TOMO: XCV **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2926

FOLIO: 120/131

PROTOC. ELECT.: **A 201** 108 **S 211**

En la Ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los trece días del mes de diciembre de dos mil veintiuno, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**IRRAZABAL, Vanesa Lorena c/ GIULANO LAURENTIS S.R.L. s/ demanda laboral**" Expte. I-17337 del año 2015 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia n° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Ciudad de Pico Truncado, Secretaría Laboral, que tuvieron ingreso en esta instancia bajo el n° 7750. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dr. Humberto Eduardo Monelos, Dra. Griselda I. Bard y Dr. Jorge O. Alonso para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que con la documental de fs. 1/14 y escrito de fs. 15/19 Vanesa Lorena IRRAZABAL con el patrocinio de los Dres. Sergio E. Acevedo y Víctor Mártensen promueve demanda contra LAURENTIS GIULIANO S.R.L. por cobro de la suma de $ 246.686 por indemnizaciones legales no abonadas por su despido detallando los rubros reclamados: integración mes del despido de septiembre de 2015; tres días de octubre 2015 sobre estos rubros preaviso omitido; tres años de antigüedad; vacaciones proporcionales año 2015 y SAC sobre estos rubros, indemnización del art. 80 LCT y su reforma por ley 25.345, sanciones de la ley 25.323 arts. 1 y 2 más daño moral intereses a la tasa activa y costas. Reclama daño moral por

haber sido despedida como represalia por haber reclamado sus haberes estando convaleciente de una enfermedad inculpable considerando despido discriminatorio. Aclara, a los fines de la prescripción, que las horas extras trabajadas las reclamará en otra acción judicial.

Al referirse a los hechos indica su ingreso en el comercio que giraba bajo el nombre de GIULANO LAURENTIS y el empleador el Sr. Carlos Blas Contreras, su posterior registración con contratos de trabajo a prueba y en tiempo parcial siendo su jornada normal y habitual superior a la establecida legalmente. Indica su jornada laboral con una semana laboral de 54 horas y que no se le pagaban las horas extras e indica que son 576 horas extras no prescriptas. Describe sus tareas como única empleada, salvo en épocas navideñas. Afirma que quien comenzó a ser su empleador a partir de marzo de 2014 siguió en fraude a la ley al hacer figurar en el recibo jornada parcial pese a la jornada descripta. Explica que recién en el mes de julio de 2014 se le comienza a abonar jornada completa, pero sin abonar las diferencias salariales ni las horas extraordinarias. Relata que en el mes de agosto de 2015 fue intervenida quirúrgicamente en cirugía que implicó la extracción del útero y que el empleador no le abonó los salarios del mes de agosto de 2015, motivo por el cual en septiembre de 2015 la remite TCL n° 089219939 DC 4933916396 reclamos que había anticipado telefónicamente. Indica que el 17 de septiembre se le comunica el despido que entiende represalia por la situación de enfermedad que estaba atravesando. Hace referencia a su respuesta y a la carpeta médica que había extendido hasta el 3 de octubre de 2015. Da cuenta de una oferta que, en la Secretaría de Trabajo consideraron insuficiente, por ser los derechos irrenunciables. Expresa que volvió a intimar la entrega de toda la documentación a

cargo del empleador conforme el art. 80 de la LCT y su modificatoria que fue incumplida. Sostiene que el demandado es continuador de su primer empleador en el fondo de comercio donde siempre prestó sus labores conforme el art. 225 de la LCT. Recuerda que fue despedida sin preaviso estando enferma por su condición de mujer sin que se le hiciera entrega de la documentación del art. 80 de la LCT. Funda su pretensión que se le abone el daño moral por haber sido despedida en represalia de sus reclamos de haberes y estando enferma, encubriendo el despido como sin causa. Invoca el art. 1 de la ley 23.592 y jurisprudencia de la Corte Suprema in re Pellicori c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo. Afirma que el acto discriminatorio le causó serios padecimientos u afectó su integra armonía psíquica, emocional, afectiva y su autoestima. Practicó liquidación de lo reclamado, funda en derecho y ofrece prueba.

II.- Que corrido traslado de la demanda, en la audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que ilustra el acta de fs. 50 comparece por la actora el Dr. Acevedo por la parte actora y el Dr. Omar Lazo por la demandada. Fracasado el intento conciliatorio la demandada con la documental de fs. 21/42 y escrito de fs. 43/48 opone excepciones y contesta la demanda. El Dr. Acevedo indica respecto de la falta de personería que se trató de error formal y pide se cite a la actora a ratificar que su demandado es Guiliano Laurenti S.R.L. y pide el plazo de ley para contestar el traslado.

El actor con la documental de fs. 51 y escritos de fs. 52/54 y 56 ofrece prueba y con el de fs. 55 ratifica error material y tiene por demandado a GIULIANO LAURENTIS S.R.L.

En su presentación la demandada explica que el horario de trabajo denunciado: 9,30 a 12,30 y 16 a 21 de lunes a sábado da una jornada de trabajo de 48 horas semanales y no de 54

como se afirma. Afirma que es improcedente el reclamo de horas extras y opone la prescripción de todo eventual crédito reclamado de más de dos años desde la fecha de interposición de la demanda conforme art. 256 de la LCT. Opone la excepción de falta de personería por la diferencia de la razón social. Contesta la demanda en subsidio. Desconoce la documental, impugna la liquidación y formula negativa de hechos afirmados en el inicio, que se tienen presente. Da su versión de los hechos, niega que se trate de continuadora, sino que se trata de nuevo comercio distinto del anterior. Alega falta de notificación de la enfermedad de la actora como impone el art. 209 de la LCT y que por ello la fecha de la finalización de la relación es la indicada en la comunicación del despido o sea el 30 de septiembre de 2015 con invocación de jurisprudencia. Sostiene que el comercio no tenía buenas ventas, por el contrario, tenía pérdidas, por lo que determinó cerrar definitivamente el comercio. Por ello invoca el art. 247 de la LCT. Pide la aplicación de la doctrina de los actos propios con respecto de las supuestas diferencias salariales y reclamos por horas extras y en el SAC. Cita doctrina. Invoca que las horas extraordinarias deben ser acreditadas. Entiende improcedente el reclamo de la multa del art. 80 de la LCT y afirma que la actora se negó a recibirla y se refiere al objeto de la ley 25.345 que no es el que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido afirmando que se han depositado puntualmente en los organismos de la seguridad social los importes descontados como se puede comprobar con los sistemas informáticos. Promete acreditarlo. Acusa a la contraria de haber realizado el reclamo luego de más de dos meses del despido y no invocó que la falta de esos documentos le hubiera causado perjuicio. Cita Jurisprudencia. Dice que no corresponde la sanción del art. 132 bis de la LCT toda vez que se efectuó el depósito de todos los aportes retenidos a

los organismos pertinentes, ni se cumplió con la intimación previa. Reserva el caso federal y ofrece prueba. Pide el oportuno rechazo de la demanda.

III.- Que sustanciadas, por interlocutoria de fs. 68/69 se resuelven las excepciones opuestas por la parte demandada. Aunque de los considerandos surge que la suscripta entiende "no se encontraba los créditos reclamados por la actora finiquitado ni vencidos, y así lo resuelvo" (fs. 68 vta. anteúltimo párrafo), y que existió un error material subsanado en lo que hace a la restante excepción en la parte resolutiva erróneamente se dice: "I) desestimar la excepción de litispendencia y de falta de legitimación activa que fueran deducidas por la demandada…". Si vamos a fs. 40 y vta. se advierte que se opusieron las excepciones de prescripción y de falta de personería. El apoderado de la actora se notifica del interlocutorio a fs. 70 vta. in fine, pero nunca se notifica a la demandada, que consiente la apertura a prueba por lo que ha quedado precluido.

A fs. 83 se abre la causa a prueba y se provee la considerada conducente de las ofrecidas por las partes. Producida la obrante en autos, de las que informa la actuaria a fs. 244 a fs. 245 se clausura el periodo probatorio y se fija la audiencia del art. 70 de la ley 1444. Únicamente hace uso del derecho de alegar la parte demandada con el memorial de fs. 252/255.

A fs. 256 pasan los autos a despacho y se dicta la sentencia obrante a fs. 257/266 que hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Vanesa Lorena IRRAZABAL contra la firma GIULIANO LAURENTIS S.R.L. y en consecuencia la condena al pago de las sumas de dinero resultante de los rubros demandados en concepto de: a) Indemnización por antigüedad; b) indemnización sustitutiva del preaviso; c) SAC s/ preaviso; d)haberes de agosto y septiembre /2015; f)

vacaciones proporcionales 2015; i) indemnización del art. 1 ley 25323; i) indemnización 2 ley 25.232; k) Horas extras al 100%; l) indemnización art. 80 de la LCT. Estableció la sentencia que las sumas de dinero correspondientes a esos rubros deberán ser determinados, una vez firme la sentencia por el Gabinete Contable dependiente de esta Cámara actualizadas desde la fecha referida un supra y conforme la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina y los montos que resulten en definitiva deberán ser abonados por la demandada en el plazo de diez días siguientes a la fecha de la notificación del auto aprobatorio de la planilla general que al efecto debe practicarse, bajo apercibimiento de ejecución. Se desestimaron los rubros integración del mes de despido, 3 días de octubre y daño moral. Condena a la demandada a entregarle a la actora el certificado de aportes conforme lo prescripto por el art. 80 de la LCT teniendo en cuenta las bases y pautas dadas al resolver la cuestión, debiendo acompañarlo a la sede del Juzgado dentro de los treinta días de que quede firme la sentencia. Condena en costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios.

El apoderado de la demandada interpone recurso de apelación con el escrito de fs. 275 y lo funda con el memorial de fs. 276/284. Por providencia simple de fs. 285 se le concede la apelación libremente y con efecto suspensivo y se corre traslado de los agravios a la contraria, que los contesta con el escrito de fs. 286/288.

Los autos se elevan con la certificación de estilo de fs. 299 y recibidos a fs. 300 se lo vincula al sistema SiPed y en formato digital ingresan a estudio y se fija el orden para ello.

IV.- Que por distintas vertientes es atacada la sentencia. En primer lugar, se queja que la sentencia haya considerado el despido incausado en los términos del art. 245

de la LCT por haberse omitido la causal invocada en la contestación de la demanda y se agravia sosteniendo que la actora sabía perfectamente que el comercio había cerrado, invoca jurisprudencia en el sentido que el detalle o claridad no puede importar un formalismo taxativo. Entiende que la rigidez formal debe ceder cuando el trabajador tiene conocimiento de la verdadera causa del despido. Que el despido por cierre del establecimiento es lícito y que el fundamento del art. 243 de la LCT es impedir que las partes modifiquen las causas del despido. Por ello sostiene que no actuó de mala fe. Hace referencia a los informes de la Municipalidad de Pico Truncado que dan cuenta del trámite de la baja del comercio ocurrido el 15 de diciembre de 2015 y recuerda que el distracto ocurrió el 30 de septiembre de 2015. Hace referencia a las causas del cierre del negocio por las bajas ventas y pérdidas y transcribe el art. 247 de la LCT. Sostiene que ello está corroborado por la declaración de testigos y formula una particular interpretación del art. 243 de la LCT y que la causa del despido era conocida por la actora y no fue modificada. Por ello entiende que se debe aceptar el agravio y disponer que debe ser condenada al pago de la indemnización del art. 247 LCT y no las emergentes del art. 245 LCT.

En un segundo agravio ataca la condena a abonar las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y sostiene que se vincula al agravio anterior. Pide el rechazo sosteniendo que la relación estaba correctamente registrada y que la actora jamás manifestó que no lo estuviera. Argumenta que, la sentencia determina que no existió registración de la relación desde el mes de noviembre de 2012 y hasta febrero de 2013 y que, como la propia actora expresa, que durante ese periodo trabajó para Carlos Blas Contreras quien no fue demandado, no existió intimación, no corresponde que se

aplique el incremento del art. 1 de la ley 25.323 respecto de una relación de la que éste no fue parte. Sostiene que debió haber sido demandado el incumplidor Carlos Blas Contreras.

Califica de falso que la firma demandada es continuadora de su anterior empleador y sostiene que la actora no realizó reclamos respecto al reconocimiento de la antigüedad. Entiende que existe violación al derecho de defensa y del debido proceso. Entiende que, para condenar a la demandada en su carácter de responsable solidario, corresponde demandar al responsable de los débitos laborales incumplidos que es el Sr. Carlos Blas Contreras, pues los eventuales incumplimientos se verificaron durante la vigencia de la relación laboral con dicha persona y no con la demandada. Se queja por entender que el incumplimiento-registración deficiente- no es imputable a la demandada, sino al anterior empleador de la actora. Razona que por ello hubiera correspondido que la actora demandara al empleador obligado que generó la registración deficiente a quien nunca le reclamó. Y que al no haber ocurrido no se puede imputar responsabilidad patrimonial a la demandada por situaciones que ella desconocía. Entiende que por ello debe determinarse la nulidad de la sentencia respecto del rubro indemnización del art. 1° de la ley 25.323 por violarse el del derecho constitucional del debido proceso y la defensa en juicio.

Respecto de la indemnización del art. 2 de la misma ley 25.323 sostiene que se debió haber eximido total o parcialmente dicho pago y afirma que la actora se negó a recibir un pago de $ 45.000 a realizar en la Secretaria de Trabajo como dice la actora en su demanda, si bien no se ajusta a la realidad. Lo cierto es que en todo momento el empleador ofreció abonarle las indemnizaciones del art. 247 de la LCT a lo que se negó por pretender además de la indemnización del art. 245 de la LCT se pretendía una

abultada suma en concepto de daño moral. Sostiene que la actora podría haber aceptado ese pago y reclamar el resto y que la magistrado no consideró que la demandada tenía fundadas razones para considerarse con derecho a abonar la indemnización reducida del art. 247 de la LCT y realizó consideraciones respecto de la voluntad de pago de su parte. Por ello pide se revoque la sentencia en cuando condena abonar estos incrementos.

También la demandada embate contra la sentencia por haberse admitido el reclamo de horas extras por la omisión de exhibir los recibos de sueldo, los libros de sueldos y jornales y sostiene que dicha documentación no acredita si el trabajador realizó horas extras. Sostiene que el argumento de la sentencia para acreditar trabajos en horas extras dirigido al art. 54 de la LCT respecto de la validez de los registros, planillas u otros elementos de contralor exigidos por los estatutos profesionales es improcedente, toda vez que el Convenio Colectivo de empleados de Comercio en que se encontraba encuadrada la actora no establece la obligación de llevar registros, planillas ni elementos de contralor de la jornada de trabajo por lo que no se la puede condenar a la demandada por no llevarlos. Critica que la sentencia después de reconocer que el trabajo extraordinario debe acreditarse por la actora y valorar los testigos. Sostiene que los propios testigos ofrecidos por la parte actora dan cuenta de la jornada de la actora de lunes a sábados de 9 hs. a 12 hs. y de 16 hs. a 21 hs. arrojan 48 hs. y no 54 hs. Dice que por el CCT de los empleados de comercio con una jornada de 48 hs. semanales no se acreditan en modo alguno las 54 hs. semanales que se reclaman y no se verifica la realización de horas extras y por lo tanto se agravia por la condena a su parte. A todo evento, para el hipotético de condena, expresa que se deberá tener presente que dicho reclamo abarca los periodos

no prescriptos y que su parte opuso la excepción de prescripción. Afirma que a la sentencia se le aplica la doctrina de la arbitrariedad y que si la sentencia no es fundada y derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa se impone la nulificación del fallo y debe ser dejada sin efecto.

Ataca contra la condena a abonar la indemnización del art. 80 de la LCT pues ha cumplido con la carga de depositar puntualmente todos los aportes pertinentes y por otro lado la parte no cumplió con la carga de cumplir con la intimación dispuesta por el decreto 146/01. Dice estar acreditado que su parte ha puesto a disposición de la actora la documentación requerida por el art. 89 LCT. Sostiene que la actora no ha dado cumplimiento con el art. 3° del decreto 146/2001 al no formular el requerimiento dentro del plazo legal. Pide se deje sin efecto la condena.

En esa tesitura, y contra la condena a entregar el certificado de aportes razonando que la Sra. Jueza pretende cargar sobre su mandante la antigüedad correspondiente a otra relación laboral, sin que se haya planteado la solidaridad en los términos del art. 225 de la LCT, ni se demandó en forma solidaria al anterior empleador para que este pueda ejercer su derecho de defensa y rechazar o no la fecha de ingreso invocada. Agrega que, al estar correctamente abonadas las remuneraciones por la demandada durante la relación laboral y estando acreditada la no realización de horas extraordinarias al no superar su jornada las 48 hs. semanales entiende no corresponde que se modifique la documentación laboral acompañada.

Se agravia por la determinación de usar la tasa activa y para el supuesto de rechazarse sus agravios y se pronuncia por la tasa pasiva reiterando términos que desarrollé en

distintos votos. Señala que corresponde por recomposición un interés compensatorio. Cita el art. 768 del CCyC y demás normas que regulan los intereses y considera que no puede considerarse "análoga la prevista para alimentos atrasados". Cita jurisprudencia.

Por último, se agravia por las costas impuestas por violación del art. 71 del CPCC sin perjuicio de reiterar que se debe rechazar en forma total la demanda. Señala conductas de la actora no analizadas por la sentencia que permiten observar una pretensión resarcitoria indebida.

Pide se haga lugar a sus agravios en todas sus partes, con costas.

V.- Que los apoderados de la actora contestan estos agravios a fs. 286/288. Tras una primera defensa en general de la sentencia, al contestar el primer agravio hace notar que la sentencia se ha fundado en la conducta de la demandada que ha despedido sin causa a la actora que emerge de la comunicación del despido, sino además de la posterior comunicación (fs. 9) y por ello corresponde la indemnización del art. 245 de la LCT y como consecuencia también procedente la indemnización del art. 2 de la ley 25.323. Entiende no acreditado el falaz argumento del despido por razones económicas ni se siguió el procedimiento de la ley 24.013, y obligó a la actora a litigar sin pagar el mes de septiembre de 2015 último mes de trabajo.

Rechaza el segundo agravio. Señala que de la respuesta de la Municipalidad de Pico Truncado se desprende que es de aplicación el art. 225 de la LCT pues la actora nunca dejó de trabajar en el mismo establecimiento desde el ingreso en noviembre de 2012 y no en la fecha registrada. Hace notar que la registración, como de media jornada, o a tiempo parcial, no es una registración eficiente y se remite a la declaración de los testigos Triviño y Torre. Por otro lado, indica que la

sentencia señala que AFIP (fs. 154/158) acredita la falta de registración de la actora en el establecimiento, conteste con lo informado por la Municipalidad en memorándum 143/2018 de fs. 177 que expone la existencia y titularidad del establecimiento donde trabajó la actora. Se remite a lo expuesto en el último párrafo de la respuesta al primer agravio con relación a la indemnización del art. 2 de la ley 25.323.

Califica de público y notorio el horario de atención al público de los establecimientos como el de la demandada: 9,30 a 12,30 y 16 a 21 hs. de lunes a sábado. Esa jornada da un total de 54 hs. si bien 48 hs. eran ordinarias, pero las trabajadas los sábados luego de las 13 deben pagarse al 100% y ella da 16 hs. mensuales al 100%. Por ello dice que la sentencia no es arbitraria y hace hincapié en que la demandada no presentó al ejercer su defensa la planilla de la jornada laboral ni exhibe los libros. Invoca jurisprudencia de este tribunal.

Respecto del cuarto agravio señala que por telegrama agregado a fs. 13 reclamo la documentación del art. 80 LCT con fecha 18 de noviembre de 2015 pero la documentación recién se confeccionó el 28 de junio de 2016 por lo que mal puede alegarse que la actora se negó a recibirla cuando no estaba confeccionada y la acompañó tardíamente a la contestación sin los requisitos para ser considerado pago conforme arts. 865/ 869 del Código Civil y Comercial. Por ello la condena a entregar la documentación en legal forma y pagar la indemnización reviste los requisitos de razonabilidad y legalidad por lo que entiende que la impugnación no puede prosperar.

Respecto del quinto agravio se remite a la jurisprudencia invocada por la sentencia de primera instancia dictada por esta Cámara.

Frente al hecho objetivo de la derrota pide el rechazo del último agravio.

VI.- Que la demandada recurrente en tres párrafos de su expresión de agravios entiende que "debe determinarse la nulidad de la sentencia respecto del rubro indemnizatorio del art. 1ro. de la ley 25.323" (fs. 279 vta./280), "…la nulificación del fallo se impone…"(fs. 281 in fine); "…y que determina la nulidad del fallo respecto de todas las contingencias derivadas de la anterior relación laboral…." (fs. 282 párrafo 3°).

Debo explicar, una vez más, que si bien el recurso de nulidad se encuentra incluído dentro del recurso de apelación, tiene por objeto corregir errores in procedendo. Y a través de éste se busca la anulación o invalidación de la resolución viciada o de todo el procedimiento consecuente. Por el recurso de apelación se persigue subsanar los errores in iudicando o errores de juicio, manifestado en una resolución formalmente válida y persigue la revocación o modificación de la sentencia impugnada. No se advierte errores en el procedimiento y por ello propongo al acuerdo rechazar la pretensión de nulidad, sin perjuicio de analizar las quejas al examinar si existió error de juicio que merezca se modifique o revoque la sentencia.

VII.- Que ingresando en el análisis del recurso vemos que resultan vanos los esfuerzos que realiza la parte demandada en su primer agravio. La comunicación de fs. 5 es clara:

> "Le notificamos que prescindiremos de sus servicios a partir del día 30-09-2015 queda usted debidamente notificada. Giuliano Laurenti S.R.L."

Como se advierte el despido ha sido incausado sin que se haga referencia que el despido fue dispuesto por razones de fuerza mayor o por falta o disminución del trabajo no imputable al empleador, fehacientemente justificada. En ningún momento de la comunicación se hace referencia al

encuadramiento del despido dentro del art. 247 de la LCT.

Y así como el art. 243 de la LCT establece la invariabilidad de la causal del despido también le está vedado a la patronal modificar un despido incausado. Y si pretendió despedir colocándose en los supuestos del art. 247 de la LCT debió indicarlo así en la comunicación pues en esos casos hay una causa con distinto tratamiento. La obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en juicio responde a la necesidad que el dependiente, la parte más débil de la relación laboral, sepa a que atenerse y pueda estructurar en forma adecuada la defensa, de raigambre constitucional y se relaciona con la buena fe que impide que esta manifestación sea cambiada por otra en la instancia judicial. Las consideraciones del recurrente merecerían que se las pudiera ingresar a examinar si el texto del despido hubiere hecho mención a las causas que ahora invoca, (y prueba que no le eran imputables) por ejemplo: "la disminución de las ventas y las pérdidas que sufre la sucursal sobre la que venimos conversando y son de su conocimiento me llevar a tener que prescindir de sus servicios en los términos del art. 247 de la LCT", pero la comunicación del despido no se hace mención a causa alguna, por lo que no se puede pretender introducirlas en el responde. Y en todo caso no debe olvidarse que se trata de una solución para casos excepcionales donde se requiere la ajenidad de la causa y ser irresistible por la asunción del riesgo empresario, y que se prueban no solo con la baja municipal y testigos que refieran baja en las ventas, sino por la efectiva prueba que se daría con prueba pericial contable, exhibición de libros y de informes de proveedores, declaraciones fiscales etc. que no dejen lugar a dudas de la ajenidad de la baja de las ventas y que, como buen empleador y hombre de negocios tomó todas las medidas para superar la

situación y mantener el trabajo.

Los argumentos que se ensayan con respecto a que la demandada resolvía poner fin a la relación laboral antes de la recepción del reclamo por la actora de distintos conceptos es deleznable. Acá analizo únicamente la comunicación de fs. 5 que se limita a comunicar un despido incausado. No se pueden analizar cuestiones no comunicadas en la oportunidad de prescindirse de los servicios de la actora. Cabe añadir a mayor abundamiento que la propia demandada acompaño a fs. 29 y 30 constancia que dan cuenta que la demandada inició el trámite de baja el 20 de enero de 2016 es decir tres meses después de comunicado el distracto. Y, por otro lado, tenemos que, en julio de 2017, tras todos los trámites e inspecciones, se la inscribe nuevamente primero como tienda y luego se agrega el anexo zapatería.

Voto pues, por estas razones, por el rechazo del primer agravio.

En el segundo agravio se queja, como se resumió más arriba, contra lo decidido en cuanto la condena al pago de las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323.

Pero si observamos que a fs. 116/117 obra copia certificada de la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada constituida por los señores Carlos Blas Contreras y Alfredo Antonio Contreras bajo la denominación de GIULIANO LAURENTI S.R.L. con un amplio objeto social: fabricación, comercialización, compra, venta, importación, distribución, de indumentaria de vestir y calzado al por menor y mayor. De fs. 202/204 surge que al Sr. Carlos Blas Contreras se le otorgó la baja de oficio el 15 de diciembre de 2016 por decreto municipal 3428/16 queda patente que descorriendo el velo de la sociedad hubo en realidad una transferencia del establecimiento de Carlos Blas Contreras a la SRL referida al seguir el mismo ramo, en el mismo local y

permaneciendo el primer empleador en la SRL continuadora. Por ello entiendo que existió una transferencia del establecimiento motivo por el cual pasó a la sucesora todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo como lo impone el art. 225 de la LCT.

Por ello el argumento que la demandada no tiene que responder por cuanto no se demandó a Carlos Blas Contreras no es atendible. Pudo la demandada haber pedido la citación como tercero de Carlos Blas Contreras en los términos del art. 94 del CPCC aplicable en el proceso laboral por envío del art. 121 de la ley 1444 para evitar que si inicia una acción de reintegro contra el nombrado no le oponga la excepción de negligente defensa. Por otro lado, el nombrado es integrante de la sociedad demandada.

Ergo debe cargar con las consecuencias de la incorrecta registración y es justa la sentencia al imponerle las indemnizaciones del art. 1 de la ley 25.323.

Propongo rechazar además los agravios contra la imposición de la sanción del art. 2 de la ley 25.323 habida cuenta que como ya se estableciera más arriba procedió a despedir sin causa a la actora y fecho pretendió abonar la indemnización reducida del art. 247 de la LCT que es una causal extraordinaria de despido (ver fs. 9). Esa pretensión es improponible a mérito de lo dispuesto por el art. 243 de la LCT como ya se estableciera. Resta agregar que estuvo en su derecho la actora a negarse a recibir la indemnización reducida ofrecida por telegrama de fs. 9 habida cuenta que nadie está obligado a aceptar pagos parciales.

Propongo rechazar también este agravio.

Desde ya adelanto que el agravio relativo a las horas extras sólo será en parte admisible. Veamos: El CCT 130/75 no dispone sobre jornada laboral ergo se rige por la legislación común. El art. 196 de la LCT determina que:

"La extensión de la Jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contra, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren."

Del juego del art. 1 de la ley 11.544 y lo dispuesto por el art. 1 del decreto 16.115/1935 inc. b) tenemos que se estableció:

"...y las tareas del sábado deberán terminarse a las 13 horas..."

Ello está en consonancia con el art. 201 de la LCT cuando establece para redondear la reglamentación del tema que nos ocupa:

"El empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del cincuenta por ciento sobre el salario habitual, si se trata de días comunes, y del ciento por ciento en días sábados después de las 13 horas, domingos y feriados"

Los textos legales arriba transcriptos son claros: la actora trabajaba, si es cierto, 48 horas semanales, pero si los sábados lo hacía después de las 13 hs., en horario de 16 a 21 hs. la jornada de los sábados estaba conformada por tres horas comunes a la mañana y cinco horas suplementarias después de las 13 hs. es decir que se deben pagar al 100% y ello equivale a cinco horas suplementarias semanales que se pagan al 100%. Y no seis como otorga la sentencia. La demandada pudo acreditar que la actora no trabajaba los sábados después de las 13 hs presentando las planillas del art. 6 de la ley 11.544.

Por ello corresponde admitir parcialmente este agravio y reducir a cinco horas suplementarias de los sábados trabajados, lo que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia. Así lo propongo al Acuerdo.

En el siguiente agravio la demandada se queja por la imposición de la multa del art. 80 de la LCT. La actora intimó por telegrama obrero de fs. 13 la entrega de la documental referida por la norma sin que se hiciera intento

serio de entrega. La documental agregada al responde (fs. 33 y 34/39) no se encuentran firmadas. La pieza de fs. 34 no abarca siquiera el período que la propia demandada afirma que duró la relación. No hay constancias de la entrega de la documental como se sostiene en este agravio. Propongo su rechazo.

El siguiente agravio corre la misma suerte habida cuenta que al haberse determinado que existió una transferencia del establecimiento (art. 225 de la LCT) han pasado a la firma demandada las obligaciones emergentes del contrato que el transmitente tuviera con la actora. Con mayor razón cuando del contrato social se puede apreciar que el primer empleador integra con un socio la S.R.L. demandada.

Se agravia la demandada por la determinación de la tasa activa pidiendo en subsidio el cambio por la tasa pasiva de interés.

Pide en primer lugar que de conformidad con el art. 771 del C.C. y C. se reduzcan los intereses de rechazarse el recurso y confirmarse total o parcialmente la sentencia. El pedido de reducción resulta prematuro al no haberse practicado liquidación de tal forma que no se puede determinar si su aplicación excede sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero para deudas u operaciones semejantes en el lugar donde debe cumplirse la operación. No se trató, por otro lado, de un capítulo propuesto a consideración del magistrado de primera instancia. En el estado actual el agravio no es atendible.

Aclarado ello señalo que su queja contra la tasa activa y su reemplazo por la tasa pasiva promedio mensual que elabora y publica el Banco Central repite mis argumentos en infinidad de causas, por ejemplo: "González, Dora Cecilia c/ Cooperativa de Trabajo Taxi Coop. Ltda. s/ Laboral" Expte. 7307 Tomo XCI Sentencias, Registro 2806 folio 188/192;

"Farías, Inés Beatriz c/ Municipalidad de Caleta Olivia s/ daños y perjuicios" Tomo XCIV(bis)Sentencias, Registro 2893, f° 051/066 o "Parada, César Alfredo c/ MINERA SANTA CRUZ S.A. s/ demanda laboral". En esas y otras causas he seguido el criterio del Excmo. Tribunal Superior de Justicia por ejemplo, entre otras causas, en "Varas, Enriqueta Margarita c/ Pardo, Antonio Balois y otro s/ laboral- cobro de pesos" (Protoc. Elect.TSS1 003 S 211) entre otros o "Palmieri, Leonardo Fabio c/ Estado Nacional s/ ordinario" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entiendo admisible este agravio y propongo modificar la tasa estableciendo que se utilizará la tasa pasiva promedio mensual que elabora y publica el Banco Central de la República Argentina.

En un último agravio le agravia a la recurrente que se haya invocado el principio objetivo de la derrota para imponerle la totalidad de las costas en lugar de distribuirlas prudencialmente en proporción al éxito obtenido conforme el art. 71 del CPCC.

Respecto del tema de las costas me he pronunciado en repetidas ocasiones. El tribunal que integro se encuentra adherido a la posición que hace jugar el principio objetivo de la derrota. Compartimos esa jurisprudencia clásica de hace unos años que estableció que:

> "La noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas integramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la prestación, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente" (Cámara Nacional Comercial, Sala D del 30/7/82 en autos "Carrizo de Orieta, C.W. c/ Pagano, A" en La Ley 1982-D-465)

Ello porque el hecho objetivo de la derrota no sufre menoscabo por la sola circunstancia que la acción no prospere en su totalidad, y el actor se vio forzado a litigar, ante la

negativa de la contraparte de reconocer sus derechos, y que, al responder, no se allanó a pagar los rubros admitidos finalmente por la sentencia. Propongo al acuerdo confirmar la imposición de costas al vencido.

VIII.- Que por estas razones respondo, con el limitado alcance establecido en considerandos, en forma negativa a la primera cuestión en lo que hace al error de una hora suplementaria limitándolo a cinco horas y en lo que hace la tasa de interés. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

IX.- Coincido parcialmente con el voto que antecede en lo que hace a la respuesta que da a los agravios vertidos por los fundamentos expuestos, salvo en lo que hace al agravio expuesto en el párrafo f) donde discrepo. Discrepancia que se centra en la tasa de interés. Como es sabido en el foro con el preopinante tenemos asumida una distinta posición, como lo he sostenido en forma reiterada. Entiendo que se debe mantener la tasa de interés establecida en la sentencia es decir la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para recomponer adecuadamente el crédito del actor. Así lo expuse entre otros en los autos "Alem, Silvia del Lujan c/ Bucardt, Gabriela y otro s/ laboral- cobro de pesos" registrada al tomo LXXXVIII sentencias registro 2693, f° 168/172 y en "Ferreyra Walter y otros c/ RAMS S.R.L. s/ laboral" tomo XC sentencias, registro 2763 f° 192/201.

Así lo voto. Dese intervención al Dr. Jorge Omar Alonso a fin de que dirima la disidencia.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Alonso dijo:

X.- Que, llamado a dirimir la disidencia en el Acuerdo, debo adelantar que coincido con el voto de la Dra. Griselda I. Bard, como he tenido oportunidad de pronunciarme en distintas oportunidades por la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Así he tenido oportunidad

de hacerlo por ejemplo en lo autos "Farías, Inés Beatriz c/ MUNICIPALLIDAD DE CALETA OLIVIA s/ daños y perjuicios" citados por el primer votante, en los autos "González, Dora Cecilia c/ Cooperativa de Trabajo Taxi Coop. Ltda. s/ laboral" o en "Irueta, Regina c/ ARGENOVA S.A. s/ laboral". Mantengo mi posición y adhiero al voto de la Dra. Bard que antecede".

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XI.- Que en función de la argumentación desarrollada al responder a la primera cuestión y las conclusiones a las que arribé, propongo a mis distinguidos colegas del Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar los planteos ensayados de nulidad de la sentencia. 2°) Admitir parcialmente el agravio contra la condena a abonar seis horas semanales suplementarias y el agravio expresado contra la tasa de interés rechazando los demás expuestos. 3°) Modificar la sentencia estableciendo que se condena a abonar cinco horas semanales y disponer que se aplique para el cálculo de los intereses la tasa pasiva promedio mensual que elabora y publica el Banco Central de la República Argentina, y confirmarla en lo demás que decide, con costas en la instancia por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). 4°) Regular en el treinta por ciento (30%) de lo que se les regule en 1ª instancia el honorario de los Dres. Sergio E. Acevedo y Víctor V. Mártensen como letrados apoderados de la parte actora y en un veintinueve por ciento (29 %) de lo que se le regule en 1ª instancia al Dr. Omar Lazo como letrado apoderado de la demandada (arts. 13, 17, 18, 19, 20, 24 y concordantes de la ley 3330 art. 277 de la LCT texto conforme ley 24.432 art. 8°). 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XII.- He tenido una discrepancia parcial con el preopinante. Por ello propongo el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar los planteos ensayados de nulidad de la sentencia. 2°) Admitir parcialmente el agravio contra la condena a abonar seis horas semanales suplementarias. 3°) Modificar la sentencia estableciendo que se condena a abonar cinco horas semanales y confirmarla en lo demás que decide, con costas en la instancia por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). 4°) Regular en el treinta por ciento (30%) de lo que se les regule en 1ª instancia el honorario de los Dres. Sergio E. Acevedo y Víctor V. Mártensen como letrados apoderados de la parte actora y en un veintinueve por ciento (29 %) de lo que se le regule en 1ª instancia al Dr. Omar Lazo como letrado apoderado de la demandada (arts. 13, 17, 18, 19, 20, 24 y concordantes de la ley 3330 art. 277 de la LCT texto conforme ley 24.432 art. 8°). 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Alonso dijo:

XIII.- Que adhiero al voto de la Dra. Bard que antecede por considerarlo justo y equitativo.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 13 de diciembre de dos mil veintiuno

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial:

F A L L A:

1°) Rechazar los planteos ensayados de nulidad de la sentencia.

2°) Admitir parcialmente el agravio contra la condena a abonar seis horas semanales suplementarias.

3°) Modificar la sentencia estableciendo que se condena a abonar cinco horas semanales y confirmarla en lo demás que decide, con costas en la instancia por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

4°) Regular en el treinta por ciento (30%) de lo que se les regule en 1ª instancia el honorario de los Dres. Sergio E. Acevedo y Víctor V. Mártensen como letrados apoderados de la parte actora y en un veintinueve por ciento (29 %) de lo que se le regule en 1ª instancia al Dr. Omar Lazo como letrado apoderado de la demandada (arts. 13, 17, 18, 19, 20, 24 y concordantes de la ley 3330 art. 277 de la LCT texto conforme ley 24.432 art. 8°).

5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

CRISELDA I. BARDI — **Jueza de Cámara-Presidenta**

JORGE O. ALONSO — **Juez de Cámara subrogante**

HUMBERTO EDUARDO MONELOS — **Juez de Cámara**

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara