---En la ciudad de Trelew, a los 10 días de noviembre del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., S. E. c/ L. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 391 – Año 2022 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en fecha 19/10/22. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando dijo:

---I. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por S. E. F. contra L. S.A, condenando a ésta última a abonar al actor la suma que surja de la liquidación según los términos de los considerandos, con más intereses. Impuso las costas a la demandada y efectuó la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

---II. Contra dicho pronunciamiento el actor interpuso recurso de apelación (ID 708723), expresando agravios por ID 727207, los que fueron contestados por la parte demandada (ID 743571).

---III. Sentencia de Primera Instancia.

---El pronunciamiento recurrido hizo lugar parcialmente a la demanda por diferencias salariales, incluyendo vacaciones no abonadas, considerando la categoría de profesional que establece el CCT 120/75; la antigüedad del actor desde el 1° de octubre de 2009 y el adicional por zona patagónica. En base a dichos parámetros hizo lugar a las diferencias devengadas en concepto de indemnización por antigüedad y condenó a la demandada a abonar las multas del art. 1 y 2 de la ley 25.323.

---Rechazó, en cambio, la pretensión actoral de que se compute jornada completa, considerando probada la postura de la demandada de que el actor trabajaba solo a tiempo parcial, como también el cobro del adicional por cobranza que estipula el art. 11 del CCT 120/75.

---En lo que aquí interesa, en relación a la jornada de trabajo, el sentenciante analizó que de las declaraciones testimoniales vertidas en la causa surge que de acuerdo al tiempo empleado en cada visita a los distintos clientes, cantidad y frecuencia de las mismas, la media jornada por la que se inscribió al trabajador es correcta. Luego precisó que aunque se sumara el tiempo insumido para ir a recoger la mercadería y la actividad relacionada con las licitaciones, se encontraba probada la postura de la demandada.

---Respecto al adicional reclamado fundado en el art. 11 del CCT 120/75 desestimó el reclamo toda vez que el convenio lo establece exclusivamente para los choferes.

---IV. Agravios del actor.

---S. E. F. formula tres agravios a saber: a) rechazo de la jornada completa alegada, b) rechazo del adicional establecido por el art. 11 del CCT 120/75 y c) omisión de aplicar la multa del art. 80 de la LCT.

---IV. a. Jornada laboral.

---El actor cuestiona que se haya tenido por acreditada la jornada laboral reducida afirmando que se omitió tener en cuenta que pesaba sobre la demandada la carga de probar la extensión de la jornada.

---Manifiesta que con los testimonios brindados quedó probado que trabajó de mañana, tarde y los días sábados, añadiendo que se demostró también que vendía, cobraba, retiraba y entregaba la mercadería. Señala que, pese a lo que surge de las pruebas aportadas a la causa, el Magistrado concluyó, por medio de una estimación de la cantidad de clientes y el tiempo promedio que insumía cada visita, que una jornada laboral reducida debía ser suficiente para el cumplimiento de tales tareas.

---Refiere que el trabajador recibía las instrucciones de su empleador por medio de correos electrónicos y que la demandada no cooperó en brindar dichos antecedentes al proceso, optando por ocultarlos.

---Destaca que es sumamente dificultosa probar la extensión horaria derivada de la actividad del trabajador con la precisión requerida por el sentenciante, agregando que al desempeñarse fuera de la empresa, sin tener que fichar o ingresar a un determinado horario, resulta complejo probar con pocos testigos el tiempo que insumía cada actividad.

---Manifiesta que no es adecuada la hipótesis del Juez por cuanto se limitó a multiplicar posibles clientes por el promedio de tiempo de las visitas, omitiendo considerar el tiempo de traslado, el de espera a ser atendido, el necesario para conversar y negociar la deuda, redactar pedidos de mercadería y ejecutar los informes diarios, trasladarse a los transportes, retirar mercadería, distribuirla, cobrarla y concurrir al banco.

---Alega que las tareas descriptas insumen más de cuatro horas diarias y ello podría haber acreditado la empleadora si hubiera acompañado los correos electrónicos y los informes diarios, por lo cual concluye que el sentenciante invirtió la carga probatoria colocándola en cabeza del trabajador.

---Sostiene que queda claro que cumplía una jornada laboral normal, dado que acreditó que trabajaba en diversos horarios y realizaba múltiples tareas (ventas, administrativas, de cobro y distribución) puesto que era el único empleado para cinco ciudades.

---A todo evento, solicita que se tenga en consideración que el trabajador cumplía tareas de mañana y tarde, por lo cual su fuerza laboral se encontraba a disposición de la empleadora.

---Asimismo se agravia de que se hayan tenido en cuenta los dichos de los testigos L. y G., ofrecidos por la demandada, quienes mintieron sobre otros hechos (fecha de ingreso).

Agrega que los testigos ofrecidos por su parte -responsables de farmacia- indicaron que concurría de mañana o de tarde, por lo que L. mintió al decir que solo trabajaba de mañana.

---Concluye señalando que la demandada no aportó ninguna prueba tendiente a acreditar la jornada reducida mientras que su parte probó, con los medios a su alcance, que cumplió tareas en diferentes horarios y ciudades.

---Finalmente indica que, aun en caso de que el Juez no haya tenido en claro cuál era la jornada laboral del actor, debió aplicar el art. 9 de la LCT a favor del trabajador.

---Para resolver, debo recordar primeramente que los arts. 196 y sstes. de la LCT y la Ley 11.544 establecen que la jornada máxima normal es 8 horas diarias o 48 semanales y su reducción solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias en la materia, o por estipulación particular de los contratos individuales o CCT (art. 198 LCT.).

---De lo anterior surge que el principio general lo constituye la jornada completa dentro del contrato de trabajo, siendo su excepción la jornada reducida.

---Ahora bien, conforme criterio de esta alzada, la prueba de la jornada reducida se encuentra a cargo del empleador (esta Sala en SDL 37/2019, SDL 76/2019, 31/2020 y más recientemente en SDL 40/2022, entre otros) por lo que si éste invoca alguno de los supuestos de excepción a la regla general, como por ejemplo el contrato a tiempo parcial (art. 92 ter de la LCT), ello necesariamente deberá ser acreditado por quien lo invoca.

---De idéntica forma, la Cámara Nacional del Trabajo ha señalado que "(…) la carga de la prueba cuando se pretende justificar la existencia de una jornada parcial, recae sobre quién efectúa tal aseveración -es decir, la empleadora-. Por lo cual, era esta parte la que tenía a su cargo demostrar que la trabajadora cumplía la jornada reducida en la que la tenía registrada, pues sabido es que la reducción de la jornada máxima legal resulta ser una excepción a la regla que es la jornada completa (…) (cfr. art. 198 de la L.C.T.)." (CN. Trab. sala V, "Osuna Georgina Anabel c/ Vera Armijo, Angela Mariana y otro s/ despido", Expte. n° 47.468/2016/CA1, 27/12/2021, elDial.com - AACB1B).

---Señalado lo anterior, adelanto que no acompaño el razonamiento efectuado en el caso particular por el Magistrado de la anterior instancia, por lo que propondré al Acuerdo que se recepte el presente agravio.

---Ello por cuanto del análisis de las posturas de las partes y las pruebas producidas, especialmente de las declaraciones testimoniales producidas, no me resulta posible tener por acreditada la jornada reducida excepcional alegada por la demandada.

---Veamos. En la demanda el actor explicó las tareas que desarrollaba consistentes en promocionar la droguería y captar clientes; ofrecer los productos a las distintas farmacias, tomar los pedidos, retirar del transporte y distribuir mercadería, cobrar y extender los recibos. También adujo ocuparse de los trámites ante los organismos públicos cuando la

empresa participaba en licitaciones y de la venta y entrega directa de medicamentos en el hospital de Trelew. Explicó que luego de las ventas, entregas y cobros debía completar una planilla y remitir todo por correo a L. S.A.

---Indicó cumplir una jornada laboral de lunes a viernes 8 hs. diarias y los sábados media jornada. Reconoció no tener horario fijo, ya que dependía de los clientes, pero comenzaba a distribuir, cobrar, tomar pedidos y atender los llamados telefónicos por más pedidos, consultas y reclamos, desde las 8 hs.

---Adujo básicamente desempeñarse en el horario comercial de las farmacias, de 8 am a 13 hs. y de 16.30 a 20 hs., dependiendo si existía un urgencia. También explicó que en ocasiones debía entregar medicamentos refrigerados por lo que debía retirarlos en la empresa de transporte y entregarlos en forma urgente a los clientes, con lo que allí no había un día ni horario determinado. Afirmó también ser la única persona que trabajaba en el sur para L. S.A.

---A su turno, la demandada negó la jornada normal y explicó que F. tenía una carga horaria de cuatro horas diarias de lunes a viernes y que nunca trabajó los sábados. Dijo que el horario de todos sus empleados es de lunes a viernes en horario corrido y que nunca fueron necesarias horas extras o suplementarias. Adujo que el actor diagramaba sus horarios para cubrir, según los partes informales, enviados a la encargada de liquidación de haberes, las cuatro (4) horas diarias. En refuerzo del tema de la jornada indicó que la Droguería está abierta de 8 a 15 hs. de lunes a viernes y que ese es el horario de la parte administrativa y de la responsable Directora Técnica Farmacéutica, por lo que no se puede tener atención fuera de ese horario.

---Ahora bien, es evidente que las circunstancias del caso tornan dificultosa la prueba de la real jornada pactada y cumplida por el trabajador. En primer lugar no existe pacto expreso –por escrito- sobre las condiciones de la jornada laboral. En segundo lugar, por cuanto las tareas desarrolladas por el trabajador, propias de un agente de ventas, así como la inexistencia de planillas horarias o sistema de fichaje, dan cuenta de la inexistencia de un horario fijo de trabajo, tal como lo manifestó el actor. Es decir, no hubo estipulación particular explícita de jornada reducida y no hay horario fijo establecido.

---Ello sentado, si bien los testigos ofrecidos por ambas partes refirieron que el actor tenía una cartera de no más de ocho o diez clientes en la zona y que el promedio del tiempo mediante el cual el actor tomaba los pedidos, y entregaba mercaderías y cobraba era de aproximadamente 20 min., ello resulta, a mi entender, insuficiente para tener por probada la jornada reducida alegada.

---Ello así dado que tales declaraciones no contemplan la totalidad de las restantes tareas que desempeñaba el actor, que fueron invocadas en la demanda y quedaron acreditadas con las testimoniales -confección de facturas o remitos, gestiones de cobranzas, traslado de la

mercadería rendición de cobros a la empleadora, llamados telefónicos con los clientes-, ni tampoco el tiempo de traslado a las ciudades de Madryn, Gaiman o Rawson, habiendo quedado acreditado que el actor era el único empleado de L. S.A. que atendía la zona.

---Asimismo, los testigos W. O. Y. y J. A. P. declararon que F. concurría a las farmacias a la mañana o a la tarde e incluso los días sábados a llevar mercadería (Y., respuesta a la segunda pregunta de la parte actora, hs. 122/vta.; P., respuesta a la primer pregunta efectuada de oficio). En atención a ello la versión de la demandada, consistente en que la jornada debía coincidir con la de la Droguería (de 8 a 15 hs.) y que nunca trabajó los sábados, quedó desvirtuada.

---Por otro lado, con el actual texto del art. 9, fruto de la reforma de la Ley 26428, la obligación del juez -no parece que sea otro el sujeto que pueda apreciar las pruebas producidas- debería ser la de inclinarse por una valoración favorable a la pretensión del trabajador cuando recayese una duda en la apreciación de la prueba en los casos concretos (Ackerman, Mario E., en Ackerman-Sforsini: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T° I, pág. 181).

---Es que no se trata aquí de estimar, a ojo de buen cubero, el tiempo razonable o suficiente que las tareas encomendadas le insumían al actor, sino de establecer si quedó acreditado que efectivamente se pactó y cumplió la reducción de la jornada máxima legal.

---Cabe añadir que a los fines de determinar la jornada laboral del trabajador debe tenerse en consideración no solo el tiempo que insumen las tareas realizadas por aquél, sino también el tiempo sobre el cual el trabajador se encuentre a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio (art. 197 de la LCT).

---En tal sentido, el lapso computable como “trabajado” abarca no sólo el tiempo “efectivo” —prestación efectiva y concreta de servicios aprovechados por el empleador, sino también aquel durante el cual el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador de acuerdo con la organización del trabajo en la empresa aunque no se lo ocupe, cualquiera sea la razón que motive la decisión patronal —programación de las tareas, asunción del riesgo empresario, etc. — (Juan C. Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Erreius, 1era. ed., 2018, tomo III, pág. 1505).

---En idéntico sentido explica Grisolia que en el ámbito de la legislación nacional el art. 197 de la Ley de Contrato de Trabajo adopta el criterio nominal al disponer que la jornada de trabajo es: "todo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio". A su vez, en el segundo párrafo de la misma norma se aclara que "integrarán la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador".

---El referido autor indica que la CSJN, a partir del caso "Luna, Juan y otros v. Cía. Naviera Pérez Companc SACIMFIA" (L 149 XXIII), expresó que la legislación nacional ha receptado la doctrina de "nominal time" o tiempo a disposición del patrono, cuyo antecedente remoto se encuentra en el Acuerdo de Londres de 1926, según la cual se comprenden en la jornada aún los períodos de inactividad y las interrupciones de la jornada continua, sujeto a la condición de que esas interrupciones sean consecuencia de la prestación contratada, con exclusión de los lapsos que se produzcan por decisión unilateral del dependiente o en tanto éste pueda disponer de su actividad en beneficio propio según los arts. 197 y 103 de la LCT (Julio A. Grisolia. Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2da edición actualizada y ampliada - Tomo III. Cap XX).

---Por todo lo apuntado, y de acuerdo a la regla probatoria aplicable antes explicada, al no haber acreditado la demandada la jornada reducida de cuatro horas invocada, sumado a que si quedara duda en la apreciación de la prueba la misma debe ser despejada en favor del trabajador (art. 9, párrafo 2 LCT, texto según ley 26.428), corresponde revocar la sentencia recurrida en tal sentido, debiéndose tener por cierta la jornada completa denunciada en la demanda.

---En razón de ello, propongo al Acuerdo el acogimiento del primer agravio.

---<u>IV. b. Adicional art. 11 del CCT 120/75.</u>

---En segundo lugar, el actor se agravia por el rechazo del adicional por cobranza del art. 11 del CCT 120/75. Expresa que el juez de grado se limitó a efectuar una interpretación del texto del art. 11 del convenio sin analizar el contexto en que se reclama.

---Manifiesta que si bien es cierto que el artículo contempló a los choferes o sus acompañantes para el adicional por cobranzas, se debió considerar que el convenio se encuentra cercano a cumplir 50 años de antigüedad y fue redactado teniendo en cuenta un contexto histórico distinto, en el cual el Agente de P. M. o visitador médico contaba con un chofer que lo trasladaba y los choferes realizaban las entregas y cobraban.

---Expresa que el transcurso del tiempo generó que muchos trabajadores “sean hombre orquesta”, es decir, deban cumplir varios roles dentro de la organización. Por ello se pregunta cuál es el motivo para excluirlo del adicional por cobranza, cuando efectivamente cumplía las funciones de chofer y cobraba.

---Propondré el rechazo del agravio, pues de los términos del art. 11 del CCT 120/75 surge con suma claridad que solo se prevé el pago del mentado adicional por cobranza a quien reviste en la categoría de chofer o al acompañante del mismo y no para categorías superiores, no estando habilitado el juzgador a desconocer vía interpretativa los expresos y claros términos del convenio, asumiendo funciones de las partes negociantes y normativas que no le corresponden.

---Por otro lado, el actor revistaba en una categoría superior (primera categoría) que incluye las tareas de encargado de compras, cajero, liquidadores de pago etc. (art 5 inc. b) e incluso se le reconoció por la sentencia la categoría profesional (art. 5 inc. a), en razón de su título, hallándose contemplado en la retribución básica las tareas de mayor responsabilidad, por lo que no se presenta el fundamento del reconocimiento del adicional por cobranza que se les reconoce a los choferes.

---Por lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo del segundo agravio.

---IV. c. Multa art. 80 LCT.

---En su último agravio, el actor señala que en su demanda sostuvo que su antigua empleadora omitió la entrega del Certificado de Trabajo en debido tiempo y que, de confeccionarse el mismo estaría igualmente mal realizado por no haberse consignado la verdadera fecha de ingreso.

---Refiere que la demandada recién efectuó la entrega del certificado al momento de su contestación, esgrimiendo como excusa que el mismo se encontraba a disposición en Punta Alta, Bahía Blanca, mientras que las fechas de certificación del instrumento delatan que el mismo no fue confeccionado oportunamente.

---Indica que, pese a haberse expuesto tal circunstancia al Magistrado, este último en fecha 13/11/2018 dispuso tener presente el rechazo del certificado para su oportunidad pero, no obstante ello, no se expidió sobre la sanción en su sentencia.

---Le asiste razón al recurrente en que la sentencia omitió dar tratamiento a esta cuestión, pese a que la multa del art. 80 LCT fue reclamada en el escrito inicial (h. 8/vta.). Por ello, de conformidad con lo dispuesto por el art. 281 del CPCC, corresponde a esta Alzada suplir tal omisión.

---En dicha dirección, destaco que en este caso se trata de un despido directo efectuado mediante carta documento de fecha 15/06/2018 (h. 815 doc. res.), en virtud de lo cual el actor intimó la entrega de las constancias del art. 80 LCT mediante TL de fecha 22/06/2018, en los siguientes términos: “En virtud del despido sin causa realizado, les INTIMO plazo dos días hábiles procedan a (…). Mismo plazo les intimo hagan entrega de Certificado de Trabajo art. 80 LCT y Certificación de Servicios y Remuneraciones, consignándose mi verdadera fecha de inicio y haberes correspondientes bajo apercibimiento de reclamar la multa establecida en la citada norma (…)”. A ello la empleadora respondió: “(...) La certificación de servicios y remuneraciones está concluida y deberá retirarla en el domicilio de 25 de Mayo n° 490 de ésta, en los próximos cinco días hábiles, bajo apercibimiento de su consignación judicial a su costa” (CD de h. 816 doc. res.).

---De lo reseñado se advierte que a la fecha del requerimiento efectuado por la actora no se encontraba cumplido el término de 30 días que prevé el decreto 146/2001, por lo que corresponde analizar la eficacia de dicha intimación, en tanto fue efectuada con anterioridad

al vencimiento del plazo otorgado por la norma reglamentaria para la procedencia de la indemnización, cuestión que fue puesta en resalto por la demandada al contestar los agravios.

---Como es sabido, el empleador cuenta con 30 días para entregar el certificado desde la fecha del distracto (conforme decreto 146/2001) y la multa procede, según lo previsto en el art. 80 LCT: "si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente".

---Como dije en forma reiterada en diversos precedentes, se trata de un procedimiento constitutivo de la exigibilidad en concreto de la sanción cuya observancia estricta es indispensable para generar el crédito (SDL 59/19; 60/19; 61/19, 66/19; 69/19; 19/20; 41/21; 3/22 y 7/22, entre otras). Atendiendo a la finalidad sancionatoria de la norma, a mi criterio, corresponde efectuar una interpretación restrictiva para su aplicación.

---En el mismo sentido se han expedido diversas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, cuyo criterio comparto, pudiendo efectuarse las siguientes citas: "Debe rechazarse la multa prevista en el art. 45 de la ley 25345 cuando la interpelación es cursada en el mismo telegrama donde la actora se consideró despedida. Ello se debe a que dicha interpelación resulta extemporánea por prematura, toda vez que la normativa citada y los decretos reglamentarios se refieren al emplazamiento con posterioridad a la disolución del vínculo, para habilitar al trabajador a efectuar el requerimiento indicado". (CNAT Sala X Expte N° 10.969/04 Sent. Def. Nº 14.039 del 28/11/2005 "Ontiveros, Adriana c/ Instituto Nacional de Reaseguros SE en liquidación s/ despido" (Scotti - Corach). En igual sentido, Sala X Expte N° 16.992/04 Sent. Def. Nº 15.169 del 4/5/2007 "Gondra, Diana y otros c/ Centro de Orientación p/la vida familiar y comunitaria. Asoc. Civil sin fines de lucro s/ despido" (Scotti - Stortini).

---"No puede prosperar el planteo en torno a la procedencia del incremento establecido en el art. 80 LCT (art. 45 ley 25.345) en tanto la actora no esperó los 30 días de extinguido el vínculo para intimar a su entrega conforme el recaudo previsto en el art. 3 del Dec. 146/01". (CNAT Sala VIII, Expte. N° 17.630/05 Sent. Def. N° 34.473 del 28/09/2007 "Martínez Nancy Marina c/CTI PCS S.A. s/despido". Vázquez - Catardo).

---"Para la procedencia de la indemnización establecida en el art. 45 de la ley 25345 es necesario que el trabajador cumpla con lo dispuesto por el decreto 146/01, intimando en forma fehaciente a su empleador a la entrega de los certificados de trabajo respectivos, una vez transcurridos los treinta días de extinguido el vínculo. El solo hecho de no encontrarse reunido el presupuesto exigido por el decreto reglamentario torna a la sanción

improcedente". (CNAT Sala II Expte N° 21838/07 Sent. Def. N° 96.055 del 24/9/2008 « Ramírez, María c/ Bonadeo, Juan s/ despido » Maza - Pirolo).

---"La extensión del plazo previsto en el art. 3 del decreto reglamentario 146/01 (art. 80 LCT) encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador, antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar también esta última interpretación. De tal modo, luce razonable concluir que la intimación fehaciente a que alude tanto la norma originaria como su reglamentación sólo puede surtir efectos (el inicio del cómputo de dos días y el posterior derecho a la indemnización), una vez que haya transcurrido el plazo de treinta días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo este último que constituye -desde el momento de la extinción- una oportunidad para que el empleador infractor regularice su situación administrativa". (CNAT Sala V Expte. N° 16.290/06 Sent. Def. N° 72.334 del 31/05/2010 "Abeldaño, C. D. y otro c/Pepsico de Argentina SRL y otro s/despido". Zas - García Margalejo).

---Por lo expuesto, en tanto el actor no observó en este caso estrictamente el procedimiento constitutivo de la sanción, propicio al Acuerdo su rechazo.

---V) Conclusión: entiendo que la sentencia apelada debe revocarse parcialmente, haciendo lugar a las diferencias salariales reclamadas por jornada completa y confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravio.

---IV. En tanto la demandada mantiene su condición de vencida, no corresponde readecuar las costas y honorarios de primera instancia (art. 282 CPCC).

---En cuanto a las costas de esta alzada, en tanto propicio receptar el agravio vinculado a la jornada del trabajador y sopesando la importancia que representa respecto a los otros dos agravios que se rechazan, propongo al Acuerdo que se impongan en un 50% al actor y el restante 50% a la demandada (conf. art. 72 del CPCC de aplicación supletoria).

---Respecto a los honorarios de los letrados intervinientes en esta alzada se regulan a los Dres. D. A. E. P. y C. D. E., letrado apoderado y letrado patrocinante respectivamente de la demandada, en conjunto, en el 4,5%, y al Dr. A. P. A., letrado apoderado del actor, en el 4,5%; ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4).

---Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Marcelo F. Peral expresó:

---I. La Dra. Cordón Ferrando reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó los agravios expresados por el actor, para evitar innecesarias reiteraciones solo voy a puntualizar las cuestiones que considero esenciales para resolver el planteo recursivo.

---II. Jornada de Trabajo.

---El actor recurrente cuestiona la sentencia por haber reconocido la jornada laboral reducida invocada por la demandada.

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

---Aclarado que a la demandada le correspondía probar la jornada de trabajo que invocó al contestar demanda, debo puntualizar que coincido con la vocal preopinante en cuanto sostiene que en autos no se acreditó que el actor trabajó en jornadas de cuatro (4) horas diarias del modo indicado por la accionada.

---Si bien los testigos expresaron que F. tenía entre ocho y diez clientes en la zona y que el promedio que le insumía la atención de cada uno de ellos era aproximadamente de 20 min., esas declaraciones resultan insuficientes para acreditar la jornada laboral reducida, que como indiqué en párrafos precedentes es de excepción.

---Sobre la cuestión, no debe soslayarse que (i) el actor expresó que realizaba otras tareas además de la atención a clientes (promocionar productos, retirar mercaderías enviadas por trasporte, realizar trámites ante organismos públicos relativos a la licitaciones, ventas y entregas de medicamentos en el hospital local, confección de planillas y su remisión por correo electrónico a la empresa, etc), las que si bien fueron negadas por la accionada, son compatibles con su actividad laboral; y (ii) que la sentencia recurrida no se tuvo en cuenta el tiempo que le llevaba al actor trasladarse a las ciudades de Madryn, Gaiman y Rawson a los fines de tomar los pedidos, entregar mercaderías y cobrar a las farmacias que atendía en aquellas localidades.

---También cabe considerar que los testigos Y. y P., refirieron que F. concurría a las farmacias a realizar sus tareas de mañana y de tarde e incluso los días sábados, lo que contradice las afirmaciones de la demandada que sostuvo que la jornada del actor debía coincidir con el horario de la Droguería y que nunca trabajó los días sábados.

---Las circunstancia apuntadas, la escasa prueba tendiente a determinar la real jornada de trabajo, la inexistencia de acuerdo escrito en relación a la cuestión y la especial actividad desarrollada por el trabajador, que se realiza en un horario flexible, autorizan a sostener que el magistrado de grado se equivocó al considerar solo el tiempo de atención a clientes para establecer que la jornada laboral era reducida.

---Es que en materia de jornada de trabajo en la legislación nacional rige la doctrina del nominal time o tiempo a disposición del patrón, y comprende aun los períodos de inactividad e interrupciones de la jornada continua a que obligue la prestación, excluyéndose el tiempo de traslado del trabajador desde su domicilio hasta el lugar donde presta servicios (CSJN, "Luna, Juan C. y otros c/ Cía. Naviera Pérez Companc SA", T. y S.S., 1989-1086, citado en Revista de Derecho Laboral, "Jornada y descansos", Ed. Rubinzal - Culzoni, 2006-1, pág. 385). En tal sentido, se ha dicho que la jornada de trabajo se encuentra integrada también por los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los lapsos que derivan de la decisión unilateral del dependiente en que puede disponer del tiempo en su propio beneficio. (SCJBA, "Vera, C. y otros c/ Finexor SA", 9/9/1993D. J. B.A. 145-5707, obra citada pág. 386).

---En definitiva, por las características de la prestación laboral, ante la escasa prueba producida, teniendo en cuenta que la demandada tenía la carga de probar la jornada de excepción y en virtud de lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, no resulta posible tener por probada la jornada laboral reducida alegada por la empleadora.

---Por lo expuesto, acompaño la propuesta de mi colega de Sala de hacer lugar al presente agravio.

---III. Adicional por cobranza (art. 11 CCT 120/75). En su segundo agravio el actor cuestiona el rechazo del adicional por cobranza establecido en el art. 11 del CCT 120/75.

---No haré lugar al presente agravio pues, como bien señala el propio recurrente, del artículo mencionado surge que solo tienen derecho al cobro del adicional "el chofer o en su reemplazo el acompañante de chofer que tenga la responsabilidad de la cobranza". Siendo esa la norma convencional, no resulta posible -como pretende el apelante- reconocer un adicional previsto para una categoría que no le corresponde.

---En lo que respecto al argumento de que debe tenerse en cuenta el contexto histórico en el que fue redactado el convenio, cabe señalar que ello fue tenido en especial consideración por el Magistrado de primera instancia al disponer que el trabajador fue incorrectamente registrado por su empleadora, determinando que el mismo debió encuadrarse de conformidad a la actualización del convenio de fecha 12/08/2019 dentro de la categoría de Profesional, siendo que esta última comprende a aquellos trabajadores que cuentan con título universitario o terciario y realizan tareas de cobranzas.

---Por los argumentos expuestos, corresponde rechazar el presente agravio.

---IV. Indemnización art. 80 LCT. --El actor por último se agravia porque el sentenciante omitió pronunciarse respecto a la indemnización del art. 80 LCT reclamada en el escrito de demanda (h. 8vta.). En sustento de su pretensión, sostiene que la demandada omitió entregar en debido tiempo el certificado laboral y agrega que el mismo está erróneamente confeccionado por no haberse consignado su verdadera fecha de ingreso.

---Al no haber sido tratada la procedencia del reclamo reseñado en la sentencia recurrida, como plantea el recurrente, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión en virtud de lo dispuesto por el art. 281 del CPCC.

---Ante el reclamo en cuestión, es importante puntualizar:

---(a) Que el art. 80 de la LCT, con las modificaciones introducidas por ley 25.345, dispone que cuando el contrato de trabajo se extingue, el empleador está obligado a entregar al trabajador el certificado de trabajo y las constancias documentadas del ingreso de los fondos de la seguridad social y sindical, y que si el empleador no hiciera entrega de los mencionados documentos "dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente a la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor".

---(b) Que conforme el art. 3 del Dto. reglamentario 146/2001, el trabajador recién quedará habilitado para remitir dicho requerimiento "...cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previsto en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (t.o. por Decreto Nº 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo".

---De la normativa referida, como señala mi colega de Sala en su voto, surge que el empleador cuenta con 30 días desde la extinción del vínculo laboral para entregar el certificado de trabajo y que para la procedencia de la sanción es necesario el "requerimiento formulado por el trabajador de modo fehaciente una vez vencido dicho plazo".

---Por lo apuntado, coincido con el rechazo propuesto por la Dra. Cordón Ferrando, pues el actor al intimar la entrega de los certificados referidos en el art. 80 LCT a los pocos días de ser despedido no cumplió con las pautas del Decreto Reglamentario 146/2001.

-----En tal sentido y con criterio que comparto, se ha dicho que "Para la procedencia de la indemnización establecida en el art. 45 de la ley 25345 es necesario que el trabajador cumpla con lo dispuesto por el decreto 146/01, intimando en forma fehaciente a su empleador a la entrega de los certificados de trabajo respectivos, una vez transcurridos los treinta días de extinguido el vínculo. El solo hecho de no encontrarse reunido el presupuesto exigido por el decreto reglamentario torna a la sanción improcedente". (CNAT Sala II Expte N° 21838/07 Sent. Def. N° 96.055 del 24/9/2008 "Ramírez, María c/ Bonadeo, Juan s/ despido" (voto Dres. Maza - Pirolo).

---Lo hasta aquí expresado, obsta al progreso de la multa reclamada, máxime cuando de las constancias obrantes en estas actuaciones no se advierte una conducta reticente de la

demandada, que confeccionó los certificados, los puso a disposición del actor y finalmente los agregó al contestar demanda.

---Por lo expuesto, entiendo que el planteo del actor no puede prosperar. Así lo propongo al pleno.

---V. Por todo lo expresado, coincido con la Dra. Cordón Ferrando en tanto postula revocar parcialmente la sentencia y hacer lugar a las diferencias salariales por jornada laboral completa y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravio.

---Respecto de las costas impuestas y de los honorarios regulados en la sentencia recurrida, también entiendo que no corresponde su modificación (art. 282 CPCC), en tanto la situación de vencimiento de la parte demandada se mantiene y los honorarios fueron fijados en porcentajes y, consecuentemente, se ajustarán automáticamente a la nueva condena.

---En cuanto a las costas de esta segunda instancia, toda vez que se hace lugar al agravio vinculado a la jornada laboral, teniendo en cuenta la importancia que tiene la cuestión en el caso, concuerdo con la Magistrada preopinante en que se impongan en un 50% al actor y el restante 50% a la demandada (art. 72 del CPCC).

---Con relación a los honorarios por los trabajos de alzada, también concuerdo con la colega preopinante en tanto postula que los de los letrados de la demandada se regulen conjuntamente en el 4,5%, y los del letrado apoderado del actor se fijen en idéntico porcentaje; en ambos casos sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

---Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

---A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, haciendo lugar a las diferencias salariales reclamadas por jornada completa, las que deberán ser liquidadas y abonadas en los mismos términos y con más los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia.

---B) IMPONER las costas de la alzada en un 50% al actor y el 50% restante a la demandada (conf. art. 72 del CPCC), regulando los honorarios de los Dres. D. A. E. P. y C. D. E., en conjunto, en el 4,5%, y al Dr. A. P. A., en el 4,5%; ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4).

---Así lo voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Marcelo F. Peral expuso:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y haberse excusado la restante vocal de Sala (artículo 274 del CPCC y artículo 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145 S.T.J.Ch.).

--- Trelew, 10 de noviembre de 2022.

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

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

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, haciendo lugar a las diferencias salariales reclamadas por jornada completa, las que deberán ser liquidadas y abonadas en los mismos términos y con más los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia.

---IMPONER las costas de la alzada en un 50% al actor y el 50% restante a la demandada (conf. art. 72 del CPCC), regulando los honorarios de los Dres. D. A. E. P. y C. D. E., en conjunto, en el 4,5%, y al Dr. A. P. A., en el 4,5%; ambos porcentajes aplicables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4).

---REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Florencia CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

Marcelo Fernando PERAL
PRESIDENTE

---REGISTRADA BAJO EL N° ____57____ DE 2022 – SDL. - CONSTE. ----------

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA