras modalidades como el eventual, de temporada, etc. …*" (ver FELDMAN, I., *"La duración del trabajo"*, pág. 39, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1987).

Así, la jurisprudencia ha destacado que "… *el accionado al invocar la*

*existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial, asume la carga de demostrar esta modalidad especial, por aplicación analógica del art. 92 LCT…"* (conf. Cám.1ª.Trab.Mendoza, 17/02/2021, *"Amarfil, Pedro Alejandro c. Milazzo S.A. s/ Despido"*, La Ley Online: TR AR/JUR/7291/2021).

Es que "… *la prueba del contrato "a tiempo parcial" corre a cargo de quien lo invoca, pues si bien art. 92 ter de la LCT no consagra presunción alguna al respecto, la jurisprudencia ha entendido que tratándose de una modalidad especial o "excepcional" de contratación, el empleador que alega una contratación en esos términos debe acreditarlo… (art. 377 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación …"* (conf. CNTrab, Sala VI, 29/10/2020, *"Cifuentes González, Cielo Yulerci c. Buttpor S.R.L. y otros s/ despido"*, La Ley Online: TR AR/JUR/58955/2020).

En igual sentido, se ha establecido que "…*en lo que hace a la duración de la jornada, la carga probatoria de la demostración de jornada reducida corresponde a la empleadora. Ello, en razón de que lo que la ley presume como principio general es la jornada normal de trabajo y quien pretenda alegar una jornada de excepción debe demostrar en forma fehaciente*…" (conf. Cám.Laboral.Corrientes, 06/11/2020, "*Correa, Carlos Eduardo c. Supermax S.A. y/o q.r.r. s/ Indemnización laboral"*, La Ley Online: TR AR/JUR/81581/2020).

Por su parte, la doctrina nos aclara que "… *por si alguna duda quedara acerca de la carga y forma de la prueba, el legislador de la época en que se modificó la regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial, es el mismo que modificó el art. 9 de la LCT, reconociendo en forma expresa que la duda que mayormente beneficiaba al empleador era la duda en relación a la apreciación de la prueba y no la de la interpretación de la ley, lo que ante la duda llevaba a lo que era una costumbre, fallar in dubio pro empresario (aun en contra del principio protectorio). Por ello, y como vengo planteando, la presunción en materia de prueba contenida en el art. 9 RCT, derivada del art. 14 bis CN, resulta aplicable en relación al contrato de trabajo a tiempo parcial, debiendo en caso de duda acerca de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial, considerar la existencia de un contrato de tiempo indeterminado a tiempo*

*completo o, en algunos casos, una jornada reducida no encuadrable en el supuesto del art. 92 ter LCT…*" (conf. SERRANO ALOU, S., *"El artículo 92 ter de la LCT luego de la reforma de la ley 26.474"*, LLNOA, 2011 (noviembre), 1057, La Ley Online: AR/DOC/3744/2011).

El demandado, a los fines de acreditar la existencia de un contrato a tiempo parcial indica que los extremos de la jornada reducida invocada "… *quedaron consignados en los dos (2) contratos de trabajo de temporada originariamente suscriptos por la actora…*" (fs. 133 vta. 3º párrafo) los cuales obran agregados a fs. 111/112.

Cabe destacar que dichos contratos, solo se refieren a las temporadas que se extendieron entre el "01/10/2012 al 31/12/2012" (fs. 112) y "01/12/2013 al 28/02/2014" (fs. 111) y, como reconoce la propia demandada, refieren a una modalidad contractual distinta a la del tiempo parcial.

Surge, tanto en la constancia de Baja de AFIP (fs. 127) como en el Formulario F. 984 AFIP (fs 128/131), que la modalidad contractual fue, a partir del 01/03/2014, denunciada por el empleador con el Código de Modalidad de Contrato Nº 01, es decir, como "A tiempo parcial: Indeterminado/permanente".

Tal como destaca la apelante, el art. 7.7 del CCT 389/04 indica que "… l*as particularidades de la actividad y la dinámica propia de los servicios que en cada caso requirieran ser cubiertos por las Empresas, determinan que las modalidades de contratación laboral ratificadas y reguladas en los puntos precedentes del presente convenio colectivo, puedan ser combinadas en su instrumentación y administración con modalidades de extensión de jornada en los términos previstos en el artículo 92 ter de la L.C.T.; debiendo en esos casos estar instrumentadas por escrito…*".

Habiendo la demandada combinado a lo largo de la relación de trabajo distintas modalidades contractuales -de temporada hasta el 28/02/2014 y a tiempo parcial desde el 01/03/2014- debió formalizar por escrito el contrato

de trabajo a tiempo parcial. No se cumple con la manda legal al adjuntarse los contratos de temporada que se refieren al primer período indicado.

Por su parte, destaco que la sola circunstancia de que la demandada hubiera registrado a la actora con una jornada reducida, no reviste trascendencia a los fines de caracterizar la relación, pues los derechos que la ley laboral consagra son irrenunciables.

Así la jurisprudencia ha destacado que en estos casos "… *el CCT N° 389/04 exige que este tipo de contratación se instrumente por escrito, no habiendo acompañado la demandada el contrato respectivo*…" (CALaboral Corrientes, 28/03/2018, *"Chavez Celia Raquel c/ Gar S.A., El Parrillon 2 y/o Responsable Comercial S/ Despido (Laboral)"*, (Expte. 107662/14), publicado en http://www.juscorrientes.gov.ar/).

Por lo tanto, encontrándose acreditado que la actora fue registrada a lo largo de la relación laboral bajo distintas modalidades contractuales y, no habiéndose formalizado por escrito el contrato de trabajo a tiempo parcial -

en contradicción con lo dispuesto por el art. 7.7 del CCT 389/04-

corresponde hacer lugar al agravio y, establecer que el contrato de trabajo deberá considerarse a jornada completa desde el 01/03/2014.

**2.3 – <u>Diferencias salariales</u>**

Tal como se resuelve en 2.2, cabe concluir que el presente agravio deviene procedente, debiendo el empleador abonar las diferencias remuneratorias e indemnizatorias reclamadas en base al salario correspondiente a una jornada completa la que, según indica la doctrina, "… *es la de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, que se denomina "diurna salubre"…"* (ver PORRAS, A. R., *"Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial"*, págs. 34/35, Edic. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1996) lo cual deberá ser cuantificado por un perito contador en la etapa de ejecución de sentencia.

**2.4 – <u>Costas</u>**

Atento la revocación parcial de la sentencia propuesta, la imposición de costas de la instancia de grado será revisada al tratar la readecuación de costas y honorarios en los términos del art. 282 del CPCC.

### 3 – Tratamiento de los agravios de la demandada

#### 3.1 – Error en el cálculo de la liquidación de condena

Se agravia la demandada en cuanto afirma que el sueldo que se toma en la sentencia de grado para practicar la liquidación es equivocado atento que afirma que el mismo se compone "… *del importe neto abonado en ese último mes* –Mayo 2017- *($ 7.833) más la que corresponde a las deducciones por aportes y contribuciones ($ 2.194,05)*…" (fs. 219 vta. 4º párrafo).

No obstante lo resuelto previamente en 2.2 y 2.3, corresponde expedirse respecto al agravio aquí tratado a los efectos de sentar las bases con las que el perito contador deberá practicar liquidación en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo a lo resuelto en esta instancia.

Llega firme lo decidido por la Sra. Magistrada de grado en cuanto establece que "… *a los fines del cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual correspondiente a la actora a fin de determinar los rubros de condena, incorporaré los rubros caracterizados como "no remunerativos"…*" (fs. 208 vta. 3º párrafo) tomando para ello en cuenta el recibo de fs. 110.

Ahora bien, teniendo a mi vista el recibo obrante a fs. 110 surge claro el yerro en que incurre el apelante en cuanto afirma que, en el decisorio atacado la Sra. Jueza incorporó a la base de cálculo las sumas correspondientes a las retenciones por aportes y contribuciones.

Por el contrario, la a quo procedió a adicionar -tal como lo decidiera y llega firme a esta instancia- a la suma bruta devengada, el rubro *"…no remunerativo 10 junio 2017"…"* (fs. 110).

En consecuencia, corresponde rechazar el agravio en cuestión y -atento no haber sido objeto de apelación- confirmar el modo en que la sentencia de grado establece determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual.

**4 – <u>Conclusión</u>**

En razón de lo precedentemente expuesto y fundamentado es mi conclusión que corresponde: a) **revocar parcialmente** la sentencia recurrida en cuanto rechaza las diferencias salariales e indemnizatorias por considerar acreditada la jornada de trabajo reducida denunciada por el demandado. b) **establecer** que el importe de condena con respecto a las diferencias salariales e indemnizatorias se liquiden en base al salario correspondiente a una jornada completa, la cual deberá ser cuantificada por un perito contador en la etapa de ejecución de sentencia y c) **confirmar** la sentencia en crisis en todo lo demás que ha sido materia de agravios y fuera tratado en la presente cuestión. Es mi voto.

**5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>**

El alcance de la revocación parcial propuesta de la sentencia en crisis amerita realizar la adecuación que establece el art. 282 del CPCC respecto de la imposición de costas. En consecuencia, se imponen las costas de la instancia originaria a la parte demandada en su condición de vencida en el proceso (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC). En cuanto a la regulación de honorarios, la misma será tratada al resolver la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

**6 – <u>Las costas de la Alzada</u>**

Resulta procedente imponer las costas de la Alzada de la siguiente forma:

**A-) <u>Por el recurso interpuesto por la parte actora</u>:** teniendo en cuenta el resultado que ha tenido el recurso, se imponen en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. E. M. C., en el 30% de los que les correspondan por

su labor en la primera instancia y los del Dr. L. A. N., letrado apoderado de la demandada, en el 28% de los

que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**B-) <u>Por el recurso interpuesto por la demandada</u>:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida (art. 69 CPCC). Corresponde regular los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. E. M. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. Letrado L. A. N. apoderado de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

**<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>** el Dr. De Cunto manifestó:

Soy convocado a dirimir la disidencia entre los colegas que me precedieran en la votación, remitiéndome a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y determinación de los agravios, ello en homenaje a la brevedad.

Los señores vocales preopinantes difieren en la consideración del primer agravio de la actora relativo a la fecha de ingreso de la misma. Al respecto el Dr. Jalil lo acogió, mientras que el Dr. Fiordelisi lo desestimó. Como consecuencia de lo anterior, también difieren en cuanto a la liquidación de las diferencias salariales y la imposición de las costas de esta sede en cuanto a la apelación de la actora con la consecuencia correspondiente en los honorarios. He de hacer notar que en el resto de las cuestiones planteadas, esto es, los restantes agravios de la actora, el de la demandada, las costas de

grado y la regulación de honorarios también de grado, los colegas prevotantes han concordado, por lo que nada habré de dirimir al respecto. Tampoco existe disidencia en cuanto a la imposición de costas y honorarios regulados con relación al recurso de apelación de la demandada.-

**I.-** Comenzaré entonces por realizar un breve relato del mencionado primer agravio de la accionante.-

**1)** La quejosa destaca que la jueza de origen tuvo por acreditada la fecha de ingreso declarada por el demandado en base a la prueba informativa de la municipalidad y la AFIP, ya que los testigos no expresaron nada concreto al respecto. Resalta que la sentenciante afirmó que durante todo el año 2011 la actora fue empleada de G. B., quien fue titular del establecimiento "G. D. M." hasta el 26/06/12, por lo que, considera, que existen dudas de que lo afirmado en la demanda es cierto, dado que dicho establecimiento es el mismo donde N. prestó tareas en favor del aquí demandado, esto es el hotel ubicado en 25 de Mayo X.. Es así que el cambio de titularidad del establecimiento no debe afectar la antigüedad de la trabajadora. Agrega que la sentenciante no tuvo en cuenta la prueba informativa de UTHGRA, lo que se corrobora con el testimonio de P.. Añade que de la prueba acompañada también surge la defectuosa registración de la actora. Concluye que se ha acreditado que su parte trabajó en el establecimiento en cuestión desde el año 2011 (ver fs. 215 vta./216 vta.).-

Sobre este punto, la jueza *a quo* razonó que la prueba colectada fue escasa pero coincidente con la versión de los hechos dada por la demandada. Refiere que la testigo P. (ver fs. 168/vta.) afirma que la actora retiraba las medialunas de la panadería para el hotel desde diciembre de 2011, mas señala que de la prueba informativa de fs. 54 y de la AFIP (ver fs. 188/vta.), se desprende que durante el año 2011 fue empleada de G. B., titular del establecimiento "G. D. M." hasta el 26/06/12. Menciona que el resto de los testigos ratifican la fecha

de ingreso en el mes de octubre de 2012, fecha que toma como correcta (ver sentencia a fs. 204 vta./205).-

**2)** Habré de decir que es cierto que la única testigo que refiere haber visto a N. laborar en 2011 es P.(ver fs. 168, respuesta a generales de la ley). El testigo H. (ver fs. 171/vta.) no puede afirmar nada relativo al período de tiempo en cuestión porque manifestó haber concurrido al hotel a fines del 2005 hasta marzo de 2006. Lo mismo ocurre con la testigo Enríquez (ver fs. 172/vta.), quien expresa que trabajó en el hotel dos temporadas, en 2015 y 2016. Otro tanto acontece con U. (ver fs. 173/vta.), quien manifiesta que concurría al hotel a hacer tareas de mantenimiento desde los años 2013 o 2014. W. (ver fs. 175) dice que habitó circunstancialmente en el hotel durante los años 2012 a 2016 (ver respuesta cuarta). Finalmente C. (ver fs.183/vta.) refiere haber visto a la actora en el hotel desde el año 2016. Es así que salvo P., el resto de los testigos no pueden relatar hechos en cuanto a los años 2011 y 2012 -fechas de ingreso en disputa-, de allí que sus testimonios carecen de idoneidad para cohonestar la fecha denunciada y registrada por el demandado de octubre de 2012.-

Sentado lo anterior, adquiere relevancia lo informado a fs. 54 y a fs. 188/vta., en cuanto a que N. laboró para G. B. durante 2011 y parte de 2012, y que esta última era titular del mismo establecimiento en el cual la actora prestó tareas para el demandado. Nótese, como lo destaca el Dr. Jalil, que dicho establecimiento es el sito en 25 de Mayo X. (ver fs. 54, recibos de fs. 20/41 y fs. 85/110, y contratos de fs. 111/112), lo cual revela que la accionante continuó laborando en el mismo establecimiento, primero para B. y luego para P.. Es cierto que, como se desprende del razonamiento del Dr. Fiordelisi, no existe una constancia probatoria expresa que acredite que N. hubiera trabajado para B. en el establecimiento “G. D. M.”, con lo cual bien pudo haberlo hecho en otro emprendimiento de esta última. Sin embargo ello no es más que una posibilidad conjetural.-

Al respecto debe recordarse que se ha sostenido que debe tenerse en cuenta que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCC -actual art. 390 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329), es decir que debe evitarse la "atomización del material probatorio" (conf. CN. Com., Sala B, 22/4/91, LL, 1991-C-339). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que "la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso" (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).-

A la luz de lo expuesto, y teniendo en cuenta las pruebas reunidas, encuentro acreditado que la actora comenzara a trabajar en el establecimiento "G. D. M." en el año 2011, dado que ello se desprende del análisis global y conjunto de la prueba informativa reseñada y de la prueba testimonial de P., único testimonio idóneo rendido en autos para aseverar los hechos controvertidos al tiempo de las fechas de ingreso en discusión. Por lo demás debe aplicarse lo dispuesto por el art. 9, segunda parte de la LCT: *"…Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al*

*trabajador".* En comentario a esta norma se ha entendido que en el caso de la prueba no hay interpretación sino valoración frente a una situación procesal de

insuficiencia probatoria de los hechos en los que el trabajador fundamenta su pretensión. La regla así, parece de muy difícil aplicación, o en todo caso, no será fácil acreditar que, en el caso concreto, el juzgador desobedeció el mandato legal, pues le bastará al sentenciante atribuir mayor poder de convicción -según las subjetivas y arbitrarias reglas de la sana crítica- a la

prueba producida por el empleador, para cancelar la posibilidad de configuración del presupuesto de hecho -duda en la apreciación de la prueba-, y con ella, de toda la norma (conf. Ackerman, Mario E., en Ackerman-Sforsini: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Rubinzal-

Culzoni Editores, 2016, T° I, pág. 181).-

En la especie, la valoración conjunta de la prueba conlleva mayor convicción hacia la posición de la actora en cuanto a que ingresó a laborar en el año 2011, si a ello se agrega la normativa del art. 9 precitado, se clausura la duda en favor de la apelante. Es así que habré de acoger el agravio, concordando con lo postulado por el Dr. Jalil.-

**3)** En virtud de lo decidido precedentemente, habré de coincidir con el Dr. Jalil respecto al agravio relativo a las diferencias salariales reclamadas (ver fs. 218, Tercer agravio). Es así que corresponde acoger la queja,

disponiéndose el cálculo de la liquidación en la etapa procesal oportuna, de conformidad con la fecha de ingreso del 01 de diciembre de 2011, y de acuerdo a la jornada completa de trabajo desde el 01 de marzo de 2014 hasta el distracto, cuestión esta última sobre la cual no ha existido disidencia entre los colegas.-

**II.**- En consecuencia de lo anterior, sólo me resta expedirme sobre las costas y honorarios de esta sede, atento a que, como dijera más arriba, existe concordancia entre los colegas preopinantes en el resto de las cuestiones resueltas. Sin perjuicio de ello, la conclusión a la que procede arribar es revocar parcialmente el fallo apelado, disponiendo la procedencia del reclamo de la actora por diferencias salariales y en la liquidación final abonada, la cual deberá ser calculada teniendo como fecha de ingreso el 1° de diciembre de 2011 y que se desempeñó bajo el régimen de jornada de trabajo completa desde el 1° de marzo de 2014 hasta el distracto, con costas de grado a la demandada vencida; confirmándola en todo lo demás que decide.-

En cuanto a las costas de esta sede, atento a que la actora ha resultado victoriosa en su apelación, mientras que la demandada lo fuera perdidosa, atento el principio objetivo de la derrota, por ambos recursos, se imponen a la demandada vencida (conf.art. 57 de la ley XIV N° 1).-

Respecto a los honorarios por las tareas realizadas en la Alzada, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las mismas, comparto la determinación que propone el Dr. Jalil, esto es, regular al letrado de la actora, Dr. E. M. C., en un 35%; y al letrado de la demandada, Dr. L. A. N., en un 25%; en ambos casos sobre lo regulado en la instancia de grado, con más el IVA, salvo que no se arribe al mínimo legal, en cuyo caso se estará a este último (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871).-
De acuerdo a todo lo dicho, voto a esta cuestión **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.-**

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

**1. El agravio relativo a los honorarios profesionales.** La parte demandada a través de su letrado apeló por altos los honorarios regulados por la Sra. Jueza de grado. A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor del profesional bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por la *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, vota por la **AFIRMATIVA**

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

La parte demandada ha apelado por altos todos los honorarios regulados en la primera instancia.

Haciendo una evaluación de la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los profesionales a cuyo favor se han regulado los honorarios, considero que los que se han fijado en la primera instancia deben ser confirmados en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arg. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat. y Ley XIII Nº 18). Así lo voto. **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:

En cuanto a la apelación de los honorarios de los letrados por parte de la demandada, atento a que no existe disidencia entre los colegas prevotantes, nada me corresponde decidir al respecto.-

**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **HACER LUGAR** al recurso incoado por la parte actora y **DESESTIMAR** el recurso interpuesto por la parte demandada;
2. **REVOCAR** la sentencia puesta en crisis, disponiendo: **A)** La procedencia del reclamo por diferencias salariales y en la liquidación final abonada, la cual deberá ser calculada teniendo como fecha de ingreso de la parte actora a órdenes de la demandada el día 1° de diciembre de 2011 (1°/12/2011) y que se desempeñó bajo el régimen de hornada de trabajo completa desde el 1° de marzo de 2014 hasta el distracto, **B)** La imposición de las costas de grado en cabeza de la parte demandada vencida conforme el criterio objetivo de la derrota (Conf. art 57, Ley XIV N°1); y C) CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás que decide.
2. **IMPONER LAS COSTAS** con el siguiente criterio: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora**, imponer las costas a la parte demandada vencida (conf. art. 57, Ley XIV N°1); **B) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada**, a la recurrente vencida (conf. art. 57, Ley XIV N°1).
3. **RECHAZAR** el recurso deducido por la parte demandada contra la regulación de honorarios de la instancia de grado, confirmando los

regulados por la Sra. Jueza *a quo*.

4. **REGULAR LOS HONORARIOS** conforme el siguiente criterio: **A) Por el recurso interpuesto por la parte actora,** al Abogado E. M. C. en el 35%, y al Abogado L. A. N. en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); **B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada,** al Abogado E. M. C. en el 30%, y al Abogado L. A. N. en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

**5. REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

Atento la disidencia planteada, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

**1.- REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en cuanto rechaza las diferencias salariales e indemnizatorias por considerar acreditada la jornada de trabajo reducida denunciada por el demandado. b) **ESTABLECER** que el importe de condena con respecto a las diferencias salariales e indemnizatorias se liquiden en base al salario correspondiente a una jornada completa, la cual deberá ser cuantificada por un perito contador en la etapa de ejecución de sentencia.

**2.- RECHAZAR** el recurso incoado por la parte demandada en su totalidad.

**3.- CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de agravios y fuera tratado en los Considerandos 2) y 3).

**4.- READECUAR** la imposición de costas de primera instancia (Art. 282 CPCC) e **IMPONERLAS** a la parte demandada en su condición de vencida en el proceso (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC).

**5.- RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios.

**6.- IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** del siguiente modo: A**) Por el recurso interpuesto por la parte actora:** teniendo en cuenta el resultado que ha tenido el recurso, se imponen en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. E. M. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. L. A. N., letrado apoderado de la demandada, en el 28% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **B-) Por el recurso interpuesto por la demandada:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida (art. 69 CPCC). Corresponde regular los honorarios del letrado apoderado del actor, Dr. E. M. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. Letrado L. A. N. apoderado de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**7.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

**A LA TERCERA CUESTIÓN:** el Dr. De Cunto expresó:

En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Jalil, expresión fiel del mismo.-

Así lo voto.-

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2021.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

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

1. **HACER LUGAR** al recurso incoado por la parte actora y **DESESTIMAR** el recurso interpuesto por la parte demandada;

2. **REVOCAR** la sentencia puesta en crisis, disponiendo: **A)** La procedencia del reclamo por diferencias salariales y en la liquidación final abonada, la cual deberá ser calculada teniendo como fecha de ingreso de la parte actora a órdenes de la demandada el día 1° de diciembre de 2011 (1°/12/2011) y que se desempeñó bajo el régimen de hornada de trabajo completa desde el 1° de marzo de 2014 hasta el distracto, **B)** La imposición de las costas de grado en cabeza de la parte demandada vencida conforme el criterio objetivo de la derrota (Conf. art 57, Ley XIV N°1); y C) CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás que decide.

2. **IMPONER LAS COSTAS** con el siguiente criterio: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora**, imponer las costas a la parte demandada vencida (conf. art. 57, Ley XIV N°1); **B) Por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada**, a la recurrente vencida (conf. art. 57, Ley XIV N°1).

3. **RECHAZAR** el recurso deducido por la parte demandada contra la regulación de honorarios de la instancia de grado, confirmando los regulados por la Sra. Jueza *a quo*.

4. **REGULAR LOS HONORARIOS** conforme el siguiente criterio: **A) Por el recurso interpuesto por la parte actora,** al Abogado E. M. C. en el 35%, y al Abogado L. A. N. en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); **B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada,** al Abogado E. M. C. en el 30%, y al Abogado L. A. N. en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

**5. REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.