En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los quince días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y de la segunda vocal Dra. María Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., E. F. c/ S., M. L. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 221/22,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 291/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 22 de junio de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 35/22 de fecha 23 de marzo de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. *El fallo apelado*:

El juez de refuerzo de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y condenó a María L. S. a abonar a la Sra. E. F. S. la suma de pesos que resulte del cálculo a efectuar por perito contable a designarse en la etapa respectiva, según las pautas y fundamentos contenidos en el considerando I con más el interés fijado, dentro del plazo 10 días de quedar firme la sentencia, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 277

de la LCT. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales. (SD nro. 35/2022).

a) Para decidir del modo expuesto, tuvo por cierto que la relación se extinguió por despido sin causa, dispuesto por la demandada; y se propuso resolver lo referente a la jornada laboral, despido, valoración y rubros reclamados. En la tarea, repasó que la actora reclamó diferencias en la liquidación final, horas extras, indemnizaciones laborales e indemnización de daños y perjuicios, ello con fundamento en que cumplía una jornada completa, de lunes a sábado y algunos días domingo, y no parcial, como lo afirmaría la demandada en su responde. Asimismo, que la Sra. S. denunció despido discriminatorio.

El magistrado incorporó la presunción generada a favor de los dichos de la actora, producto de la intimación a la demandada (de fs. 30vt.a de autos) para que presente la documental sobre las cuestiones que debían constar en los libros contables, conforme el art. 55 de la LCT.

Valoró los testimonios de B. C. C., B. A. A. y de P. J. M., que ilustrarían sobre la permanencia de la actora en las jornadas que denuncia. Entonces, el juez de grado consideró probados los extremos denunciados con base en los testimonios valorados precedentemente y la presunción del art. 55, a favor de lo afirmado por la Sra. S. Por el contrario, dijo, la demandada no logró desvirtuar los medios de prueba referidos. Asumió, tomando los dichos de la parte, que la actora cumplía labores de lunes a sábado, en turnos de 8 horas, en modo rotativo. Y que trabajaba un domingo por mes, lo que le generaba diferencia salarial por horas extras; y que

tales integran la base de cálculo a los fines indemnizatorios, debido a que, si bien eran un domingo por mes, fueron consecutivos mes a mes.

Declaró procedente el reclamo de la actora, respecto de las diferencias salariales y horas extras y dijo que para establecer las mismas, deberán calcularse sobre una jornada de 8 horas, de lunes a sábado, categoría dependiente del CCT 478/06. Luego, añadió que, por despido sin causa, le correspondía a la actora percibir las indemnizaciones por antigüedad; sustitutiva de preaviso; integración del mes de despido; y la incidencia del SAC sobre cada ítem; tomando como mejor salario mensual, normal y habitual el de julio de 2017 de $18.649,80 más horas extras, según la escala salarial presentada por la accionante. Dijo que aun cuando la documental fuera desconocida por la contraria, no fue desvirtuada. Ordenó nuevos cálculos incluyendo el agregado de horas extras.

En torno al certificado, añadió que el testigo R. G. M. manifestó que cumplía funciones de trabajador dependiente de la demandada, contemporáneo con la actora. Que el testigo reconoció su firma en la fotocopia del certificado médico agregado a fs. 14, que recibió de la Sra. S. y asumió el magistrado que de ello tuvo conocimiento la demandada. Razonó que la trabajadora cumplió con entregar el certificado médico, sin la exigencia de que sea entregado a tal o cual persona, ya que no lo exige la ley, ni se demuestra la existencia de un procedimiento interno, autorizado por la Administración del Trabajo Provincial, ni que fuera notificado a la actora. Con ello, desestima la objeción de la demandada respecto a que los certificados médicos

debían ser recibidos por personas, representantes de la empleadora.

Dijo, además, que con su proceder, la actora justificó la licencia por razones de salud, y que la demandada no ejerció la facultad de control que le otorga el art. 210 de la LCT, lo que significa su aceptación sin reservas. Entendió que el distracto operó el 26/09/2017, el mismo día en que la actora envió el certificado fue cuando la demandada la despediría sin causa justificada por envío postal; que ello es suficiente para declarar procedente el reclamo indemnizatorio, en virtud del art. 213 de la LCT.

En cuanto al incremento que establece el art. 2 de la Ley 25323, entendió que no le corresponde percibir a la actora tal ítem reclamado en cuanto no habría efectuado intimación fehaciente; en concreto, dijo que no envió comunicación postal reclamando el pago de los conceptos indemnizatorios supuestos en la norma, según la prueba de fs. 82/85 y 96/100. A su vez, que la procedencia de la multa requiere que el empleador no hubiere abonado las indemnizaciones, y que tal actitud obligue al trabajador a iniciar acciones judiciales para le cobro; que, en el caso, según la pericia practicada se habría constatado el pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, efectuado por la demandada. Consideró que ello es suficiente para rechazar el rubro.

A continuación, se abocó a tratar la pretendida indemnización por daños y perjuicios, en virtud de considerar al despido discriminatorio. A la luz de normas nacionales e internacionales, analizó la cuestión partiendo de la prueba de autos, especialmente de la

confesional rendida por la actora. Asumió que al contestar la última posición donde negaría acto discriminatorio por parte de la demandada, hubo una confusión, que el indicio de ello surge de las respuestas a las posiciones 6, 9 y 10 donde también se habría mostrado confusa para responder. Que, no obstante, y teniendo en cuenta el momento del despido por la demandada, es esta quien debía explicar de manera razonable a que obedeció el despido de la actora, y desvirtuar la acusación, y no lo hizo. De allí, entendió que la demandada despidió a la Sra. S., porque tomó licencia por razones de salud, en violación a lo dispuesto por el art. 1 de la Ley 23592, correspondiendo hacer lugar a la indemnización por daños y perjuicios reclamada.

En cuanto a la tasa de interés aplicable al caso, el juez de grado atendió a que el actor solicitó que se aplique tasa activa nominal anual a 30 días para préstamos personales y familiares del B. del C., y entendió que corresponde aplicarla, desde que cada rubro es debido, y de conformidad a los arts. 128 y 255 bis de la LCT. Por último, se dedicó a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

b) *La actuación inicial de las partes en la instancia precedente*.

La Sra. S. demandó a la Sra. S. a fin de obtener la suma de $97.167,22. en concepto de diferencias de haberes, diferencia en liquidación final, indemnizaciones laborales e indemnización por daños y perjuicios, más intereses a tasa activa nominal anual a 30 días para préstamos personales y familiares del B. del C. Relató que ingresó a trabajar para la demandada,

en fecha 01/05/2017 y hasta el 30/07/2017; reiniciando la relación reiniciando nuevamente el 01/08/2017, hasta el despido. Narró que sus tareas eran en venta en las dos panaderías de la demandada, local de P. N., encuadrando en el CCT 67/75. Que la jornada de trabajo se desarrollaba de lunes a sábado, de 06:00 a 14:00 h o de 14:00 a 22:00 h, y un domingo de 09:00 a 22:00 h, en cualquiera de las sucursales.

Denunció que la demandada la registró en el mes de julio bajo un régimen de media jornada. Expresó que el día 25/09/2017 presentó un certificado médico en el que se le ordenaba reposo por 15 días; que fue despedida ese mismo día, mediante comunicación postal. Denunció conducta discriminatoria por parte de la demandada; fundó la misma. Sostuvo que se vulneraron los principios contenidos en la Constitución nacional y tratados internacionales; que el infortunio en su salud generó su suerte laboral por el desinterés de la empleadora respecto de la asistencia médica, que culminaría con la ruptura de la relación. Sostuvo también, que el art. 10 de la LCT establece un procedimiento previo en pos de la continuidad laboral y que el empleador debe aguardar el alta médica para cesar la relación. Abunda en jurisprudencia, doctrina y citas legales. Afirma que la demandada vulneró el principio de igualdad, dado que la desvinculó porque no podía rendir laboralmente al 100% por su dolencia, existiendo discriminación y sumando un perjuicio anímico y económico que tolerar junto a su estado de salud. Ofreció prueba. Efectuó liquidación. Peticionó.

A su turno, contestó demanda la Sra. S.; luego de sostener la negación de los términos de la demanda,

manifestó que la actora trabajaba media jornada, de lunes a sábados de 06:00 a 10:00 h o de 18:00 a 22:00 h, hasta el mes de julio de 2017; que la media jornada justificaba el monto de sus haberes y que estos no se ajustaban a la escala salarial para la categoría aplicable, conforme las tareas prestadas. Que a comienzos del mes de agosto -01/08/2017-, la actora comenzó a trabajar jornada completa, siendo su horario de lunes a sábado, de 06:00 a 14:00 h o de 14:00 a 22:00 h. Que no resulta procedente el reclamo por diferencias salariales. Niega, asimismo, que sea viable el reclamo por horas extraordinarias, que la relación estaba debidamente registrada y no puede achacársele incumplimiento alguno. Que la jornada legal de la actora no excedía la permitida, niega enfáticamente que trabajara días domingos, que siempre lo hizo de lunes a viernes.

Desconoce la documentación que se acompaña con la demanda, especialmente la documental; certificado médico expedido por el Dr. M. A. de B. de fecha 25/09/2017 y planilla de control horario correspondiente al mes de mayo de 2017.

Sobre el despido discriminatorio, dijo que el certificado médico no fue presentado ante la empleadora, y de allí también deriva el desconocimiento de la documental; que el certificado no tiene fecha de recepción ni constancia por la empleadora y que recién por TCL X. de fecha 10/10/2017 la actora puso en conocimiento a su parte de la enfermedad que padecía. Sostuvo, además, que resulta improcedente el reclamo en virtud del art. 213 de la LCT, que no puede atribuírsele un acto discriminatorio; que la actora no menciona ni

explica cuáles serían sus padecimientos espirituales y extrapatrimoniales derivados de la conducta que le achaca; que tampoco establece la relación causal y que el resarcimiento tarifado del art. 245 LCT cubre todos los daños, entre ellos, el moral que reclama. Impugnó liquidación y ofreció prueba. Formuló reserva del caso federal y finalmente, peticionó.

2. *Actuaciones*:

Apelan demandada y actora por escritos electrónicos ID 614586 e ID 620753, respectivamente; oportunamente expresan agravios, por escrito ID 625782 lo hace la Sra. S. y formula reserva del caso federal. Por escrito ID 628647 expone las razones del perjuicio la Sra. S. Corrido traslado, contestan actora (ID 634688) y demandada (ID 635151). El letrado E. apela y funda el recurso en contra de los honorarios regulados por su actuación en representación de la parte actora (ID 620773).

3. *Fundamentos de los recursos. Contestaciones. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825;

Fenocchieto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a) *El recurso de la Sra. M. L. S.*:

a.1) La demandada, en primer lugar, se queja por la procedencia del reclamo de horas extras. Entiende que para ello, el sentenciante valoró indebidamente la prueba y omitió considerar cuestiones conducentes para la solución de la causa.

Respecto de las horas extras, sostiene que el fallo es *contra legem* porque sería insostenible tener por acreditadas las horas extras invocando únicamente la presunción contenida en el art. 55 LCT: por la falta de exhibición de libros, y asignarle un carácter de prueba absoluta e irrefutable que no tiene, porque la presunción de la norma es *iuris tantum* y, admite prueba en contrario. Que tal prueba sí fue aportada por su parte en las testimoniales, con lo que decaería la presunción. En apoyo a su postura cita jurisprudencia del máximo tribunal nacional en "CAAMAÑO, Ernesto c/ INTERIOR WEAR S.A."; asimismo, jurisprudencia provincial, en Sentencia Definitiva nro.5/1996, Cámara de Apelaciones de Esquel.

Por otra parte, se queja en cuanto entiende que no hubo debida ni equitativa valoración de la prueba por el juez de grado, en cuanto le habría dado mayor entidad a los testigos aportados por la parte actora. Dice que las conclusiones del sentenciante son insostenibles e

incongruentes con los hechos acreditados en la causa, quebrantándose el deber de apreciarlos según las reglas de la sana critica y descalificando el fallo como acto jurisdiccional valido. Cita jurisprudencia provincial en torno a la valoración de los puntos propuestos por los litigantes, Sentencia Definitiva 018/2013, Sala B, Comodoro Rivadavia.

Con ello plantea en sucesivos párrafos su queja respecto de que el juzgador no dio respuesta jurisdiccional alguna al planteo que habría esgrimido en la contestación de demanda, que sería conducente a la resolución de la causa y solicita en definitiva que se enmiende tal desvío.

Dice, luego, que todo reclamo por diferencias salariales requiere, como punto de partida y de modo indispensable, pautas mínimas suficientes para que el sentenciante pueda pronunciarse sobre su validez, y que tales pautas están completamente ausentes en el caso, en tanto la parte actora se habría limitado a mencionar que reclama diferencias salariales por horas extras, pero ninguna mención haría de cuál era la jornada laboral en la que se desempeñaba y las fechas en que habría hecho las supuestas horas suplementarias. Con ello, sostiene que el reclamo no tiene sustento fáctico y legal y solicita la revocación de la decisión de grado; solicita, asimismo, la validación de la liquidación final realizada y abonada por su parte al momento de extinguirse la relación laboral.

La Sra. S. replica a los argumentos dados por la demandada en el primer agravio relatado. Niega que la jurisprudencia provincial citada sea aplicable al caso; asimismo, dice que la queja sobre la sobrevaloración de

los testimonios de una parte y de otra, no indica que testimonios refiere. A su vez, afirma que se encuentra vacía de contenido por no narrar en concreto cuáles serían los elementos de juicio conducentes y que el sentenciante habría omitido valorar. Recuerda que, bajo las reglas de apreciación de la prueba por la sana crítica, el juez no está obligado a citar toda la prueba analizada, remitiéndose únicamente a la que emplea para alcanzar su convicción, debiendo señalar concretamente el apelante cuál es la prueba relevante que habría sido deliberadamente omitida.

Por otra parte, contesta a la supuesta falta de detalle que sustenta para el reclamo de horas extras, que en la demanda, en el punto del relato de los hechos, subtítulo 3 “Salario percibido - horario trabajado”, indicó que ejecutaba una jornada laboral de lunes a sábado de 06.00 a 14.00 o 14.00 a 22.00 horas y un domingo al mes de 9.00 a 22 horas. Que ello sucedía desde su ingreso y que su relato fue abonado por los testigos. Agrega que también detalló en el punto b) del acápite liquidación, la composición del rubro horas extras y la cantidad de horas devengadas durante cada mes.

Sostiene, en definitiva, que el agravio constituye una mera discrepancia con las consideraciones y resolución del fallo, sin lograr efectuar una crítica concreta al mismo ni indicar cuáles serían las arbitrariedades en las que incurriría el sentenciante. Se pronuncia a favor del razonamiento del juez de grado y solicita su confirmación.

Tratamiento:

El juez entendió que procedía la pretensión de la actora, con sustento en la presunción del art. 55 de la LCT y valoró los testimonios de B. C. C., B. A. A. y de P. J. M., que ilustrarían sobre la permanencia de la actora en las jornadas que denuncia y entendió no desvirtuado por la demandada tales afirmaciones.

El art. 55 referido señala: "La falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causa-habientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos".

A fin de dar tratamiento al agravio, tengo presente que la presunción contenida en el art. 55 de la LCT posee un valor relativo y como tal su aplicación debe efectuarse en consonancia con los demás elementos de convicción que permitan al magistrado interviniente fallar con fundamentos según las reglas de la sana crítica. Así, en el antecedente de la CSJN citado por la recurrente, efectivamente se ha resuelto: "Si bien los artículos 55 y 56 de la Ley de Contrato de Trabajo, 56 de la Ley Orgánica y 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación crean una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador y facultan, en verdad, a los magistrados a fijar el importe del crédito de que se trata, esto debe hacerse "por decisorio fundado" y "siempre que su existencia esté legalmente comprobada"" ("Caamaño, Ernesto Daniel c/ Interior Wear S.A. y otro", 25/06/1996, CSJN, Id SAIJ: FA96000245).

Sin embargo, el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo, como coincide el propio recurrente, establece

una presunción, que debe ser, según el caso, desvirtuada con prueba útil a tal fin. Analizadas las constancias del caso, advierto que a fs. 56 la jueza de grado, intimó a la empleadora a presentar la documentación en cuestión, la parte, solicitó una prórroga de dicho plazo, lo cual le fue concedido a fs. 60, y por 10 días más y, ante el nuevo requerimiento efectuado por la actora, a fs. 116, el juzgado, volvió a tener presente el incumplimiento a la presentación de la documentación, afirmando que sería valorado en su oportunidad, cosa que efectivamente hizo en la sentencia definitiva, por ello, no puede sorprender la conclusión del juez en la valoración de la omisión de la empleadora de acompañar el libro del art. 52 de la LCT, más aún cuando la perita contable inicia su pericia afirmando que dará respuesta a los puntos solicitados con la documentación acompañada por la actora, por cuanto pese a las intimaciones de fs. 56 y 116 la empleadora no acompañó los libros respectivos y también respecto a esto la ahora agraviada guardó silencio, de hecho, ninguna prueba produjo a contrario en el proceso para desvirtuar dicha presunción referida a la jornada laboral de la actora.

Así, la oportunidad y valoración que se ha hecho en la sentencia de grado, del incumplimiento y presunción del art. 55 de la LCT no aparece arbitrario.

Misma suerte sigue la manifestación de la demandada referida a que se ha tenido por cierto el cumplimiento de horas extraordinarias y una jornada laboral que ni la actora precisa, por cuanto del escrito de demanda surge claramente su descripción de parte de la accionante (fs. 25/25vta.), y la misma es coincidente con algunas de las declaraciones testimoniales (Sra. A.,

Sr. C. y Sr. M.) y respecto a la crítica sobre la no valoración o valoración desigual de los testigos ofrecidos por una y otra parte, debo señalar que de las declaraciones de la Sra. V., del Sr. M., no surge con certeza la jornada laboral de la actora, por cuanto ambos coinciden en no recordar que al principio trabajaba media jornada y después jornada completa, no recordando en que momento se dio dicho cambio de jornada.

No le asiste razón al apelante en el sentido que el decisorio no valoró esta circunstancia, que crea una presunción a favor de la trabajadora respecto de sus afirmaciones, en este caso, respecto a la jornada laboral que cumplía, en forma arbitraria. Es indudable que conforme la conducta asumida por la parte demandada en el proceso, al no haber presentado la documentación prevista por el art. 52 LCT ni ninguna otra prueba legal relevante y necesaria para admitir su postura, correspondía hacer efectiva las consecuencias derivadas de las presunciones establecidas por el art. 55 LCT a favor de los dichos de la parte actora. Es que la falta de exhibición o de ofrecimiento de las constancias de los libros o registros y documentación laboral obligatorios para todo comercio o empresas conforme al art. 52 LCT, torna procedente la aplicación de la presunción establecida en el art. 55 LCT (*cf*. C.6a.Trab. Mendoza, 05/11/2010, LL Online, AR/JUR/77016/2010).

Pesaba sobre la empleadora la carga de desvirtuar esa presunción, acreditando la jornada laboral reducida y el momento en que dicha jornada se amplió a jornada completa, sobre todo, porque estamos frente a un hecho controvertido.

Por lo dicho, a la luz de lo normado por los arts. 9, 55 y 57, LCT, no encuentro mérito para apartarme de lo resuelto en la sentencia de primera instancia en la que se hizo lugar a la presunción del art. 55 de la L.C.T., conforme la cual se tiene por reconocida la remuneración y la jornada laboral, salvo prueba en contrario, la que no se produjo en las presentes actuaciones, por ello rechazo el agravio y confirmo, en este punto la sentencia de grado.

Aclaro que la presunción, respecto a la fecha de ingreso de la actora, no opera, por cuanto respecto al inicio de la relación laboral y la fecha de extinción de la misma, no existe controversia entre las partes, ambas coinciden en que la actora comenzó a trabajar para demandada con fecha 01/05/2017, cesó con fecha 30/07/2017 y reinició sus labores con fecha 01/08/2017 hasta la fecha del despido 25/09/2017.

A.2) La demandada expone su **segundo agravio** y sostiene que lesiona sus intereses que el juzgador tuviere por cierto que la actora entregó el certificado médico y que hubiere llegado a su conocimiento. Asimismo, que el sentenciante avalara los dichos del testigo M., en cuanto reconoció su firma en una fotocopia agregada en autos. Sostiene que lo certificado consta en una mera fotocopia y que esta no es un instrumento privado y, por ello, no puede ser objeto de reconocimiento alguno. Que aquel reconocimiento carece de todo valor probatorio. Continúa diciendo que, además, el testigo era un simple compañero de trabajo de la actora, sin facultad alguna para recibir certificados médicos; que asegurar que la empleadora tuvo conocimiento de la enfermedad por la entrega de un

certificado a un compañero sienta un antecedente peligroso, en tanto permitiría que cualquier trabajador justificara su ausencia alegando haber entregado el certificado a otro compañero. Asegura que no hay pruebas con las cuales llegar a un grado de convicción suficiente de que la actora haya entregado el certificado en cuestión a su empleadora o a persona autorizada para recibirlo. Solicita que la condena relativa a los días de licencia, con sustento en el art. 213 LCT, sea revocada.

A lo expuesto responde la actora. Sostiene que no se encuentra cuestionada la entrega del certificado médico ni la idoneidad del mismo en cuanto al diagnóstico e indicación de reposo, como tampoco la recepción de aquel por el empleado; sino que cuestiona la calidad de testigo del Sr. M. Manifiesta que, cualquiera sea su función en el comercio de la demandada, se trataba de un empleado que tenía atribuciones para recibir certificados, dado que reconoce expresamente su firma de recepción.

Sostiene que en la audiencia testimonial, ante la pregunta de la demandada, dijo M. que los certificados eran recibidos por la empleadora y su hijo, pero no se explica, ni se pregunta, por qué causa recibió el certificado y qué hizo con el mismo, que no hubo más interrogatorio por parte de la demandada al respecto; y que con ello puede deducirse que la constancia llegó a conocimiento de esta. Agrega que no se probó la existencia de reglamento o procedimiento en concreto para esta cuestión.

En la sentencia se resolvió que la actora justificó la licencia por razones de salud, y que la demandada no

ejerció la facultad de control que le otorga el art. 210 de la LCT, lo que significa su aceptación sin reservas. Entendió que el distracto operó el 26/09/2017, el mismo día en que la actora envió el certificado fue cuando la demandada la despediría sin causa justificada por envío postal; que ello es suficiente para declarar procedente el reclamo indemnizatorio, en virtud del art. 213 de la LCT.

Adelanto que no comparto el análisis y la fundamentación aparente expuesta en la sentencia de grado. Es que de acuerdo a lo establecido en al art. 390 del CPr, los jueces deben apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La libre apreciación de la prueba debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, y ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (Hernando Devis Echandía, "Compendio de la prueba judicial2, Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000).

Ante la controversia generada alrededor del certificado médico de la actora de fecha 25/09/2019, tratándose de un hecho que requería acreditación, la valoración del certificado médico de fs. 14 adquiere trascendental importancia, y no puede obviarse, simplemente callando las consecuencias de tratarse de una copia simple, que tiene en original una firma, que es la que ha reconocido el testigo Sr. M. No se encuentra ni el original de tal certificado médico agregado en el

caso, ni el testigo ha reconocido el certificado, sino su firma en una fotocopia, ni tal documentación posee fecha inserta o el testigo ha declarado una fecha en la que lo hubiere firmado, siendo arbitrario interpretar que el certificado es auténtico, por cuanto lo auténtico es la firma del testigo, y presumir que tal certificado fue recibido el mismo día en que fue expedido (25/09/2017), seguir en la carrera de presunciones y entender, a los fines de declarar procedente la indemnización contemplada en el art. 213 de la LCT, que el reconociente de una firma en una copia era de quien usualmente, podía recibir el certificado o avisos de licencia y comunicarlo a los empleadores. Una suma de presunciones que ni con la norma del art. 9 de la LCT puede, en caso de duda, valorarse a favor de la actora trabajadora, sin ser arbitrarios en esa tarea.

En efecto, la carga de la prueba de que ha sido despedida encontrándose en uso de licencia por enfermedad recia en la actora pretendiente, y siendo cuestionada la autenticidad de la documental de fs. 14, le cabía a esa parte demostrar la autenticidad del certificado y de su contendido, no de la firma del compañero. En este punto debo recordar que el reconocimiento válido, es el de documentación que se atribuye al reconociente, y en este caso, el certificado médico de fs. 14, no se le atribuye al testigo, sino la firma estampada en el mismo. Entender que una persona puede reconocer el contenido de una documentación que se le atribuye a otra persona y así tener por válido el documento, resulta arbitrario y *contra legem*.

Es que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y

no de otro. Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla.

Es sabido que le incumbe a la parte accionante la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Y en este sentido, si nos detenemos en qué ha probado la actora, a fin de encontrar andamiaje a su pretensión de indemnización agravada por haber sido efectuado el despido sin causa encontrándose en periodo de licencia por enfermedad, debo afirmar que solo ha acreditado que el Sr. M. firmó una fotocopia de un certificado, sin indicar qué día y hora lo hizo y si recibió el original del mismo. Es decir, no acreditó conforme a derecho haber puesto en conocimiento de su empleadora, su licencia por enfermedad a fin de hacerse

acreedora de la indemnización pretendida. Por ello, propondré, en este punto, hacer lugar al agravio y revocar la sentencia de grado, por resultar la misma arbitraria.

a.3) Por su parte; la demandada **expuso su tercer agravio**, en el cual reprocha la condena por despido discriminatorio; considera a la decisión como desacertada y disparatada. Explica que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostuvo que para que haya despido discriminatorio eran necesarios tres elementos esenciales; a saber: 1) trato desigual, 2) resultado lesivo; 3) motivación subjetiva reprochable. Continúa diciendo que ninguno de los tres puntos se encuentra en este caso; así, dice la demandada que no existe un hecho u omisión atribuible a su parte que pueda ser considerado acto discriminatorio; que la actora no invoca, ni menciona ni explica en qué consistieron los padecimientos espirituales, derivados del trato discriminatorio; que tampoco traza la relación causal; y que, en definitiva, el eventual daño moral invocado habría sido íntegramente indemnizado con el resarcimiento tarifado del art. 245 de la LCT que cubriría todos los daños derivados del despido incausado. Sostiene que las condenas por discriminación deben ser concluyentes y prudenciales y no pueden fundarse en meras suposiciones. Cita jurisprudencia.

Aduna a lo expuesto su queja sobre la valoración de la prueba confesional, de la que deriva otra línea de razonamiento para sustentar la condena. Al respecto, dice que la actora juró, en la producción de la prueba confesional, que no fue víctima de trato discriminatorio, sin embargo, el magistrado entendió lo

contrario y ello supera todos los limites posibles en materia de interpretación y valoración de los hechos y de la ley. Cita copiosa jurisprudencia sobre la eficacia de la confesión, en apoyo a su postura.

La actora controvierte al tercer agravio expuesto. Propone partir de la premisa de que el despido operó en forma inmediata a la presentación del certificado médico y por ello debe presumirse que es una consecuencia de dicha presentación para suprimir cualquier intento de la actora de usufructo de la licencia. Sostiene que la presunción, en estos casos, cobra relevancia, que tal es la doctrina judicial sentada por la CSJN en el fallo "Pellicori" que habría citado al interponer demanda.

Entiende que el reclamo no resulta excesivo y que el fallo mengua el mismo al otorgar como pauta de razonabilidad una cuantía equivalente a la sanción que por estos actos contenía la Ley 25013. Afirma que dicho incremento indemnizatorio cubre todo el daño ocasionado por el despido, el que por su naturaleza queda fuera de la indemnización tarifada del art. 245 LCT porque el daño cometido excedería el marco de daño simple provocado por la ruptura. Ejemplifica que no es lo mismo despedir a un empleado sano que a un empleado enfermo, aun cuando el curso de su enfermedad pueda ser corto.

Se dedica a replicar lo referente a la prueba confesional. Dice que, tratándose de hechos con consecuencias jurídicas, el mismo no se define por si se sintió o no discriminada, sino por el hecho objetivo en sí. Que la discriminación nace por el despido efectuado tras presentarse un certificado médico. Que en la absolución de posiciones reconoce haber presentado el certificado para después indicar que no sufrió acto

discriminatorio de la demandada, pero que ella no se concentró particularmente en el acto discriminatorio en sí, que sería el despido, sino en un concepto general, sobre si sufrió algún tipo de discriminación. Agrega, que su declaración fue brindada con la particular y confusa forma de expresión que contiene tramposamente este tipo de prueba. Reafirma que el perjuicio fue provocado por el despido contemporáneo a la presentación de la constancia médica.

En atención a como he propuesto resolver el agravio anterior, y conforme los fundamentos allí expuestos, el agravio referido a la indemnización por despido discriminatorio sigue la misma suerte. Sin embargo, daré tratamiento sucintamente.

Debe señalarse que, en la resolución de grado, ninguna valoración a los presupuestos que hacen a la responsabilidad civil por daños, ha efectuado el juzgador y mucho menos la referencia a las constancias del caso acreditadas a fin de condenar el pago de una indemnización, tornando, tal falta de motivación y de argumentos, en una resolución arbitraria, en este aspecto. Esto ya ha sido severamente señalado por la CSJN en el caso Grippo y nuestro Superior Tribunal en varios pronunciamientos más, donde se insiste en la necesidad de una motivación adecuada de las resoluciones judiciales. Motivación ausente respecto a la condena de pago de indemnización por despido arbitrario.

Ello sumado a la confusión del instituto, por cuanto de existir despido por discriminación, la sanción jurídica es la nulidad del despido, tornando el acto en inexistente, y luego corresponderá al juzgador avanzar sobre la valoración de la procedencia o no del regreso

del trabajador a sus labores, evaluando la opinión del mismo y las circunstancias concretas del caso. Así, deberá expedirse sobre el pago de los salarios devengados durante ese tiempo, la indemnización por daño moral, etc. Todas cuestiones ausentes en la resolución, donde se ha efectuado una valoración e interpretación arbitraria de la prueba confesional de la parte actora, infiriendo el significado de las manifestaciones, y afirmando que el despido fue discriminatorio por haber sido en el curso de una licencia por enfermedad, dando por cierto y eficaz la presentación del certificado médico, sosteniendo que han despedido a la actora por haber presentado boleta médica y por ello, resulta acreedora a una indemnización, sin disponer si en concepto de daño patrimonial o extrapatrimonial. La confusión de los institutos (art. 213 de la LCT y despido discriminatorio) es manifiesta y arbitraria por la carencia de las referencias que he enunciado.

El trabajador que sostiene que el despido o la modificación a sus condiciones de trabajo obedecen a motivos discriminatorios debe probar hechos que constituyan serios indicios y que permitan inferir una presunción de discriminación y cuando estos existen, el demandado debe refutarla, demostrando un motivo legítimo, no discriminatorio y finalmente el juez formará su convicción respecto a la existencia (o no) del motivo, al valorar en conjunto las pruebas aportadas. En otras palabras, el demandado tiene la carga de exponer y acreditar por qué obró como lo hizo, explicando sus actos en tal sentido, siempre y cuando de los indicios aportados en la demanda sea posible deducir razonablemente que habría conducta

discriminatoria de su parte (STJCh, causa "U." SD 33/2013, citada en SD Laboral 34/21 de la Cámara de Apelaciones de Trelew, fecha 26/08/2021).

En el marco de la acción de daños, la responsabilidad del empleador por el despido es de naturaleza objetiva, prescinde de cualquier indagación sobre la culpa o el dolo del empleador. La excepción a ello es el despido discriminatorio donde se hace indispensable determinar si el empleador tuvo en cuenta o no la pertenencia del empleado a un grupo de riesgo, lo cual lleva a una indagación sobre la subjetividad del demandado.

No es el caso de estas actuaciones, ni aún echando mano a indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba ("Rybar Héctor c/ Banco de la Nación Argentina s/ Despido", SD 20.175 del 8.06.07, Sala VII CNAT, BTJ CNAT), por cuanto la única prueba que existiría en el caso referida a una supuesta discriminación es una posición en el marco de la audiencia confesional de la actora, quien expresamente afirmó no haber sufrido discriminación.

Como lo sostiene Ramos, "la carga probatoria que se impone al empleador en los casos en los que se alega discriminación, no implica desconocer el principio contenido en el artículo 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la Ley 23592, ya que "quién se considera afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en la ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos

etc.) deberá, en primer término, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca y los elementos de hecho o, en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de este; y posteriormente es el empleador quien deberá acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por la índole de la animosidad alegada" (Ramos, J. "La Ley 23592 y la jurisprudencia en materia laboral", Id SAIJ: DACF090063), se trata de acreditar que el supuesto despido con causa, esconde discriminación, en el caso, el despido fue sin causa.

No surgiendo del caso (ni de la demanda, ni de la actividad probatoria ni de la sentencia) el trato desigual de la actora, el resultado lesivo y una motivación subjetiva reprochable, en atención a lo sostenido respecto a la licencia médica de la actora y la supuesta puesta en conocimiento de su empleadora, no habiendo actividad probatoria alguna ni respecto al estado de salud de la actora concomitante con la finalización sin causa de la relación laboral, ni inmediatamente posterior, que permita acreditar o inferir que su despido se debió a una discriminación por ser una persona con padecimientos en su salud, no estando acreditado el proceder antijurídico de la empleadora demandada, no se ha acreditado una conducta que se alza solo contra la Constitución nacional y los tratados internacionales, que viola un principio del derecho del trabajo, como es el principio de igualdad de trato y no discriminación, por ello propondré al acuerdo la revocación de la sentencia de grado en este punto.

a.4) Por último, la demandada expone el perjuicio que le genera la fijación de los intereses en los parámetros de la tasa activa nominal anual a 30 días para préstamos personales y familiares del B. del C. S.A., fundándose únicamente en que así lo solicitó la actora en su demanda. Entiende que no resulta ser esta la tasa de interés que se aplica en casos similares y que resulta arbitraria, excesiva e injusta. Solicita se revoque la decisión y se aplique la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Finalizando su escrito, formula reserva del caso federal.

A su turno, la parte actora respondió la queja. Dice que la tasa de interés que acompaña a la condena, es la que fuera solicitada por su parte en la demanda sin que la contraria hubiere impugnado la misma en su escrito de contestación. Alega que tal tasa refleja el costo del préstamo de dinero en el mercado local, resultando el más fiel reflejo de lo que le cuesta a una persona obtener y devolver dinero en nuestra ciudad; que, además, se trata de un crédito alimentario y en consecuencia la tasa en debate no resulta desmedida.

Respecto al agravio diré que es cierto que esta Cámara que integro sostiene la utilización de la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina, como criterio uniforme, y también resulta cierto que es el juez quien goza de plena libertad para determinar una tasa de interés entre cualquiera de las que fijen las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina (BCRA). “Es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés, y la derivación que el art. 778 inc. c) Cód. Civ. y Com. formula a las tasas del Banco Central es solo a los fines de que los

magistrados en ejercicio de tal facultad seleccionen la tasa entre cualquiera de las fijadas por las reglamentaciones de la autoridad monetaria, teniendo en cuenta las particularidades de la causa, fundando la decisión con una motivación razonable (art.3 Cód. Civ. y Com"). (1/11/2016, TS Córdoba, Sala Civil y Comercial, "Masi, Alberto c. Rosli", Sentencia número 112).

Tengo presente que los intereses compensan o resarcen al acreedor por el lapso de indisponibilidad del dinero de quien es su titular de acuerdo con el valor o precio que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno. A partir de este entendimiento es que se presume que, al no contar con el importe de su crédito a tiempo, se vio forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno. En tal línea de razonamiento, es justo que el deudor moroso le compense el costo de dicha indisponibilidad del crédito a su acreedor con el posterior pago de la tasa de interés, desde la fecha de acontecimiento del evento dañoso por el cual se lo condena.

En forma uniforme vengo sosteniendo que la tasa activa es la que respeta adecuadamente el carácter resarcitorio. Es que para mantener incólume la cuantía de la obligación, deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido.

El agravio se asienta en la disconformidad con la tasa activa dispuesta en la instancia de grado, no respecto al tipo de tasa (activa o pasiva), sino de la entidad bancaria a la cual refiere (B. C., Banco de la Nación Argentina), y si bien esta es facultad reconocida a los jueces del caso, la resolución por la que se determina debe estar razonablemente motivada. En efecto, es facultad de los jueces de la causa la determinación de la tasa de interés, quedando ubicado en su espacio de discrecionalidad, siempre que no lesione garantías constitucionales. Ahora bien, el recurrente señala que la resolución es excesiva, arbitraria e injusta, sin fundar como llega a tales conclusiones. Tal insuficiencia se convierte en un obstáculo para la recepción del agravio, por cuanto, aún cuando no sea la tasa que se determina en esta instancia de revisión, el agravio aparece como una mera disconformidad al encontrarse ausente la demostración del yerro o arbitrariedad del juez, por ello no haré lugar al mismo.

b) *El recurso de la parte actora*:

Se agravia por la desestimación que hace el sentenciante de la aplicación de la sanción impuesta en el art. 2 Ley 25323 con fundamentos en la ausencia de intimación formal previo a la acción judicial. Sostiene que la interpelación sucedió en el TCL n° X. de fecha 10 de octubre de 2017 que habría aportado como prueba documental que transcribe. Describe los requisitos de la norma y los confronta con los hechos de la causa; así, refiere: 1) a la necesidad de que exista un despido sin causa o despido indirecto, como en este caso, sin causa, ocurrido el 25 de septiembre de 2017; 2) alude a la intimación fehaciente al pago de las indemnizaciones

que exige la norma y que aquí habría sido efectuada el 10 de octubre de 2017, pasados 15 días de producido el despido y vencido el plazo del art. 255 bis LCT para el pago íntegro de las sumas resultantes; 3) que concurra la falta de pago de los rubros y sumas reclamadas en la intimación cursada; situación que acontecería en el presente caso por la verificación de la omisión de pago y el acogimiento de los rubros reclamados en la decisión de grado; por ultimo, 4) que se hubiere dado inicio a acciones judiciales en procura del cobro de los rubros y monto objeto de intimación, siendo el presente caso la prueba de ello. Por lo expuesto, solicita que se modifique lo resuelto en la instancia precedente en lo que respecta a la indemnización del art. 2 Ley 25323.

A la queja de la actora, contesta la contraria. Plantea, en primer término, la deserción del recurso y concuerda con la decisión de grado de desestimar el incremento indemnizatorio, sostiene que la Sra. S. omitió el deber de intimar conforme marca la normativa procesal vigente y no cabe darle tal eficacia al telegrama colacionado, porque en el mismo no se habría intimado al pago de las indemnizaciones, sino que se habría reclamado un monto en dinero sin especificar a título de qué. Solicita la confirmación del punto de la sentencia.

Entrando al análisis del agravio, diré respecto a la deserción planteada, que coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos

de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables. Por lo sostenido y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio. Aplicado ello al caso, advierto que el recurso cumple con dichas pautas por lo que se dará tratamiento al agravio.

El art. 2 de la Ley 25323 establece un incremento del 50% en las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT -indemnización sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido e indemnización por antigüedad- y arts. 6 y 7 de la Ley 25013 -preaviso e indemnización por antigüedad- (o las que en el futuro las reemplacen), cuando **el empleador fehacientemente intimado** por el trabajador no las pagare y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio. Textualmente afirma: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, estas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta

del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

El objetivo perseguido es compeler al empleador a pagar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000, aunque se debe hacer extensivo a los casos de despido indirecto con una causa justificada y de despido directo con invocación de una causa a todas luces inverosímil.

Por un lado, requiere la intimación fehaciente por escrito (carta documento o telegrama) del trabajador –o de la asociación sindical con personería gremial que lo represente con el consentimiento por escrito del interesado- por un plazo de 2 días hábiles (art. 57 LCT) y por otro lado, la mora del empleador, la cual se produce al día siguiente de la fecha de extinción de la relación laboral, y no a los cuatro días hábiles de operada la extinción del vínculo, ya que para el pago de la indemnizaciones no resultan analógicamente aplicables los plazos fijados para el pago de las remuneraciones (en sentido opuesto: Etala, Carlos, DT 2000-B-2089).

Se exime el empleador del incremento indemnizatorio, si abona al trabajador las indemnizaciones antes de que este inicie acciones administrativas o judiciales. Por ello, entiendo que no corresponde hacer lugar a la sanción prevista en dicha norma por cuanto de las constancias de autos (fs. 82/85,

especialmente fs. 6, 40 y 82) no surge que la actora emplazara fehacientemente a la demandada a abonar las indemnizaciones adeudadas bajo apercibimiento de reclamar la sanción establecida en el art. 2 de la Ley 25323.

En el punto la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha afirmado que la sanción establecida en la norma en análisis "… se aplica sobre las indemnizaciones previstas en los arts, 232, 233 y 245 de la LCT. Ello de conformidad a lo establecido en el art. 2 de la Ley 23523 el que establece que "... Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245... y, consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas…"" (LS 354-209; 352-01). De su lectura surge claramente que constituye condición de procedencia de la sanción el emplazamiento previo requerido en la norma sustancial invocada. La omisión de este requisito determina el rechazo del rubro en cuestión.

En igual sentido se ha afirmado que la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323 no se debe como consecuencia del despido, sino de la mora del empleador en la satisfacción de las indemnizaciones que reparan sus consecuencias, cuando no tiene justa causa. La naturaleza sancionatoria de esta "indemnización" y las conductas que en definitiva procura desalentar, advierten sobre los diferentes presupuestos fácticos y jurídicos que la caracterizan. El simple telegrama a través del cual el trabajador se considera injuriado y despedido y en el cual se limita

a anoticiar el empleador el inicio de las acciones legales pertinentes, no satisface los requisitos exigidos por el art. 2 de la Ley 25323, desde que resulta necesario emplazar a este último para que en plazo perentorio proceda al pago de las indemnizaciones de ley (*cf*. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 17-12-08, "Manzoni, Patricia Noemí c/ Barrasa, Mario Enrique y otros s/ Cobro de pesos", publicado en LLBA 2008 (agosto), 751).

A los fines de que sea procedente el pago de los conceptos expresados por el art. 2 de la Ley 25323 debe existir, por parte del trabajador, una intimación expresa al respecto. No puede admitirse cumplido tal requisito por la manifestación genérica consignada en la misiva enviada, en este caso, en la que simplemente se expresa una "reserva de derechos" que le pudieran corresponder al reclamante (*cf*. CNAT, Sala IX, expte n° 23.440/06, Sent. Def. n° 15.220 del 12/12/08, "Ramírez, P. c/ TMT Trade Marketing Technologies SA s/ despido", entre muchos otros).

Pese a la jurisprudencia citada por el recurrente, entiendo que no se ha fundado el yerro o arbitrariedad de la resolución impugnada, desde que la intimación del 10/10/2017, aparece insuficiente en ambas instancias. Es que el art. 2 de la Ley 25323 requiere la intimación fehaciente por escrito del trabajador por un plazo no inferior a dos días hábiles y por otro lado la mora del empleador, siempre y cuando ya se haya producido la disolución del contrato laboral. Entiendo que en el caso, donde se ha intimado a pagar diferencias en la liquidación final, que recién han sido reconocidas en sede judicial (solo respecto a la jornada laboral y ante

la presunción del art. 55 LCT), no procede el pago de la multa analizada y por ello confirmo la sentencia de grado.

c) El recurso en contra de los honorarios regulados:

Los letrados representantes de la actora, J. J. E. y M. C. P. apelaron la regulación de honorarios efectuada a su favor en la sentencia de grado -18% de modo conjunto- por bajos. Entienden que se encuentra apenas por encima del mínimo legal -según el art 6 de la Ley XIII nro. 4- por sus labores y resultado como parte vencedora. Aseguran haber actuado en todas las instancias e impulsado el proceso hasta la sentencia definitiva. Sostienen que no hay motivos para regular sus honorarios por menos del máximo legal del 21%, y así lo solicitan; consideran que el juez de grado confundió el resultado del juicio, donde no se acogieron el 100% de las pretensiones, con la regulación de honorarios.

La sentencia reguló los honorarios a su favor fundando la decisión en la importancia y mérito de la labor desarrollada, el monto de demanda, la etapa procesal cumplida y el resultado del juicio, en porcentaje sobre el monto de los rubros de la demanda que fueron admitidos, y entendió que compensa adecuadamente el trabajo profesional cumplido; remitió a los arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 36, 38, 46, 60 y 61 de la ley arancelaria. Los agravios no fueron respondidos.

En atención a lo precedentemente decidido, donde propongo receptar parcialmente los agravios de la parte demandada y rechazo el de la parte actora, entiendo que deben readecuarse las costas de la instancia anterior,

y regular honorarios, en los términos del art. 282 del CPr, razón por la cual el recurso deviene abstracto.

Atento a la forma en que se resuelve el recurso y manteniendo su calidad de vencida, las costas de primera instancia se imponen a la demandada.

Corresponde regular los honorarios por los trabajos desempeñados en la primera instancia, de los Dres. J. J. E. y M. C. P., de manera conjunta, en un 18%, Dres. P. J. F. T. y M. A. F. A., conjuntamente en un 16%; perita contable Cdra. S. G. J., en un 4%, (debiendo tenerse presente al momento de su conversión el monto mínimo de 20 jus, establecido en el art. 7 de la Ley XIII nro. 15, para los profesionales abogados y el monto mínimo de 8 jus, para el profesional en Ciencias Económicas, según art. 23 de la Ley XIII nro. 18), todo ello con más IVA, si correspondiere.

Respecto a las costas de esta instancia propondré su imposición por su orden, regulando los honorarios por los trabajos desempeñados en esta instancia de revisión, instancia, del Dr. J. J. E. en el 25% y los del Dr. P. J. F. T. en el 30%, en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Por tales razones, voto

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada Sra. M. L. S. y modificar la Sentencia Definitiva n° 35/22, revocando la condena a pagar la indemnización prevista por el art. 213 de la LCT y la indemnización por despido discriminatorio, a la Sra. E. F. S., manteniendo en lo restante lo dispuesto en la sentencia dictada en la instancia de grado.

2) Rechazar el agravio de la parte actora y confirmar la sentencia de grado, en cuanto rechaza el incremento en la indemnización por aplicación del art. 2 Ley 25323.

3) Las Costas de la instancia de grado se imponen a la parte demandada. Corresponde regular los honorarios por los trabajos desempeñados en la primera instancia de los Dres. J. J. E. y M. C. P., de manera conjunta, en un 18%, de los Dres. P. J. F. T. y M. A. F. A., conjuntamente, en un 16%, de la perita contable Cdra. S. G. J., en un 4% (debiendo tenerse presente al momento de su conversión el monto mínimo de 20 jus, establecido en el art. 7 de la Ley XIII nro. 15, para los profesionales abogados y el monto mínimo de 8 jus, para el profesional en Ciencias Económicas, según art. 23 de la Ley XIII nro. 18), todo ello con más IVA, si correspondiere.

4) Las costas de esta instancia se imponen por su orden, regulando los honorarios por los trabajos desempeñados en esta instancia de revisión del Dr. J. J. E. en el 25% y los del Dr. P. J. F. T. en el 30%, en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia condenatoria nro. 35/22 del Juzgado Laboral nro. 2 emitida por el refuerzo laboral de esta Circunscripción hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a M. L. S. a abonar a la Sra. E. F. S. la suma que resulte de la liquidación que manda a efectuar por diferencias salariales por jornada completa y horas extras los días domingo, indemnización por despido sin causa, salarios devengados por 10 días de salarios que

establece el art. 213 LCT y despido discriminatorio que determinó en el 30% del total a que ascienda la indemnización por antigüedad, preaviso e integración del mes de despido. fue apelada por ambas partes.

Los recursos fueron concedidos, fundados y sustanciados según la suficiente reseña efectuada por quien abre el acuerdo, juntamente con los antecedentes de la causa y la sentencia, extremo que me exime de efectuar reiteraciones estériles.

En el tratamiento de los agravios seguiré el orden propuesto por la primera votante.

1. *Agravios de la demandada.*

a) *Admisión de las horas extras*:

Corresponde abordar la queja de la demandada respecto de la admisión de la extensión de la las horas extras admitidas por el juez de primera instancia que incluye también la extensión de la jornada laboral que la actora reclamó como completa durante toda la extensión de la relación frente a la posición de la demandada según la cual hasta el 1/8/2017 la actora cumplía media jornada.

Bajo los mismos argumentos la demandada cuestiona la viabilización de ambos rubros en queja dirigida a la valoración de la prueba rendida y operatividad de la presunción del art. 55 LCT.

Adelanto que no asiste razón al recurrente.

Fuera de discusión está que la presunción del artículo 55 de la LCT puede ser desvirtuada por prueba en contrario, pero ello no aconteció en autos.

Conforme el examen de los testimonios efectuados por el juez de grado con cuya valoración coincido tras haber escuchado los testimonios ofrecidos por ambas

partes. Aun cuando el recurrente no señale cuál es la diferente vara con la que se valoraron los testigos de una parte y de otra, surge nítidamente que los testigos ofrecidos por la actora, dos compañeros de trabajo y un tercero ajeno a la panadería, fueron contestes, coherentes en determinar que a la actora se la veía tanto de mañana como de tarde de lunes a sábados y domingos. Fueron determinados a la hora de contestar en la existencia de turnos rotativos y la duración de los mismos. Sugestivamente los testigos ofrecidos por la demandada no recordaban aquello que se les preguntaba en relación al horarios y días trabajados por la actora.

A ello debe adunarse el incumplimiento de la recurrente demandada respecto de la exhibición del libro especial del art. 52 LCT, permite tener por acreditados los datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones del trabajador (tales como horarios a cumplir) y h) los que establezca la reglamentación.

Expresamente el art. 55 LCT prescribe que la falta de exhibición o requerimiento judicial o administrativo del libro, registro, planilla u otros elementos de contralor previstos por los artículos 52 y 54 será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causahabientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.

En consonancia con ello, el art. 41 Ley XIV-1 DJ prescribe que cuando en virtud de una disposición legal o reglamentaria de trabajo exista la obligación de llevar libros, registros o planillas especiales, y a requerimiento judicial no se los exhiba o resulte que no reúne las exigencias legales y reglamentarias, incumbirá al empleador la prueba contraria si el

trabajador o sus derechos habientes prestan declaración jurada sobre los hechos que debieren consignarse en los mismos.

Idénticas consideraciones caben respecto de la endeble queja por la admisión de las diferencias de las horas extras. A los testimonios valorados se aduna el incumplimiento de la presentación del libro especial, y la falta de exhibición de planillas de horario, cuando por ley estaba obligada a llevarlas –pues se realizaban horas suplementarias y la jornada preveía horarios rotativos- conforme lo impone el art. 6°, inciso "c" de la Ley n° 11544, y el art. 21 de su Decreto reglamentario n° 16115/33; en coincidencia, incluso con el art. 8, inc. 1.c del convenio de la O.I.T., cobra virtualidad jurídica la presunción del art. 55 de la L.C.T., correspondiendo tener por cierto el horario indicado en la demanda y (corroborado con las testimoniales referidas).

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, mas 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 homine* (criterio amplio que la anteriores salas de esta Cámara comenzaron a delinear desde 2006 en SD nro. 62).

En tal sentido, siguiendo al Superior Tribunal local que 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 aun asumiendo una postura restrictiva, la carga probatoria debe distribuirse asignando al trabajador el carga de demostrarlas, con idéntico rigor que cualquier otra circunstancia de hecho, 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, J. 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 (*cf.*, 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).

De allí que el razonamiento del juez no ha sido quebrado y debe mantenerse en el punto.

b) *Entrega del certificado médico*:

En segundo lugar, la demandada cuestiona la condena al pago de 10 días de licencia por enfermedad con basamento en que el certificado médico que la actora entregó a un compañero de trabajo y según el cual llegó a su conocimiento la prescripción médica de licencia por enfermedad, se trata de una fotocopia sin valor. Impugna el reconocimiento efectuado por M. A ello agrega que además quien lo reconoció no era el empleador o el superior a ella, sino un simple compañero sin facultad para recibir certificados médicos de nadie.

En el punto, advierto que al contestar demanda la empleadora desconoció el certificado porque "jamás fue presentado". El agravio ahora reproduce la postura que la empleadora tuvo desde el inicio del pleito e insiste en este memorial, en que no fue notificada de la licencia por enfermedad, agregando ahora la valoración de la prueba producida.

Revisando los antecedentes obrantes en la causa, debo indicar que el procedimiento de notificación a la empleadora no constituyó "tema a decidir" simplemente porque la empleadora en momento alguno lo cuestionó. Solo dijo que no llegó a su conocimiento: "el

desconocimiento de dicha documental obedece a la simple y sencilla razón de que jamás fue presentado ante la empleadora" (hoja 48).

A partir de allí, es oportuno precisar que la prueba tendiente a demostrar "el procedimiento de presentación del certificado médico" a través de las preguntas efectuadas a los testigos de la demandada y que señalaron que debía entregarse a "la dueña o al hijo" resultó totalmente inconducente sin repercusiones en lo tocante a decidir.

Asimismo, tampoco merece recepción el hecho de que se haya reconocido una firma en una fotocopia, pues justamente lo reconocido por el empleado de la demandada fue su firma, jamás hubiera podido reconocer el contenido del certificado médico, pues no resultaba a él atribuido (art. 360, ap. 1, CPr), y demás está decir, que exigir la presentación del certificado (original) presuntamente entregado a la empleadora sería una prueba imposible.

Sentado eso y a fin de resolver el punto cabe señalar que el aviso que debe dar el trabajador en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir, no está reglamentado en cuanto a su forma ni en el contenido. No hay exigencia de una instrumentación por escrito ni que su contenido haga referencia al cuadro clínico del que se deriva la imposibilidad.

Solo se requiere el aviso y la indicación del lugar donde en encuentra para permitir el control por parte del empleador.

Y si bien la ley no exige una comunicación fehaciente, la misma es recomendable porque en el caso

que el empleador niegue haber sido notificado corresponderá la acreditación de dicho extremo al trabajador.

Tal resulta ser el caso.

Era indispensable, atento a la trama litigiosa, acreditar no solo la entrega, sino la fecha de entrega del certificado médico. Aun cuando el testigo M. reconoció su firma en la copia del certificado, tal reconocimiento resulta irrelevante, sin consecuencia alguna, toda vez que ninguna de las partes interrogó al testigo –pudiendo hacerlo la actora-, ni él aclaró, sobre la fecha y hora en que fue recibido o qué hizo con ese certificado luego de haberlo recibido, hecho de capital importancia atento al despido sin causa cursado el mismo día, despachado a las 13:56 y recibido el día 26/9/2017 a las 10 h (hoja 85).

Nótese que el testigo dijo que trabaja en la panadería desde el año 2015 (desde "hace cuatro años" al momento de la declaración); que no sabe cómo terminó la relación laboral, no sabe el motivo del despido, y que el deponente trabajaba en las dos sucursales porque es "el que repone la mercadería". Tal descripción de tareas muestra un desplazamiento del testigo entre las dos sucursales de la empleadora, que si bien permite colegir que podía conocer lo sucedido diariamente en ambos locales, en cambio, reduce las posibilidades de ser quien pudiera recibir tal tipo de comunicación.

Era carga de la actora acreditar el presupuesto de su pretensión y en el marco de la vía legal escogida. Ello no implica someterlo injustamente, ni en violación del principio *in dubio pro operario* (pues la regla no purga las hipótesis de ausencia o insuficiencia

probatoria) y del orden público laboral pues la decisión de demandar deber ser precedida por una evaluación técnica de los elementos con que se cuenta para acreditar los hechos respecto de los cuáles existirá, presumiblemente, controversia. Afirmado un hecho relevante por la pretensora, pesa sobre ella la carga de probarlo, lo que no significa imponerle alguna actividad, sino el riesgo de que su pretensión sea desestimada, si el hecho no resulta, de alguna manera, acreditado (artículo 481 CPr).

La actora dijo que el mismo día del turno con el médico entregó el certificado médico. Sin fecha de recepción, sin ningún otro dato que permita inferir la efectiva comunicación del contenido del certificado no es posible si quiera ingresar en el terreno de la duda razonable.

Luego de haber oído las testimoniales rendidas en la causa de quienes se habían desempañado (B. A., C. C.) o desempeñaban -al momento de la declaración- (M. V., R. M.) laboralmente para la demandada: no es posible concluir respecto a la fecha de entrega del certificado.

Solo uno de ellos, el Sr. C., dijo que la actora "estaba con certificado médico", pero ya no trabajaba en el momento del despido de la Sra. S. Tal extremo indica que no lo pudo saber por sí mismo al igual que los restantes que manifestaron que el hecho de estar con certificado medico o licencia por enfermedad le fue referido por la propia actora (B. A. y M.).

Estaba a cargo de la trabajadora acreditar la fecha en que el certificado médico fue recibido y con anterioridad al despacho de la comunicación del despido (art. 481 del C.Pr.).

Y si bien en la práctica, el trabajador un familiar o compañero dan aviso telefónico al empleador, lo cierto es que en el caso no fue la vía escogida por el trabajador y frente a la negativa del demandado el déficit probatorio debe entonces pesar en su contra, por aquello de que la carga de la prueba no es más que "la repartición del riesgo de la falta de prueba".

No acreditó en el caso, que el empleador hubiera tomado conocimiento de la licencia por enfermedad del empleado.

Merece recordarse que las declaraciones de voluntad entre ausentes, revisten el carácter de recepticias, vale decir que, solo surten efectos cuando llegan al destinatario o al menos a su órbita de conocimiento, por ello, resultaba relevante determinar la fecha de recepción de la comunicación de la licencia, por lo que es insuficiente al efecto, el reconocimiento de la firma por parte de M. en la copia del certificado.

Como consecuencia de ello, no estando acreditada la enfermedad, la indemnización del art. 213 LCT deviene improcedente correspondiendo revocar la sentencia en este punto.

c) *La condena por supuesto despido discriminatorio*:

El tercer agravio de la demandada, esta constituido por la condena por despido discriminatorio, y la interpretación de la absolución de posiciones de la actora.

Sin perjuicio del contenido de los agravios, de los términos de la demanda y aun de la propia contestación surge que la actora reclamó se le indemnice el daño extrapatrimonial que sufrió como consecuencia de haber

sido despedida por motivos de salud, considerando que el daño material estaba cubierto por la indemnización reclamada en los términos del art. 213 LCT y la atención de su salud por la cobertura de carencia prevista por la Ley 23660.

También así lo entendió el sentenciante, quien solo condenó a una indemnización por daño extrapatrimonial utilizando para cuantificarlo una pauta que preveía la Ley 25013 ya derogada.

La condena así dispuesta, quedó firme para la actora quien no la cuestionó.

No obstante, no acreditada la enfermedad, resulta inviable la condena dispuesta con tal fundamento por el sentenciante.

La existencia de un despido sin causa torna innecesarias mayores reflexiones debiéndose revocar la condena dispuesta por el daño moral y como consecuencia derivada de un despido discriminatorio.

Corresponde admitir el agravio y revocar la sentencia por las razones dadas, que aduno a las suministradas por mi colega prevotante.

d) *Tasa de interés*:

Por último, resta tratar el agravio referido a la tasa de interés que el juez *a quo* impuso: tasa activa para préstamos personales del B. C.

En el tercer agravio se alza contra la tasa de interés impuesta por la sentenciante a la tasa activa para préstamos personales y familiares del B. C.

La parte actora en la demanda solicitó la aplicación de intereses a la tasa activa nominal anual a 30 días para préstamos personales y familiares del B.

del C. Ninguna referencia efectuó la demandada al respecto.

Esta Cámara que integro ha analizado la tasa de interés que corresponde aplicar en los procesos de naturaleza laboral variando el criterio que vino sosteniendo en pleno hasta el año 2016 de aplicar la tasa activa para operaciones de descuento del Banco Nación Argentina por no reflejar la realidad económica y social del momento, desatendiendo así la plena protección que el salario del trabajador reclama.

Es por ello, que cotejando las distintas tasas que aplican las entidades financieras, la variable de la oferta crediticia, las variaciones de la economía según los datos que surgen de los informes de INDEC y publicaciones efectuadas por IPC consultadas, se estimó adecuada la tasa "para préstamos personales y familiares del B. del C. S.A. por ser la que mejor mantiene la integralidad del crédito reconocido" (esta Sala S.D. 36/L/2016; 37/L/2016; 2/L/2017; 4/L/2017; 5/L/2017; 8/L/2017; 12/L/2017; 14/L/2017, Sala A, S.D. 34/L/2016, 13/L/2017 entre muchas otras) en aquellos casos en que el principio de congruencia lo permitiera o, como en el caso, hubiera sido dejado librada la fijación de la misma.

Tales conclusiones que ya hice propias (S.D. "L" 16/17, 28/17, 29/17, 31/17, 36/17, 42/17, 5/18 y 10/18 entre muchas otras), hallan justificación en el marco de la devolución a la "razonable discreción de los jueces de la causa" la potestad de discernir la tasa de interés aplicable que mejor se ajuste a las garantías constitucionales, conforme doctrina de la Corte Suprema Nacional a partir de la causa "Banco Sudameris" del

17/5/94 (DT 1994-B-1973) en la que se resolvió que la cuestión de la tasa de interés a aplicar no era de naturaleza federal, quedando sujeta a la prudencia judicial y no generando contienda federal salvo que por aplicación de la tasa en cuestión se suscitare el caso de sentencia arbitraria. Criterio también seguido por el Superior Tribunal de Justicia provincial en "S., C. c/ L. P. S.A. y/u otro s/ Indem. por Acc. Trabajo" (expte. n° 15.502-S-1996), Sentencia nro. 8/1997.

Entonces, con la tasa definida se salvaguarda el capital obtenido en la condena de los efectos nocivos provocados por la depreciación monetaria, ser la de plaza local y además la aplicada por el Superior Tribunal de Justicia como adecuada en caso de intereses no estipulados ni establecidos (SD nro. 6/SRE/02; 4/SCA/11 y más recientemente 19/SRA/15).

En consecuencia, se demuestra la improcedencia la escueta queja sobre el punto que realiza la demandada.

2. *Agravios de la actora*:

La única queja de la actora a esta constituida por el rechazo del agravamiento indemnizatorio reclamado con fundamento en la ausencia de intimación formal en los términos del art. 2 de la Ley 25323.

El sentenciante concluyó que la comunicación enviada por la actora, no reclamó el pago de las indemnizaciones del art. 232, 233 y 245 LCT y tuvo en cuenta además que de la pericia practicada surge que tales indemnizaciones fueron pagadas.

La actora entiende que el juez denegó la indemnización por falta de intimación formal previa a la acción y a los fines de demostrar el desacierto del

juez, dice transcribir la carta documento obrante en la hoja 6.

De la lectura de la misma, advierto que reclamó "ante la existencia de diferencias en la liquidación final, habiendo omitido abonar conceptos indemnizatorios (SAC s/ antigüedad e integración mes de despido) y computando una base de cálculo inferior al mejor salario percibido, intimo plazo de 48 horas proceda a cancelar la suma de $6.753,26 bajo apercibimiento de iniciar acciones judicial en su contra. Asimismo…" y continuó con el reclamo de diferencia en la jornada laboral reclamando diferencias salariales e indemnización del art. 213 LCT.

Es decir, además de no respetar los términos de la intimación que cursara (confrontar la intimación de hoja 6 con la trascripción que efectúa al expresar agravios), lo cierto es que no reclamó la falta de pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 LCT, únicos rubros previstos por la norma que invoca. Aquello que reclamó fue la diferencia por el SAC sobre antigüedad e integración del mes de despido y que cuantificó en la suma de $6.753,26.

Coincido en que lo omitido fue la intimación formal que requiere la norma.

El Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia tiene una consolidada doctrina respecto a la necesidad del cumplimiento de la intimación previa para habilitar la procedencia de este agravamiento indemnizatorio. Así, ha rechazado este rubro, sosteniendo: "(…) es requisito esencial de operatividad de la multa que el trabajador intime en forma previa y fehaciente que abone las indemnizaciones a la que

refiere el citado art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la Ley 25323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (*v.gr.*, telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras) (Ruiz, Alvaro Daniel, "Los alcances de la Ley 25323. Algunas definiciones necesarias", Rev. D.T. 2000-B, págs. 2271/2277; Pose, Carlos, "Primera reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25323" y Alejandro, S. Joaquín, "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimientos del empleador", ambos trabajos publicados en Rev. D.T. 2000-B, págs. 2303/2314 y 2308/2314, respectivamente.

De este modo, visto el despacho telegráfico que remitió la actora y que obra a fs. 6, no se hizo referencia alguna al agravamiento indemnizatorio analizado, sino que solo emplazaron de un modo expreso por la diferencia en el pago de liquidación final por omitir la incidencia del SAC sobre antigüedad y sobre integración del mes de despido y luego distintos reclamos vinculados a la extensión de la jornada laboral, la diferencia que ello arroja sobre la indemnización y el aviso de enfermedad y otros daños por los que reclamaría judicialmente, y en rigor de verdad surgen de la tramitación del proceso.

Tales referencias, no tienen virtualidad para fundar un pronunciamiento distinto al recurrido (ver en tal sentido STJ, 22/8/2005, en autos "A., R. c/ P. C. S.A. s/ Dif. de Hab. e Indem. de Ley", Sentencia registrada bajo el nº 08 S.R.E.).

He mantenido la opinión que el art. 2 de la Ley 25232 protege el pago íntegro de las indemnizaciones por los conceptos que la norma expresa, y si bien en el caso, la diferencia que intimó (incidencia del SAC sobre la indemnización por antigüedad e integración del mes de despido) afectó la mentada integridad en la suma de $1.958,23, lo cierto es que no se cumplimentó con el requisito formal. La operatividad de la norma no es automática con la intimación genérica del pago de lo adeudado, desde que por su carácter punitorio exige la intimación específica y así lo dispone la norma.

En consecuencia rechazaré el agravio.

3. *Recurso contra la regulación de honorarios de los de los letrados de la actora por considerarlos bajos*:

La modificación de la sentencia que se propone en este acuerdo, implica la readecuación de la imposición de costas y la regulación de honorarios (art. 282 del CPr) razón por la cual carece de virtualidad expedirse sobre el recurso.

4. *Costas y honorarios*:

La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia no modifica la calidad de vencida de la demandada, razón por la que mantendré la imposición de costas a su cargo para la primera instancia.

Respecto a las costas de la alzada, atento el resultado obtenido acompañaré la propuesta de quien voto en primer término y las impondré por su orden.

Los honorarios de primera instancia se deben fijar teniendo en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6 a 8 y concordantes de la ley XIII-4 DJPCh) el mérito, eficacia, calidad y extensión de las labores desarrolladas. En consecuencia coincido con los porcentuales fijados en el primer voto a favor de los Dres. J. J. E. y M. C. P. conjuntamente en un 18% y a los Dres. P. J. F. T. y M. A. F. A. conjuntamente en el 16% y manteniendo la regulación efectuada a la perita contadora G. S. J. por su labor en el 4% del monto del proceso, en todos los casos con más IVA de corresponder.

Los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia de conformidad a la escala prevista por el art. 13 de la ley arancelaria, propongo regularlos al letrado apoderado de la parte actora Dr. J. J. E. en el 25% y los del Dr. P. J. F. T. en el 30% a calcular sobre los que les fueron regulados para la primera instancia, en todos los casos más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en consecuencia revocar la sentencia venida en crisis en cuanto condena al pago de la indemnización del art. 213 LCT y por daño extrapatrimonial conforme los considerandos respectivos.

2) Rechazar el recurso interpuesto por la actora.

3) Mantener la imposición de costas dispuesta en la primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en ambas instancias en la forma propuesta.

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

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en consecuencia revocar la Sentencia nro. 35/22 de fecha 23 de marzo de 2022 en cuanto condena al pago de la indemnización del art. 213 LCT y por daño extrapatrimonial conforme los considerandos respectivos.

2) Rechazar el recurso interpuesto por la actora.

3) Mantener la imposición de costas dispuesta en la primera instancia.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. J. J. E. y M. C. P. conjuntamente en un dieciocho por ciento (18%), a los Dres. P. J. F. T. y M. A. F. A. conjuntamente en el dieciséis por ciento (16%) y a la perita contadora G. S. J. en el cuatro por ciento (4%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Imponer las costas de la alzada por su orden.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. J. J. E. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. P. J. F. T. en el treinta por ciento (30%), 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 el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. 54 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"