--- En la ciudad de Trelew, a los 11 días de abril del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. L. A. c/ Q. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 22.587 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 204.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 192, que fuera concedido a fs. 193, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 180/186 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por L. A. C. y condenó a A. Q. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $14.586,71.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias y remuneraciones adeudadas, sueldo anual complementario, vacaciones proporcionales, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y art. 16 de la ley 25.561, e indemnización del art. 45 de la ley 25.345, en tanto que rechazó las horas extras reclamadas, la integración del mes de despido, y la sanción conminatoria contemplada por el art. 132 bis de la L.C.T., texto agregado por el art. 43 de la ley 25.345, con imposición de costas al accionado vencido.---------- El informe previsto por el art. 69 luce a fs. 195/196, el traslado conferido a fs. 197 no fue contestado por su contraria, y el apelante sostiene que se encuentra acreditado con los testimonios rendidos que la actora laboraba sólo cuatro horas, por lo que no existen diferencias salariales. Entiende que no existió injuria de parte de la empleadora ya que con el intercambio epistolar quedó demostrado que la actora tenía a su disposición las remuneraciones reclamadas y que al no existir injuria laboral resultan improcedentes las indemnizaciones por despido incausado, las multas de la ley 25.323, y el adicional del art. 16 de la ley 25.561. No corresponde la admisión

de la multa del art. 45 de la ley 25.345 ya que es requisito para su procedencia la intimación al empleador respetando los plazos que surgen del texto legal y del decreto 146/2001, y no existen en autos constancias de que la actora intimara de modo fehaciente en dicho plazo.----------

2. Entiende el quejoso que con los testimonios rendidos probó que la actora laboraba sólo cuatro horas.---------- Tal manifestación importa una mera generalización sobre la prueba sin concretar cual es el error cometido por el juzgador al ponderar a fs. 183 la prueba testimonial rendida en la causa, por lo que no hay agravio que atender.---------- No existe una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos que a su turno desarrolló el *a quo*. El mismo déficit se ofrece si sólo se exterioriza generalizaciones subjetivas sobre la prueba, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuales son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 355 y cita de fallos).---------- En lo que hace a la manifestación efectuada en el sentido que los testimonios de la actora carecen de objetividad por tratarse de amigos de esa parte, tener pleito con el demandado y uno de ellos ser el novio de la misma, cabe señalar que la misma resulta inaudible por extemporánea y ello determina la deserción parcial del recurso.---------- Es que, la crítica orientada a restar idoneidad a tales declaraciones es extemporánea ya que debe efectuarse en la misma instancia que prestó declaración a fin de que el juez al dictar sentencia aprecie el valor de los motivos fundados en inhabilidad y los hechos que hicieran presumir la parcialidad de la misma (arts. 35 de la ley 69 y 456 del C.P.C.C.).---------- Así, no basta con impugnar la idoneidad del testigo sino que las tachas deben probarse en la instancia de origen (“Las partes podrán tachar a los testigos … y el Juez al

dictar sentencia apreciará el valor de las mismas. La prueba de las tachas deberán producirse dentro de los tres días de deducidas", art. 35 de la ley 69).---------- La falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo; la idoneidad de los testigos que declararon en primera instancia no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo. Se puede impugnar la idoneidad de los testigos siempre que se lo haga dentro del plazo de prueba. Y cabe advertir que la idoneidad se presume, y quien afirma lo contrario tiene la carga de probarlo (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal …", Astrea, 1983, T. 2, págs. 481 y 482, respectivamente).---------- Tocante a la manifestación realizada acerca de la prueba que resulta de la declaración jurada efectuada ante la inspección del Sindicato de Empleados de Comercio, cabe señalar que se trata de una declaración que emana del empleador (ver fs. 161), motivo por el cual aún cuando contenga la firma de la trabajadora debe hacerse aplicación del principio de la primacía de la realidad lo que importa el relativo valor de la prueba documental frente a la testimonial.---------- Así, ante la postura del recurrente basada en esa prueba documental, lo cierto es que la primacía de la realidad es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por *sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma,* lo que en el proceso se ha de traducir en el *relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial* … La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando un camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral (Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley, 2da. ed. act., 2000, T. I, par. 2.7.15., págs. 310/311).---------- Desde esta perspectiva, el apelante elude hacerse cargo de la valoración que efectuara el sentenciante a fs. 183 de los testimonios cumplidos. Dicho de otro modo, no se hizo cargo del fundamento que vertebró el decisorio para arribar a la conclusión -luego del análisis de los dichos de L., B., R. y A.-

que se ha acreditado fehacientemente la relación laboral invocada por la actora con las modalidades señaladas en la demanda, esto es, el ingreso a las órdenes del demandado el 1 de octubre de 2005, con la categoría de vendedora "B" y <u>en el horario de nueve a trece horas y de diecisiete a veintiuna treinta</u> de lunes a sábados.- (el subrayado me pertenece).---------- Y lo que ahora está en tela de juicio es el razonamiento del juez, que es el objeto del recurso de apelación (CNCiv., sala "B", mayo 15-979, "Cufre, Héctor N. y otro c. Bravo, Julio J.", L.L. 1979-C, 76), por lo que resulta estéril el escrito de agravios cuando no despliega una crítica concreta respecto del razonamiento que resultó dirimente en la sentencia.---------- Y la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala "D", abril 24-984, "P. e H., J. c. P. P. M. S.A.", L.L. 1985-A, 309).---------- En consecuencia, en esta porción de la queja el apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., remisión del art. 76 de la ley 69).---------- 3. Desde que se acreditó que la trabajadora cumplía tareas en una jornada habitual de trabajo y no a tiempo parcial, la queja vertida en el sentido que no existen diferencias salariales quedó vacía de contenido, por lo que no hay agravio que atender y ello conduce a su deserción por falta de crítica concreta y razonada del decisorio de la anterior instancia en tal aspecto.---------- 4. Considera el quejoso que no existió injuria de la empleadora ya que se demostró con el intercambio epistolar que la actora tenía a su disposición los salarios reclamados en el lugar de trabajo y de ninguna manera acreditó que concurriera al lugar de trabajo a percibirlos.---------- En tal sentido, esa no fue cuestión propuesta a la anterior instancia.---------- Es más, otra fue la postura adoptada por esa parte al contestar

demanda pues alegó que “NO EXISTÍA DE MI PARTE NINGÚN INCUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN LABORAL QUE LEGITIME SU DESPIDO POR CUANTO SUS HABERES SE ENCONTRABAN CANCELADOS …” (fs. 27 vta., 3er. párrafo).---------- En tales condiciones, el alcance impuesto por el art. 271 del C.P.C.C. y la prohibición contenida en el art. 277 del citado ordenamiento impide el tratamiento de la queja vertida en tal sentido.---------- De tal modo, la falta de alegación oportuna en la anterior instancia impide ingresar a la queja como consecuencia del alcance previsto para la sentencia de segunda instancia en la última parte del art. 271 del C.P.C.C. (“… en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.”) y prohibición impuesta por el art. 277 del citado ordenamiento (“El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.”) (el subrayado me pertenece).----------

--- Como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional. El principio de congruencia constituye una manifestación del principio dispositivo en sentido material, dado que si el juez no respetara esa conformidad que debe existir entre su fallo, por un lado, y las pretensiones y oposiciones a las mismas, por el otro, estaría incursionando de esta manera en un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a la voluntad de los particulares, cual es la disposición de los derechos materiales o de fondo; igual conclusión cabe inferirse en caso de que sea un tribunal de alzada. Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea

admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37 y 60, págs. 115 y 165/166, respectivamente).---------- Al modo en que se constituyó la relación procesal debe atenerse el juzgador en esta segunda instancia, ya que la primera limitación a que se encuentran sometidos los tribunales de Alzada viene dada por la relación procesal trabada en el grado inicial, cuyo respeto se ve impuesto por el principio de congruencia, que también rige en la instancia apelatoria (art. 34, inc. 4° del C.P.C.C.).---------- Por ello, en virtud de las limitaciones impuestas por los art. 271 y 277 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69, no puede el tribunal apartarse de las pretensiones y oposiciones y las cuestiones introducidas por las partes y sometidas a decisión del juez de la anterior instancia.---------- Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia más allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad (conf. Loutayf Ranea, obra y tomo citado, par. 29, pág. 76).---------- En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (conf. Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177).---------- Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).---------- Desde otra perspectiva, las manifestaciones vertidas sólo denotan el particular punto de vista del recurrente al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el Sr. Juez de la anterior instancia a fs. 183 vta./184 al desarrollar el tercer considerando.----------

------- En ese direccionamiento, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 371, y cita de fallos).---------- Por tales razones, el apelante también incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios.---------- 5. Desestimado el anterior agravio quedó acreditada la injuria grave en que incurriera el empleador ante la falta de pago de las remuneraciones adeudadas, por lo que la hoy actora, previa intimación al pago, se colocó justificadamente en situación de despido indirecto.---------- En tales condiciones, y desde que la manifestación vertida en el sentido que no existió injuria laboral no se ajusta a las razones expuestas por el juzgador a fs. 183 vta./184, queda sin sustento el cuarto agravio en lo que hace a la condena al pago de las indemnizaciones originadas por el despido incausado y de los incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y art. 16 de la ley 25.561.---------- Sólo agregaré que la expresión volcada en cuanto a la improcedencia de la multa prevista por la ley 25.323 en virtud del depósito judicial no se compadece con el alcance del art. 2 de ese ordenamiento, pues la normativa en análisis tiene como finalidad evitar la promoción de juicios innecesarios, y su presupuesto es la omisión del empleador de abonar lo que se adeuda. Ese es el daño indemnizable.

La intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305) (el subrayado me pertenece).---------- Se trata de una conducta, la omisión del deber legal de abonar lo adeudado como consecuencia del despido arbitrario, en tiempo, forma y lugar adecuados. Hasta aquí, hemos dicho que la norma repara un daño autónomo, distinto al despido. Y es que la falta de pago es el daño

indemnizable, distinto al daño del despido injusto. Lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, Cap. VI, D.T. 2001-A, 242) (el subrayado me pertenece).---------- Con tales alcances, la boleta de depósito agregada por el demandado a fs. 31 pone en evidencia que la actora se vio en la necesidad de promover la presente demanda laboral, por lo que al configurarse el presupuesto de esa norma le asiste el derecho al cobro del incremento previsto por el citado art. 2.---------- Tocante a la indemnización requerida por falta de entrega del certificado de trabajo, el art. 3 del decreto 146/2001 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345, que agrega el último párrafo al art. 80 de la L.C.T.) dispone que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta cuando el empleador no entregara las constancias o certificados previstos por el art. 80 de la L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo.---------- Ello significa que la indemnización especial procede cuando el trabajador formule el requerimiento hábil para generar ese derecho una vez transcurrido el plazo de 30 días corridos a partir de la extinción del vínculo.---------- Por ello, toda vez que la intimación extrajudicial fue cumplida en el mismo momento que se hizo saber la comunicación rescisoria, la misma devino prematura por haberse cursado antes del vencimiento del citado plazo.---------- Es que, el reclamo debe ser apropiado a las circunstancias, entre otras, de tiempo, y el factor tiempo interesa ya que el requerimiento debe ser oportuno, es decir concretado una vez que la obligación sea exigible. Ello por cuanto la exigibilidad es un presupuesto de la situación de mora que condiciona la eficacia de la interpelación, por lo que la intimación debe efectuarse después que la obligación se hizo exigible. De allí que la interpelación realizada antes que el débito se torne exigible carece de valor a los efectos de constituir al deudor en mora (conf. Wayar, “Tratado de la mora”, Editorial Ábaco, 1981, págs. 400, 404 y 282, respectivamente).---------- En tales condiciones, la intimación extrajudicial realizada por la trabajadora carece de eficacia, y al no encontrarse habilitada esa parte para realizar el requerimiento a la fecha de la

interpelación, la misma devino extemporánea por prematura.---------- A su vez, desde que el requerimiento debe ser previo a la instancia judicial (doctrina sentada por el S.T.J., en autos “F., N. c/Pesquera S. I.S.A. s/Cobro de pesos – Laboral”, 19/10/2006, S.R.E. N° 15/2006) no puede suplirse con la intimación formulada en la instancia judicial.---------- Tales razones llevan a acoger favorablemente el agravio por lo que corresponde revocar parcialmente el fallo en crisis al dejar sin efecto la condena por el rubro indemnización art. 45 de la ley 25.345.---------- 6. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos diez mil ochocientos cincuenta y cinco con cuarenta y tres centavos ($10.855,43.-) al desestimarse la pretensión referida a la indemnización prevista por el art. 45 de la ley 25.345 ($14.586,71.- menos $3.731,28.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia.---------- La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y honorarios establecidos en la anterior instancia (art. 279 del C.P.C.C.).---------- En cuanto a las costas de la anterior instancia, el art. 59 de la ley 69 no establece un principio general de aplicación mecánica y automática, ya que permite siempre discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. S.T.J. en autos caratulados “C. L. c/Pcia. del Chubut”, S.D. 7/91; y “C. de R. c/C. Construcciones y otro”, S.D. 3/93).---------- Así, debe ponderarse la naturaleza de la acción entablada, el principio establecido por la ley de procedimiento laboral, y el resultado económico del pleito, atendiendo para ello a los rubros pretendidos que fueran acogidos y el monto definitivo de condena, pero también a la conducta asumida por la demandada que en su escrito de contestación se posicionó peticionando el rechazo de la demanda (fs. 27 y 28 vta.).---------- Con dichas pautas, si bien el reclamo properó respecto de las diferencias salariales por jornada completa, remuneraciones adeudadas, vacaciones y s.a.c., indemnizaciones derivadas del despido e incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y art. 16 de

la ley 25.561, debe también considerarse que en definitiva se rechazaron las pretensiones referidas a integración mes de despido, horas extras, sanción conminatoria contemplada por el art. 132 bis de la L.C.T., e indemnización prevista por el art. 45 de la ley 25.345, por lo que estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 80% a cargo del demandado y en un 20% a cargo de la actora, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con el principio antes señalado y los vencimientos recíprocos habidos en función del resultado final del proceso (arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.).---------- A su vez, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en la anterior instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. D. C. V. C. y J. G. V., letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,40%, respectivamente, del monto final del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 19, 39, y 47 de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente.---------- El fracaso de tres de los cuatro agravios traídos por el recurrente y el éxito parcial del restante, permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuirlas las costas de alzada en un 90% al demandado y en un 10% a la actora, por responder así a las porciones de éxito y fracaso obtenido por el apelante en esta instancia (art. 71 del C.P.C.C.).---------- Finalmente, con las mismas pautas de apreciación y lo previsto por el art. 14 de la ley del arancel, estimo prudente regular los honorarios del Dr. J. G. V., por sus tareas de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,08% del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. correspondiente.---------- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación planteado por la parte demandada (fs. 192) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 180/186) por el cual se hace lugar a la demanda promovida por la Sra. L. A C., condenando al demandado Sr. A. Q. a que abone a la actora, en el

plazo que fija, la suma de $ 14.586,71 con más los intereses calculados en la forma indicada en el último considerando, con costas.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce agregado a fs. 195/196.---------- Ordenado su traslado a la contraria (fs. 197), el mismo no fue evacuado.---------- I.- La reseña de los agravios fue realizada suficientemente por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- No obstante resulta útil individualizar los motivos de agravios a efectos de que sirva como guía del análisis a emprender. Los puntos motivos de cuestionamiento son los siguientes, a saber: 1) duración de la jornada laboral; 2) diferencias salariales; 3) distracto laboral fundado en salarios pendientes de pago; y 4) procedencia de las indemnizaciones agravadas de las leyes 25.323 y 25.345.---------- II.- En los términos delimitados por los agravios formulados y que se individualizaran precedentemente ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden de numeración y nominación predispuesto.---------- 1) **Duración de la jornada laboral:** A poco de emprender la lectura del pretendido fundamento en el cual se intenta fallidamente sostener esta porción del recurso se verifica la ausencia absoluta de crítica concreta y razonada que atender.---- Digo de tal manera, por cuanto la meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de permitir al tribunal de alzada ingresar al conocimiento de la materia de agravio. No hecho de tal manera esta instancia revisora se encuentra huérfana de la sustancia indispensable para confrontar argumentos por cuanto se carece de instrumental lógico de crítica (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, “Código Procesales...”, Ed. Plantense, ed. Año 1988, T. III, págs. 351 y sgtes.).---------- Y en esta misma dirección cuadra subrayar que la función de la expresión de agravios es distinta de la del alegato de bien probado. La primera no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada sino a formular una crítica al razonamiento del juzgador. En resumen, no satisface adecuadamente la carga procesal pertinente entonces, el escrito que predica un análisis global, subjetivo y distinto al que se efectuara en

el anterior grado de las probanzas rendidas, pero que no puntualiza cuales fueron la supuestas equivocaciones en el razonamiento valorativo del juzgador.---------- Es que no basta con discrepar con la valoración probatoria efectuada por el a quo sin puntualizar cuál es el yerro que se le atribuye a su razonamiento. En supuestos análogos he discernido sobre qué debe entenderse por “crítica” y qué por “disenso”. Criticar importa un ataque directo y objetivo de la motivación desarrollada por el juzgador, procurando la demostración de los errores que cometiera en la misma. En cambio, disentir, es la mera exposición del desacuerdo que le provoca al apelante lo decidido. Y el agravio bajo examen en la especie se asimila para mi, en esta porción al menos, claramente a esta última postura discrepante pero vacía de contenido crítico concreto y razonado que le pudiera dar apoyatura y potencial andamiento.---------- Asimismo, la atribución de falta de objetividad de los testimonios por razones de amistad, interés o por tratarse uno de ellos supuestamente del novio de la actora, resulta ser un planteo extemporáneo por tardío, desde que la tacha de idoneidad subjetiva de los testigos debe ser postulada y, eventualmente probada, en el anterior grado (Conf. 35 de la Ley 69). De resultas de lo cual este argumento resulta inaudible en esta segunda instancia.---------- Por último, no importa prueba oponible al trabajador la declaración jurada de personal que realizara por ante inspectores del Sindicato de Empleados de Comercio, instrumental obrante a fs. 161. Y ello aún cuando éste hubiera suscripto los datos consignados en la misma puestos que estos son los que, en todo caso, efectuó bajo declaración jurada su empleadora y a su participación no puede atribuírsele la cualidad de otorgarle ni mayor ni menor veracidad a los datos declarados en su contenido. Es que, tal denuncia de personal y sus condiciones de revista que efectuara la patronal no puede alterar lo que surge de la valoración probatoria que efectuara el juzgador en tanto que de la misma se extrae en el marco que informa el principio de primacía de la realidad, aquello que realmente aconteció por encima de las formas o constancias documentales predispuestas por la patronal, aún con anuencia del dependiente, en sentido contrario. Es que, tengo para mi, que el contrato de trabajo es un contrato

realidad.---------- El mencionado principio más allá de ser directa derivación del principio protectorio que es connatural al Derecho del trabajo, halla intima relación con el principio de buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad; y cuenta también con el reconocimiento de base constitucional, en tanto se vincula con la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual, como exigencia del art. 18 de la Ley fundamental (Conf. C.S.J.N., Fallos 247:550; 278:78, entre muchos otros).---------- En tal sentido se ha dicho que la documentación puede reflejar la verdad, pero también puede reflejar la ficción dirigida a disimular o esconder la verdad con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones legales o de obtener un provecho ilícito. Es así que, reitero, afirmar invariablemente el imperio de la realidad –que es lo mismo que decir, el imperio de la verdad- equivale a rendir tributo al principio de la buena fe (Conf: Plá Rodríguez, Ame´rico, en “Los principio del Derecho del Trabajo”, Ed. Depalma, ed. año 1998, pág. 333).---------- En síntesis, entonces, compartiré la propuesta de dirimisión que efectuara el Dr. Vergara, en tanto corresponderá tener por desierto el presente agravio (Arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).---------- 2).-; 3).- **Diferencias salariales-distracto laboral fundado en salarios pendientes de pago:** Resulta palmario que merced al modo en que se concluye luego del tratamiento del agravio anterior, los titulados que ahora se encuentran bajo examen devienen de tal manera vacíos de contenido.---------- Ello, puesto que las diferencias salariales que se reclaman tienen origen precisamente en la jornada completa que se ha tenido por probada en autos que cumplía la parte actora. Y, ante la verificación jurisdiccional estimando favorablemente el crédito cuyo reconocimiento y cobro que pretende la Sra. Cruzado, habiendo intimado previamente y de manera infructuosa su pago, cabe concluir efectivamente que dispuso justificadamente colocarse en situación de despido indirecto (Conf. Arts. 242 y 246 de la L.C.T.).---------- Se suma a ello, la evidente variación en la postura adoptada por la demandada al contestar la demanda, respecto a la que ahora esgrime al formular los agravios y que bien advirtiera el Dr. Vergara. Lo dicho, habida cuenta que al momento de responder a la demanda expuso básicamente no

deber nada en concepto de diferencias salariales derivadas del cumplimiento de una jornada completa dado que, afirmó que solo cumplía una jornada de cuatro horas, añadiendo, que el despido en el que se colocara la misma resultaba improcedente por no existir causa alguna que pueda considerase injuriante *"...por cuanto sus haberes estaban abonados en forma regular y se le intimó aportar documentación para proceder a su blanqueo..."*(sic)(fs. 28). Y, al sostener la impugnación postula que con el intercambio epistolar quedo demostrado que *"...la actora tenía a disposición los salarios reclamados en el lugar de trabajo que resulta ser su lugar de cobro..."*(sic)(fs. 195 vta.).---------- ---------- Es por ello que también estos agravios han devenido en desierto por falta de material crítico que atender (Conf. Arts. 265 y 266 del C.P.C.C.)---------- 4) **Procedencia de las indemnizaciones agravadas de las leyes 25.323 y 25.345**: Por idénticas razones expuestas "supra" este agravio habrá también de quedar huérfano de contenido. A fuerza de ser repetitivo, señalaré igualmente que en la medida que este agravio se supedita al éxito que tuviera el agravio relativo al derecho a ser indemnizada por el despido en el que se colocara la actora con justa causa y concluyéndose respecto al tópico, que ante los incumplimientos acreditados de la patronal la trabajadora se colocó justificadamente en situación de despido, resta al presente planteo impugnaticio toda apoyatura argumental en cuando postula la improcedencia de las indemnizaciones agravadas de los arts. 1° y 2° de la ley 25.323 y 16 de la ley 25.561.---------- ---- Resulta de toda obviedad para mi que el depósito judicial de fs. 31, no satisface la intención o finalidad tenida en vista por el legislador al establecer el agravamiento indemnizatorio previsto por el Art. 2° de la ley 25.323, para lo cual basta con leer de su texto cual es el presupuesto de hecho previsto por la norma para que torne operativo tal agravamiento, cual es, que se obligue al trabajador a iniciar acciones judiciales para obtener el cobro de sus créditos derivados del despido el que insisto, en la especie, fue dispuesto con causa justificada por la actora. Y, en esta línea de interpretación finalista de la norma indiscutiblemente el depósito judicial que se concretara ya iniciado el presente proceso, antes de decretarse la apertura a prueba, no borra el acaecimiento del presupuesto ya dado en la especie consistente en que hubo apertura de la

instancia a partir que el actor debió demandar para la preservación de su derecho de crédito nacido de tal circunstancia –despido arbitrario-.---------- En relación a la indemnización contenida por el último párrafo agregado al art. 80 por el art. 45 de la Ley 25.345 y reglamentado por el Dcto. 146/2001, es doctrina sentada por nuestro Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que la intimación previa exigida luego de transcurrido los treinta días que contempla la reglamentación aludida, para producir válidamente la intimación a que se entregue el certificado de trabajo, no se suple con el traslado de la demanda (Conf. S.T.J.Ch., S.R.E. N° 15/2006).---------- En consecuencia, merced que en el caso no fue hecho de tal manera, le asiste razón respecto al punto a la recurrente debiéndose acoger en esta porción el agravio planteado revocándose parcialmente el fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena en la suma resultante de restar el monto admitido por tal concepto ($ 3.731,28). Así lo voto.---------- III.- Conclusión:---------- Por lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena a la suma total de Pesos Diez Mil Ochocientos Cincuenta y Cinco con Cuarenta y Tres Centavos ($ 10.855,43), con más los intereses fijados en el anterior grado; confirmándolo en todo lo demás que fuere materia de agravios.---------- Atento a ello será menester adecuar la atribución de las costas y los honorarios fijados en el anterior grado (Conf. art. 279 del C.P.C.C.).---------- A tal fin, considero que debido a que de todas las originarias pretensiones deducidas en autos, fueron desestimadas las relativas a los rubros de la cuenta liquidatoria por integración del mes de despido, horas extras, sanción del art. 132 bis de la L.C.T., y ahora, la indemnización prevista por el art. 80 según texto agregado por art. 45 de la ley 25.345, se delinea un vencimiento parcial y mutuo que imponen distribuir las costas devengadas en el anterior grado en un 80% a la demandada y en el 20% restante a la parte actora, por resultar tales guarismos, a mi entender, adecuados a los vencimientos mutuos ocurridos (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 71 del C.P.C.C.).----------

Asimismo, los honorarios devengados en el anterior grado por los abogados intervinientes en dicha instancia, Dres. D. C. V. C., letrado apoderado de la parte actora; y, J. G. V., letrado apoderado de la demandada, apreciando su actuación por su extensión, mérito y eficacia, estimo prudente fijarlos en las sumas respectivas equivalentes al 18,20% y al 15,40%, del monto final del pleito que se determine en la etapa correspondiente, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 7, 9, 19, 37, 39, 47 de la Ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Las costas de segunda instancia, en virtud de que de los cuatro agravios formulados solo prospera –parcialmente- uno solo de ellos (en el cuestionamiento relativo a la indemnización prevista por el art. 45 de la ley 25.345), también se proyecta en ella un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas en un 90% a cargo de la demandada y el 10% restante a la actora, en tanto se ajustan tales alícuotas porcentuales a las porciones de éxitos y derrotas obtenidos por los litigantes en esta alzada (Confr. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios del Dr. J. G. V., por sus tareas de alzada, apreciándolo con idénticas pautas cualitativas indicadas precedentemente, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 4,08% del monto del proceso a determinar en el atapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la Ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Termino el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella entonces, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma de pesos diez mil ochocientos cincuenta y cinco con cuarenta y tres centavos ($10.855,43.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia; b) imponer las costas de primera instancia en un 80% a cargo del demandado y en un 20% a cargo de la actora; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. D. C. V. C. y J. G. V., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,40%, respectivamente, del monto final del proceso que resulte de la liquidación a

practicarse en la etapa de ejecución; d) imponer las costas de alzada en un 90% al demandado y en un 10% a la actora; e) regular los emolumentos del Dr. J. G. V. , por las tareas cumplidas en segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,08% del aludido monto del proceso; y f) declarar que los honorarios antedichos deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

------- Así lo voto.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por resultar fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

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

---------- 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 (art. 9 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

-------- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma de pesos diez mil ochocientos cincuenta y cinco con cuarenta y tres centavos ($10.855,43.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

---------- IMPONER LAS COSTAS de primera instancia en un 80% a cargo del demandado y en un 20% a cargo de la actora.----------

---------- FIJAR, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. D. C. V. C. y J. G. V., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,2% y 15,40%, respectivamente, del monto final del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.----------

------ IMPONER LAS COSTAS de alzada en un 90% al demandado y en un 10% a la actora.----------

---------- REGULAR los emolumentos del Dr. J. G. V., por las tareas

cumplidas en segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,08% del aludido monto del proceso.---------- DECLARAR que los honorarios antedichos deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – SERGIO RUBEN LUCERO

--- REGISTRADA BAJO EL N° 23 DE 2008 – SDL.- Conste.----------