NEUQUEN, 1 de octubre del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"JOFRE GLENDA LILEN C/ SAN-RO SRL S/DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (**JNQLA1 EXP** N° **506334/2015**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 247/251 vta., que hace lugar a la demanda, con costas a la demandada.

a) La recurrente se agravia por el rechazo del rubro diferencia de haberes.

Dice que el juez de grado ha otorgado más validez a un testimonio que a otro, y así resalta los dichos de Navarro, Espíndola, Bascuñan y Zúñiga, por sobre los de Gómez y Mingolet, a los que descalifica por ser amiga de la actora, la primera, y por poco claro o específico, el segundo.

Sigue diciendo que los dichos de los testigos que el juez de grado ha tomado en cuenta también presentan ambigüedades, además de ser empleados en relación de dependencia con la demandada, habiendo sido ofrecidos por esa parte, y coincidiendo todos en su relato.

Señala que, de todos modos, los testigos de la demandada se han expedido respecto a que las jornadas de la actora se extendían de 14 horas a 22 horas, o hasta las 23 horas.

Entiende que lo dicho demuestra que la sentencia de primera instancia ha hecho una incorrecta valoración de la prueba.

Agrega que el a quo no ha tenido en cuenta que la jornada reducida es una excepción y debe estar acreditada.

Pone de manifiesto la falta de documentación y registros de parte de la demandada.

Destaca que los recibos de haberes de la actora dan cuenta de una jornada reducida de cuatro horas diarias entre septiembre de 2014 y febrero de 2015, y sorpresivamente, a partir de marzo de 2015, cuando el conflicto entre las partes llega a su punto más alto, registra una jornada de ocho horas diarias; en tanto que la baja registrada en la AFIP informa que la actora se desempeñó bajo contrato a tiempo parcial e indeterminado, situación que fue advertida por la perito contadora.

Afirma que la pericia caligráfica ha concluido en que la firma del recibo impugnado por la demandante le pertenece, pero que el documento fue llenado con otra tinta.

Reseña otros medios de prueba que le otorgarían razón a su parte.

También formula agravio por que el juez de primera instancia ha considerado improcedente la multa del art. 1 de la ley 25.323.

Hace referencia a la jornada de trabajo de la demandante la que, en su opinión, se encuentra probada.

Sostiene que también se ha acreditado que la categoría laboral de la actora era cajera y no ayudante; y

que la pericia contable ha reconocido que existieron diferencias de haberes a favor de la trabajadora.

Como tercer agravio se refiere al rechazo de la multa del art. 80 de la LCT.

Afirma que su parte intimó a la empleadora la entrega de los certificados, los que nunca fueron puestos a disposición de la trabajadora, y que son recién acompañados con la contestación de la demanda, surgiendo del sello de legalización que esa documentación estuvo en condiciones de ser entregada el día 2 de noviembre de 2015, varios meses después de terminada la relación laboral.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que asiste razón, aunque parcialmente, al recurrente.

Llega firme a esta instancia lo afirmado por el a quo respecto a que las partes son contestes sobre la relación laboral que las uniera, sobre la categoría y tareas cumplidas por la trabajadora como cajera.

De la prueba testimonial rendida en autos surge que los testigos son contestes en que la trabajadora cumplía funciones de atención al público y que su horario laboral era vespertino.

No tomo en cuenta los dichos de la testigo Gómez, en tanto ha declarado ser amiga de la actora, no quedando en claro la objetividad de su declaración, y, además, lo que conoce es por comentarios de la demandante.

La testigo Mingolet, que trabajó unos meses con la demandante, da cuenta de una jornada laboral sumamente extensa e imprecisa ("desde la mañana hasta la noche").

Los testigos ofrecidos por la parte demandada coinciden en sus declaraciones, en que la actora ingresaba a trabajar a las 15,00 horas; y el testigo Zúñiga agrega que la trabajadora se quedaba trabajando hasta las 23,00 horas, en tanto que el testigo Navarro ubica el horario de salida de la actora a las 22,00 horas, aclarando que la panadería cerraba a las 22,30 horas.

Todos los testimonios han sido videograbados y los he visto y oído.

Considerando la extensión que los testigos dan a la jornada vespertina de la demandante, y el cómputo que debe hacerse cuando se combinan jornada diurna y nocturna (art. 200, LCT), encuentro, acreditado que la jornada laboral de la actora era de ocho horas diarias, conforme lo afirma en su demanda.

En cuanto a la fecha de ingreso que denuncia la demandante –anterior a la registrada por su empleadora- no existe prueba alguna en autos que demuestre la veracidad de esta afirmación, por lo que debe entenderse que la fecha de inicio de la relación laboral entre las partes es la que consta en el recibo de haberes: 1 de septiembre de 2013.

Habiéndose probado la jornada laboral de ocho horas diarias, y no habiendo acreditado la demandada que el desempeño de la actora en su local comercial era intermitente, a lo que debe agregarse que se encuentra firme en esta instancia que durante el último tiempo de la relación laboral la accionante cumplió tareas de cajera, la demanda

debe progresar por las diferencias salariales liquidadas por la perito contadora a fs. 216 –pericia y aclaración no impugnadas por las partes-.

Sin embargo, el capital de condena no es el total liquidado, sino la suma de $ 49.926,19, ya que tales diferencias han de ser computadas desde el mes de septiembre de 2013, dado que la actora no probó la fecha de ingreso por ella denunciada, a la vez que la remuneración de los días trabajados del mes de abril de 2015 se encuentra incluida en la condena fijada por el a quo.

III.- Progresando el reclamo por diferencias salariales, ya que la empleadora abonaba menos que la escala salarial del convenio de aplicación, progresa la multa del art. 1 de la ley 25.323 por la suma de $ 14.661,16, en tanto las diferencias existentes entre los recibos de haberes y el salario convencional que debió percibir la trabajadora importa que la relación laboral se encontró deficientemente registrada.

IV.- En cuanto a la multa del art. 80 de la LCT, lo resuelto por el juez de grado es correcto.

En efecto, el art. 3 del decreto n° 146/2001 establece que el trabajador se encuentra habilitado para cursar la intimación prevista por el art. 80 de la LCT, una vez transcurridos treinta días corridos desde que se extinguiera la relación laboral.

En autos, la actora cursa dicha intimación conjuntamente con la comunicación del despido (fs. 23), por lo que la misma es extemporánea, no siendo, entonces, de aplicación el agravamiento indemnizatorio que prevé el art. 80 de la LCT (cfr. autos “Arias c/ Empresa Ko Ko S.R.L.”,

expte. n° 468.312/2012, sentencia de fecha 16/8/2018; "De León c/ Franz y Pepone S.A.", expte. n° 506.503/2015, sentencia de fecha 24/9/2019).

V.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 110.686,98, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 71, CPCyC).

A fin de proceder a la regulación de los honorarios por la labor ante la Alzada, y por aplicación de los principios generales en materia de honorarios profesionales, la base regulatoria debe estar circunscripta al interés económico comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725).

También ha sostenido la Corte Suprema que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el

monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 –norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433).

El cuestionamiento respecto de la sentencia de primera instancia se limitó a la procedencia de diferencias salariales y los agravamientos indemnizatorios de los arts. 1 de la ley 25.323 y 80 de a LCT.

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he de tomar como base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada la suma de $ 64.587,35 con más sus intereses, los que se liquidarán de acuerdo con las pautas establecidas en la sentencia de grado. Sobre esa base, regulo los honorarios del Dr. ... en el 6,3% (art. 15, ley 1.594).

El Dr. José I. **NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 247/251 vta. fijando el capital de condena en la suma de $ 110.686,98, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en un 80% a la parte demandada y en un 20% a la parte actora (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia de conformidad a lo establecido en los Considerandos, en el 6,3% para el Dr. ... (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria