--- En la ciudad de Trelew, a los 16 días de abril del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P, M A c/ P, C N y/o a. rte. prop. de K C y/o q. rte. resp. s/ dif. de hab. e indem. de ley**” (Expte. Nº 22.570 – año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 134.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó: ---------- I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a los reclamos actorales por remuneraciones adeudadas, diferencias salariales, indemnizaciones ordinarias derivadas del despidos y otras especiales, desestimando en cambio el relativo a horas extraordinarias, así como el fundado en el art. 45 de la ley 25.345, e impuso las costas íntegramente al demandado.---------- Apeló este último ese decisorio exponiendo los agravios que a continuación trataré.---------

---------- II.- Sostuvo el recurrente que fue excesivo el monto determinado para la sanción del art. 2 de la ley 25.323, que sólo debe alcanzar al 50 % de las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva del preaviso omitido.----------

------- No le asiste razón en esta objeción. El incremento fijado en la mencionada norma no abarca únicamente las indemnizaciones regladas en los arts. 245 y 232 L.C.T., sino también con la del art. 233 ídem, es decir la integración de la sustitutiva del preaviso “con una suma igual a los salarios de los días faltantes hasta el último día del mes en que se produjera el despido”.----

---------- Así entonces, desde que el importe fijado para el rubro por el Señor Magistrado “a quo” se corresponde estrictamente con ese modo de cálculo, el agravio ha de desestimarse. No obsta a ello que el actor en su demanda estampara para el ítem una suma menor, pues el fallar “ultra petita” es atribución de los jueces laborales (art. 71 de la ley 69).----------

---------- III.- Adujo como segunda queja el apelante que no correspondía imponerle el incremento indemnizatorio del art. 4

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de la ley 25.972, toda vez que el actor era el único empleado, que en ocasiones quedaba a cargo del local comercial, y su ingreso a la labor fue recién en diciembre de 2004, quedando pues la contratación aprehendida en la salvedad del último párrafo del recordado precepto.---------- Tampoco aquí puedo acompañar al demandado en su impugnación. Aunque el contrato laboral haya sido posterior al 1°/1/03, no por ello cabe considerarlo atrapado en la excepción legal citada, en tanto no se probó en autos que la contratación del empleado haya importado un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31/12/02, No empece a ello que se haya tratado de un empleado único, visto que no se demostró tampoco que el demandado careciera antes de todo empleado y fuera así el actor el primero que incorporara.---------- ---------- IV.- Cuestionó el recurrente la condena a pagar los salarios de diciembre de 2004 a febrero de 2005, sosteniendo que el trabajador no los reclamó en la demanda ni en las intimaciones previas que formulara y que, además, en la denuncia que realizara ante la A.F.I.P. que como prueba documental anejara él consignó como fecha de ingreso a las ordenes del demandado la del día 1/3/05.-------- Ninguno de dichos argumentos resulta atendible. Así: ---------- A) Los salarios de marras sí fueron reclamados en forma íntegra en la demanda, cual surge de fs. 8, pto. V, apdo. “a”, columna 4ta.---------- - B) La falta de requerimiento extrajudicial previo no perjudicó el derecho del trabajador a reclamar lo adeudado, pues ninguna norma jurídica le imponía la intimación anterior bajo pena de caducidad del tal derecho.---------- ------- C) La supuesta denuncia ante la A.F.I.P. no puede ser considerada como realmente realizada, en tanto el documento que la habría instrumentado (fs. 24/vta. de la documentación reservada) fue desconocido por el demandado a fs. 13 pto. III, sin que fuera luego acreditada la autenticidad del mismo.---------- ---------- V.- El siguiente agravio fue dirigido contra la condena a pagar diferencias salariales por un monto exagerado, yerro originado en que el juzgador no atendió a que el propio actor informó a la autoridad administrativa en ocasión del relevamiento de personal llevado a cabo por ésta, y también denunció a la A.F.I.P., que percibía mensualmente $ 800, importes que correspondía entonces deducir de los devengados.----------

---------- No es dado tener por acreditado el cobro de haberes mensuales superiores a los reconocidos al demandar. A ese fin no son hábiles ni la hipotética denuncia al ente recaudador ni el acta de inspección administrativa (fs. 22/24 de los documentos reservados), pues, cual vengo de expresar, toda la documental acompañada por el actor fue desconocida por el demandado a fs. 13 pto. III y en el proceso no se demostró más tarde su autenticidad. Como es bien sabido y hemos señalado reiteradamente, sólo cabe juzgar la atendibilidad o poder convictivo de documentos cuando previamente hayan sido reconocidos o demostrado el carácter de auténtico de ellos (arts. 1026, 1033 Cód. Civ.; (arts. 1026, 1033 Cód. Civ.; confr.: S.C.B.A., Ac. y Sent. 1960-V-225, 1966-I-250; este cuerpo, c. 19.507 S.D.L. 27/04, c. 20.538 S.D.L. 40/05, c. 22.142 S.D.L. 48/07) y en el caso no ocurrió lo uno ni lo otro.----------

---------- VI.- Atacó finalmente el impugnante el que fueran puestas íntegramente a su cargo las costas, ya que el actor fue parcialmente vencido al desestimarse varios rubros integrantes de su demanda.----------

---------- En este tópico sí lleva razón el apelante. Fueron rechazados dos gruesos ítemes incluidos en la demanda -salarios por horas extraordinarias de labor y la indemnización prevista en el art. 80 “in fine” L.C.T., texto del art. 45 de la ley 25.345- que montaban entre ambos la suma de $ 6.578,09. El vencimiento parcial y mutuo fue así patente y por aplicación entonces del art. 71 C.P.C.C. corresponde distribuir las costas de primera instancia, imponiéndolas al demandado en un 80 % y al actor en un 20 %, pues con un enfoque global del resultado del litigio, atendido al número de pretensiones deducidas y los importes de ellas, esas son las alícuotas representativas de las fracciones de triunfo y derrota obtenidas por las partes.---

---

VII.- Por los motivos expuestos propongo la parcial modificación del fallo atacado a fin de distribuir las costas del modo indicado, confirmándolo en lo demás que fuera materia de impugnación.----------

---------- Triunfante sólo uno de los cinco agravios, igualmente en segunda instancia promedia un vencimiento parcial que conduce a distribuir las costas de ella en proporción idéntica a la del anterior grado.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- Los honorarios del Dr. C D. O, por sus tareas de alzada y vista la extensión, calidad y resultado de ellas, considero deben ser regulados en la suma equivalente al 2,9 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).---------- Me pronuncio en fin en esta cuestión primera PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- --- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. Se han reseñado en el voto anterior los antecedentes que informan la causa, como así también los motivos de agravio expresados por el demandado apelante. En consecuencia, me expediré directamente sobre las cuestiones traídas a conocimiento del Cuerpo, en el mismo orden en que ya han sido tratadas por el Dr. Velázquez.---------- II. **Indemnización art. 2 – Ley 25.323:** ---------- En coincidencia con el colega preopinante, opino que no le asiste razón al recurrente en esta queja. Las indemnizaciones sobre las que debe calcularse el 50% adicional a título de sanción, según el claro texto de la norma del título, son las “previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013” (textual- art. 2 cit.), de manera que el cómputo efectuado en el fallo está ajustado a derecho; ello sin perjuicio del error de la parte actora al formular su demanda, pues es un deber-facultad de los jueces decidir conforme a la normativa aplicable, aun más allá de la suma pedida si así correspondiere, a tenor de lo dispuesto en el art. 71 de la Ley procesal del fuero N° 69.---------- En consecuencia, opino que debe confirmarse el decisorio en este aspecto.---------- III. **Indem. art. 4 – Ley 25.972:** ---------- Reza la norma del epígrafe en su último párrafo: “Esta disposición no resultará aplicable a los empleadores respecto de los contratos celebrados en relación de dependencia, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, a partir del 1° de enero de 2003, siempre que éstos impliquen un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de diciembre de 2002.”.---------- Como puede observarse, la

excepción contempla dos requisitos concurrentes: 1) el ingreso del dependiente a partir del 01/03/2003 en adelante; 2) que dicho ingreso implique un incremento en la planta total de trabajadores que tenía establecimiento al 31/12/2002. Según lo ha señalado con acierto el colega preopinante, en la especie está acreditada la primera condición, mas no la segunda, tal como era carga del demandado probarlo, a todo evento, siendo que controvertía la procedencia del rubro (conf. art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69). Y es del caso señalar que la norma citada no hace distinción acerca de si se trata de uno o varios empleados, pues lo que se exige, en definitiva, es un aumento del plantel, circunstancia no verificada en autos. Por lo expresado, también propiciaré la confirmación de este rubro.---------- --- IV. **Salarios dic. 2004/feb. 2005:** ---------- Ya el magistrado prevotante ha expresado los motivos que obstan al progreso de este agravio, y en verdad nada novedoso podría agregar al respecto. Es sabido que la omisión o insuficiencia en reclamación extrajudicial no perjudica el derecho del trabajador a requerir el pago de los rubros que por ley le corresponden, pues no podría inferirse de ello una renuncia tácita; menos aún cuando en este fuero campea precisamente el principio de irrenunciabilidad (art. 12 L.C.T.; su doctrina). Por otra parte, el rubro fue debidamente incluido en la demanda (fs. 8). En cuanto, la argumentación basada en la denuncia del actor ante la AFIP (fs. 24/vta. – documental reserva que en este acto tengo ante mi vista), mal podría el demandado procurar sustento en un documento que ha sido expresamente desconocido por él en su autenticidad (contest., fs. 13), lo cual implica contrariar una actuación realizada en forma voluntaria, consciente y jurídicamente relevante, contraviniendo de modo inaceptable el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.---------- ---------- V. **Diferencias salariales:** ---------- ---------- La alegación del apelante basada en la denuncia del actor ante el AFIP con asiento en la misma documental desconocida por aquél (a la que ya se aludiera en el apartado precedente) pone de manifiesto su improcedencia desde el punto de vista jurídico, debiendo estarse en cambio a las remuneraciones denunciadas por el actor en su

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

demanda. Nada puedo agregar, pues, a lo ya opinado por mi colega de Sala, cuyo criterio sobre el punto también comparto.----------

- VI. **Las costas de primera instancia:** ----------

----- Este agravio del apelante merece ser atendido. Hubo, en efecto, vencimientos parciales y mutuos que conducen a aplicar la solución prevista en el art. 71 C.P.C.C. a fin de distribuir convenientemente las costas conforme a dicho resultado. En consecuencia, resulta razonable que el actor soporte el 20% de esta carga, siendo el 80% restante por cuenta del demandado. En suma, comparto la propuesta del colega preopinante a fin de revocar el decisorio en tal sentido, y así lo dejo votado.----------

---------- VII. **Conclusiones:** ----------

---------- Como acabo de expresarlo, comparto la solución propiciada por el magistrado preopinante de revocar parcialmente el decisorio en cuanto a la imposición de costas y confirmarlo en lo restante que fuera materia de agravios. También participo de repartir las costas de Alzada en idéntica proporción a las de primera instancia, fijándose una retribución para el letrado actuante en esta sede, Dr. C D. O, en el 2,9% del monto de condena debidamente liquidado, en atención a la extensión, eficacia de sus tareas y al resultado obtenido (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------

---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ---------- Ante el acuerdo alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de imponer las costas de primera instancia al demandado en un 80 % y al actor en un 20 %, confirmándola en lo demás que fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia en proporción idéntica a la antedicha; c) regular los honorarios del Dr. C D. O, por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 2,9 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

ASI LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari expresó: ----------

------- Tal como ya lo he adelantado, participo de la resolución propuesta por el Dr. Velázquez en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).--------- Trelew, 16 de abril de 2.008.----------

---------- 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 a fin de imponer las costas de primera instancia al demandado en un 80 % y al actor en un 20 %, confirmándola en lo demás que fuera materia de agravios; ----------

------- IMPONER las costas de segunda instancia en proporción idéntica a la antedicha; ----------

------- REGULAR los honorarios del Dr. C D. O, por sus labores de alzada, en la suma equivalente al 2,9 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 12 DE 2.008 – SDL.- Conste.-

c.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA