Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

--- En la ciudad de Trelew, a los 21 días de agosto 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 de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley”** (Expte. n° 22.863 - 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. 363----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ------ ---------- Que a fs. 3/8 se presentó el Dr. R. J. C. en nombre y representación de la Sra. M. F., promoviendo demanda laboral contra O. H. B., H. B., A. B. y M. S.R.L. por cobro de la suma de PESOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UNO CON DOS CENTAVOS ($ 78.581,02), con más sus intereses y costas.---------- ---------- Manifestó que la actora fue contratada por O. H. B. en 1984 para trabajar como Ayudante de Cocina en un local alquilado denominado E. P. que estaba habilitado a su nombre, pasando después a desarrollar tareas de Cocinera, pagándosele los salarios como tal. Prosigue el relato expresando que posteriormente se dio de baja ese local y el demandado se trasladó en 1990 con todo el personal (incluyendo a la actora), maquinarias y demás bienes muebles a un local nuevo construido por él y ubicado en calle Lezama XX al que denominó E. P., siguiendo en el rubro empanadería.---------- ---------- Sigue diciendo que por problemas impositivos, laborales y financieros la habilitación comercial fue puesta a nombre de la firma M. M. S.R.L. de la cual eran socios sus hijos H. y A. . Y que en 1995 se dio de baja la licencia comercial de M. M. S.R.L. y el comercio fue puesto a nombre de su hija A. B. .---------- Indica después que a principios del año 2000 el demandado dio de baja ese local y se trasladó a uno nuevo al que denominó F. C. D. P., en el que funcionaba también una rotisería, poniendo la nueva habilitación a nombre de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

su hijo H. B., siendo trasladados a la nueva sede los empleados, las maquinarias y los muebles, incorporándose a dos nuevos trabajadores.---------- Indica que en marzo de 2001 B. continuó explotando ese local pero dedicado exclusivamente a la venta de frutas y verduras del valle y abrió otro local en Soberanía Nacional XX al que denominó P. D. C. M. P., siendo la actora trasladada nuevamente. Que la actora trabajó en negro desde 1984 ya que recién fue registrada a partir del 2 de mayo de 2001, pero haciéndolo con un salario parcial por 4 horas, cuando trabajaban 9 o 10 horas por día durante 6 días a la semana. ---------- Afirma que se le expidieron recibos de haberes por 4 horas diarias, abonándole en negro el 50% restante y además jamás le abonaron el adicional por antigüedad ni el de alimentación. Dice que cansada de las falsas promesas de regularización con fecha 28 de noviembre de 2002 remitió telegrama intimando que se aclares su situación laboral dado que el día 25/11/02 se le había negado el ingreso a sus tareas y que se le abonen los importes adeudados, registren la relación laboral haciendo uso del derecho de retención de tareas, contestando H. B. negando la existencia de una relación laboral.---------- Aduce que por tal razón se consideró despedida por injurias intimando se le abone la liquidación final y salarios adeudados, ingresar retenciones a la seguridad social así como la entrega del certificado de aportes y cese de servicios. Que H. B. ratificó su anterior recordando que la actora había sido despedida con fecha 31 de agosto de 2002. Se refiere a los importes reclamados, funda en derecho su reclamo, solicita la entrega del certificado de aportes y cese de servicios, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas. ---------- Que corrido traslado de la demanda, a fs. 76/79 se presentan el Sr. O. H. B. por derecho propio y en su calidad de socio gerente de M. M. S.R.L., y la Sra. A. I. B. por derecho propio, ambos con el patrocinio letrado del Dr. A. F. S., procediendo a contestar la demanda.---------- Luego de negar los hechos expuestos en el escrito de inicio manifiestan que la relación laboral con la hoy actora se caracterizó por las constantes ausencias de ésta. Se afirma que en 1998 el Sr. O. H. B. obtuvo un crédito hipotecario destinado a un proyecto de cultivo intensivo de vegetales y

frutas a contra estación y M. M. S.R.L. procedió a ceder la explotación del local comercial a A. B., la cual inició actividades el 03/03/1999.---------- Sigue diciendo que el citado fondo de comercio siguió en funcionamiento hasta fines de abril de 2001 y dos meses antes se había producido el distracto laboral habiendo quedados ambas partes en excelentes términos. Afirman que ellos no poseyeron vinculación comercial con H. B., más allá de su parentesco, por lo que consideran improcedente que se dirija la acción en su contra, agregando que nunca le fue dirigida intimación alguna. Plantean como defensa de fondo excepción de prescripción por cuanto desde la fecha indicada del distracto transcurrió el plazo bienal contemplado en el art. 256 LCT. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.---------- Que a fs. 82/90 se presenta el Dr. J. P. R. en nombre y representación del Sr. H. B., contestando la demanda en su nombre.---------- Manifiesta que en el mes de mayo abrió un local en la calle Soberanía Nacional XX comprendido en el rubro de verdulería y rotisería con el nombre “L. C. D. P.”, trabajando la actora en forma esporádica los fines de semana o cuando alguna festividad lo requería.---------- Sigue diciendo que con fecha 10 de abril de 2001 el Municipio habilitó otro negocio de su propiedad denominado “M. P.”, estando la actividad principal de éste centrada en el rubro restaurante y comidas para llevar y en mayo de 2001 procedió a contratar a la actora, ya que se requerían sus servicios en forma permanente por espacio de cuatro horas diarias. Afirma que la relación laboral se desarrolló sin inconveniente alguno habiendo sido la misma debidamente registrada, abonándosele los haberes en tiempo y forma. Dice que las tareas desempeñadas por la actora de autos consistían en la preparación de los alimentos que se ofrecían en las góndolas, siendo inexacto que tuviera que realizar tareas de limpieza del local o de los utensilios, ya que había otras personas que tenían asignadas dichas tareas.---------- Prosigue el relato afirmando que en agosto de 2002 procedió a despedir verbalmente a la actora, sin invocación de causa alguna, abonándole las indemnizaciones pertinentes y suscribiendo F. los recibos correspondientes, resultando imposible que se niegue el ingreso a quien no era

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

empleado del comercio. Que en tiempo y forma se le respondió a su intimación negando que a esa fecha existiera relación laboral aclarando que la misma se extendió desde el 02/05/2001 al 31/08/2002, negando adeudarle haberes y/o asignaciones familiares. Plantea la inconstitucionalidad del decreto 883/2002, ofrece pruebas, funda en derecho su responde y solicita el rechazo de la demanda, con costas.---------- Que abierta la causa a prueba a fs. 97/98 y producidas las informadas por la Actuaria a fs. 282 y sus ampliatorios de fs. 313 y 329, no haciendo uso las partes del derecho de alegar, se llama a fs. 333 autos para sentencia.----------

--- Que a fs. 334/340 se dictó sentencia, en la que el Sr. Juez de grado desestimara en todas sus partes la demanda entablada por M. F. en contra de O. H. B., A. B. y M. M. S.R.L., con costas a cargo de la demandante. Asimismo el juzgador de instancia hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por M. F. en contra de H. B., condenando a éste a que en el término de DIEZ (10) DIAS abone a la demandante la suma de PESOS DOCE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE CON DIECINUEVE CENTAVOS ($ 12.587,19), más el importe que resulte de determinar en la etapa de ejecución de esta sentencia la multa establecida en el art. 43 de la ley 25.345, sobre la sumatoria que de lo que allí resulte se aplicará un interés equivalente al que el B. D. C. S.A. determina para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, con costas a cargo del demandado. También, dentro del mismo plazo de diez días se condenó al demandado a depositar en estos estrados el certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo conforme las pautas de esta sentencia, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones conminatorias las que oportunamente serán fijadas.---------- A fs. 340vta. dicha sentencia fue apelada informalmente por la actora, quien concedido el recurso a fs. 341, expresó agravios a fs. 349/351.---------- Se agravia el apelante de que el juez de grado no haya considerado una serie de probanzas e indicios que detalla en su apelación y que hubieran permitido extender la responsabilidad por la acreencia reconocida en su favor a los restantes codemandados. Se agravia también de que no haya apreciado el juez de grado que los demandados “simularon durante casi veinte años transferencias de fondos de comercio indebidas ilegítimas, ya que no se

ajustaron al procedimiento de la ley 11887". Se agravia también de que no se hiciera lugar al reclamo del pago de los adicionales que en la demanda se han reclamado como impagos. Solicita la reovación parcial de la sentencia del a quo y se haga lugar a todo lo reclamado en la demanda, encuadrando el reclamo dentro de las normas de la LCT que correspondan para el caso de considerarse indebida la invocación de los arts. 29-30 de la LCT.---------- --- A fs. 347 la sentencia fue también apelada por la accionada, quien concedido el recurso a fs. 348, expresó agravios a fs. 353/358vta.---------- Se agravia el apelante en primer lugar de la falta de debida apreciación de la ausencia de contemporaneidad del autodespido de la parte actora; se agravia también de la falta de debida ponderación de la ausencia de causalidad del autodespido en que se colocó la parte actora; se agravia también de que el a quo considere plenamene acreditada la extensión horaria de la jornada desempeñada por la actora, como también considerar probada que la fecha de ingreso de la actora es anterior a la que consta en la documentación laboral acompañada. Se agravia asimismo de la indebida imposición de multa art. 80 LCT (incorporada por art. 45 ley 25345). Se agravia igualmente de la no morigeración de la multa art. 43 ley 25345. En subsidio, cuestiona la imposición de costas dispuesta en la instancia anterior, imputándole no respectar el vencimiento parcial y mutuo de las partes.-

--- Corrido traslado de los agravios de ambos recurrentes a sus respectivas contrarias, a fs. 360/vta. I. H. B. contesta el traslado del recurso de la actora por sí, solicitando su rechazo, con costas.----------

--- Ingresando al análisis de los respectivos agravios, razones metodológicas aconsejan analizar en primer término el recurso de la actora, pues la suerte de éste puede afectar la de todo el litigio.---------- El recurso de la actora no luce convincente. Se limita a enumerar una serie de indicios, pero carece de la mínima aptitud para poner en crisis el bien resuelto fallo de grado.---------- Los indicios que menciona la actora como ignorados por el juez de grado, en algunos aspectos ni siquiera son tales, como los dos primeros enumerados en el escrito de fs. 349/351 /(carácter de fiador del Sr. O. B.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

respecto de las obligaciones de H. B.); tratándose de un familiar directo, el hecho de afianzar sus obligaciones no significa un indicio atendible. Lo propio respecto de la supuesta permanencia del Sr. H. B. en la Ciudad de La Plata durante ciertos períodos o del hecho de que éste remitiera cartas documento desde esa ciudad. En ninguna norma se establece que el dueño de un comercio tenga que vivir en el mismo lugar donde éste se encuentra o permanecer en esa ciudad todo el tiempo. No veo que ese sea un indicio admisible. ---------- Y las restantes manifestaciones de la actora tampoco resultan atendibles, dado que se limitan a esbozar aspectos que no fueron tenidos en cuenta en el fallo de grado, pero sin que ello signifique un rebatimiento sostenido, firme, frontal, que ponga en crisis las bases del decisorio apelado. Los agravios lucen inconsistentes, flojos, y no sólo no consiguen conmover las bases del fallo sino que ni siquiera lo intentan seriamente, limitándose a exponer una serie de hechos supuestamente no tenidos en cuenta, pero sin correlacionarlos con cómo ello habría afectado la suerte del litigio.---------- El apelante cuestiona larvadamente la apreciación de la prueba, al alegar que no se ha tenido en cuenta prueba relevante, lo que implica de rondón introducir un cuestionamiento a la selección de la prueba conducente para la correcta resolución de la causa hecha por el juez. Sobre el particular cabe advertir que el apelante se limita a expresar una opinión distinta y basada en hechos sueltos, que en varias ocasiones no dicen lo que él sostiene, como ocurre cuando afirma que ha probado por prueba testimonial variada el traspaso de varios empleados de local en local de la demandada. Incluso si esa afirmación fuera exacta –que creo no lo es- igualmente no está en autos probado debidamente el traspaso de la actora de establecimiento en establecimiento, lo que convierte lo alegado en inconducente. ----- De tal modo, el cuestionamiento que ensaya el recurrente sobre el fallo apelado –ni siquiera es directo y frontal sino elíptico o sesgado- y se basa en todo caso en una opinión distinta. El recurso cuestiona al fallo sin precisiones; por ende, el recurso que analizo no constituye un rebatimiento idóneo sobre la base de datos verificables, sino la expresión de una distinta forma de ver los hechos de la litis. No se ha demostrado en modo alguno que la apreciación de la prueba realizada

por el a quo fuera incorrecta.----------

-------- --- Y es del caso recordar que la apreciación y selección de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “A. B., F. c/ U. s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046; sentencias de esta Sala, del 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. Y OTROS s/ Indem. de ley” (registrada bajo el Nº 38 DE 2.008 – SDL y del 4/7/08, in re “P., V. C/ M., H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (registrada bajo el Nro. 47 de 2008).------

---------- --- El apelante no ha demostrado la existencia de incorrección alguna en la selección y apreciación de la prueba por el juzgador de grado en este aspecto y tal determinación debe tenerse por consentida, pues el apelante ha pretendido inducir de una serie de presuntos indicios una situación jurídica probada y ello no es posible en este caso, al faltar solidez a la construcción intentada por carecer ésta de cimientos indiciarios firmes y atendibles; son así inacogibles los agravios y no conmueven sino reafirman la sentencia apelada. Por tanto, este agravio debe rechazarse.----------

------- Pero hay un rubro que sí habrá de reconocerse a la actora, revocándose el rechazo padecido por ésta en la instancia anterior. El Sr. Juez de grado rechazó el reclamo por la aplicación del art. 16 de la ley 25561. Sostuvo que “Se desestimará en cambio el incremento indemnizatorio determinado en el art. 16 de la ley 25.561, establecido por aquel entonces -al tiempo del distracto agosto de 2002- mediante el decreto del PEN nº 883/02, pues el mismo ha sido declarado inconstitucional por el suscripto en los autos “L., A. M. c/c. G. D. A. S.A. s/Indem. de Ley” (Expte. Nº 8083/03) remitiéndome a los argumentos allí brindados -los que son conocidos por los abogados litigantes- por razones de economía procesal, vale si señalar que el fallo de marras -SL nº 12/2004- fue confirmado por la Alzada a través de la SDL nº 13/2004 dictada por la sala

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

"A".------ En efecto esta Sala había venido sosteniendo esta postura, hasta que en sentencia dictada en la causa caratulada "C., C. A. c/S. S.A. s/Indem. de Ley", de fecha 31/7/08 (registada bajo el Nº 49 SDL de 2008), con primer voto del suscripto y adhesión del Dr. Carlos Dante FERRARI se resolvió respecto de la inconstitucionalidad de la aplicación de la multa establecida por el art. 16 ley 25561 a ese caso que "la prórroga por decreto del beneficio excepcional concedido por ley logra superar aquí el control de constitucionalidad".----------
---------- Sostuve luego que "No puede desconocerse que diversos tribunales han procedido a declarar la inconstitucionalidad de los sucesivos decretos que declararon la prórroga del beneficio concedido a los trabajadores despedidos por ley 25561. Así por caso, la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, sala III, resolvió en un caso que es inconstitucional el decreto 883/02 por medio del cual el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la competencia que le reconoce la Constitución Nacional en su art. 99, inc. 3°, dispuso prorrogar la suspensión de los despidos sin causa contemplada en el art. 16 de la ley 25.561, pues dicho decreto contiene una norma de sustancia legislativa propia del Congreso de la Nación y fue dictado durante el período ordinario de sesiones, convirtiéndolo automáticamente en un acto afectado de nulidad absoluta e insanable (la Excma.Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, sala III, 10/9/04, "J., J. R. c. J. M. y C.. Ltda. S.A.C.I.", LLNOA 2005 (marzo), 411).----------
----

--- Recordé también que en otros fallos se declaró la inconstitucionalidad del decreto 823/2004 que prorrogó la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561 pues, aquél fue dictado durante el período de sesiones ordinarias del Congreso Nacional, sin que existieran en esa época situaciones de fuerza mayor que impidieran a alguna de las Cámaras sesionar normalmente (CNTrab., sala VIII, 13/10/06, "D., H. A. c. B. R. D. L. P. S.A", LA LEY 2007-A, 439 y en Imp. 2006-23-24, 2956; ídem, 31/5/06, "M., M. H. c. A. A. A. A. S.A", DT 2006 (setiembre), 1360).----------
---------- Y que también en otro precedente se declaró la inconstitucionalidad del decreto 662/03 (DT, 2003-A, 572), que prorrogó la suspensión de los despidos sin

causa y demás disposiciones contenidas en la última parte del art. 16 de la ley 25.561 (DT, 2002-A, 314), toda vez que no resultó dictado en circunstancias de fuerza mayor que impidan el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, ni se verifica urgencia tal que deba remediarse inmediatamente en plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (CNTrab., sala VIII, 25/7/05, “F., C. G. c. C. de B. A. S.A.”, LL Online). Personalmente adscribo a esta opinión y, en caso de tener la libertad de decidir lo haría en este sentido.---------- Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut ha sentado doctrina legal obligatoria en esta materia, de la cual no puedo apartarme y, por tanto, habré de acoger en este voto.---------- Con fecha 30 de Mayo de 2006, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, con la Presidencia de su titular Dr. Fernando S.L. Royer y la asistencia de los Sres. Ministros Dres. Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti, dictó sentencia en los autos caratulados: “H., J. A. y otros c/ DLS A. L. SUC. ARGENTINA s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones)” sentando pautas que son de aplicación obligatoria a este litis, por haber sido dictado el fallo hace escasos dos años de la fecha de este pronunciamiento. En lo que aquí interesa, cabe recordar las siguientes declaraciones del fallo del Máximo Tribunal Provincial:---------- --- El juez de primer voto, Dr. José Luis Pasutti sostuvo que “...cuando se realiza el trámite de contralor de constitucionalidad, el operador -intérprete de la Constitución maneja normas (las constitucionales, en primer término), pero también conductas y valores. El Juez-controlador de la constitucionalidad difícilmente actúa en un laboratorio normativo aséptico y ajeno al medio donde vive: muy pocas veces pasa así, y jamás debiera pasar, por lo demás.(Sagüés, Néstor Pedro, “Control Judicial de Constitucionalidad: Legalidad versus Previsibilidad”, trabajo doctrinario publicado en el E.D., tomo 118, págs. 909/915). Por ello, y como ya lo expresara en S.D. N° 06/SCA/04, respetuoso del principio de presunción de legitimidad de la Ley, consciente de que la revisión constitucional de una norma es la más delicada función susceptible de encomendarse al tribunal de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

justicia y que ella configura un acto de suma gravedad, última ratio del orden jurídico, a ejercerse con sobriedad y prudencia; analizaré y juzgaré la cuestión que me ocupa teniendo en cuenta fundamentalmente la télesis de Decreto N° 883/02; lo que me autoriza a pronosticar que el estudio de la constitucionalidad de una norma no puede circunscribirse sólo a aspectos puramente formales. He ahí el agravio invocado por los actores".---------- Siguió diciendo el juez de primer voto que "...los institutos de emergencia son una respuesta al estado de necesidad, que se configura cuando surge una situación de magnitud tal que pone en gravísimo peligro la perdurabilidad del sistema político o la comunidad misma y que, para ser superado, requiere de una medida de excepción, pues la posibilidad de no hacer es, virtualmente, letal. En nuestra Carta Magna existen diversos institutos de emergencia: el estado de sitio, la intervención federal, el poder de policía de la emergencia -un remedio que no está previsto en el texto constitucional, pero que fue receptado por jurisprudencia estable de la Corte Suprema, el estado de guerra (art. 75, inc. 25), la contratación de empréstitos por urgencias de la Nación (art. 4), los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada por motivos de emergencia. Este estado de necesidad es, entonces, el que justifica que se produzca una alteración de las normales competencias constitucionales, supuestamente para evitar que la comunidad sufra un mal (daño) mayor en los planos político, económico o social. (Revista de Derecho Público, "La emergencia económica", tomo 2002-1, págs. 160/162, Ed. Rubinzal-Culzoni)".----------

---------- "Según la jurisprudencia de la Corte, los requisitos clásicos para habilitar el derecho de emergencia son: 1) Que medie un auténtico estado de necesidad ("Ghiraldo", Fallos: 202:456), es decir, que no se lo invoque como una excusa ("Video Club Dreams", Fallos: 318:1154); 2) que ese estado sea reconocido por el Congreso ("Nadur", Fallos: 243:449; "Russo", Fallos: 243:467); 3) transitoriedad de la emergencia ("Ercolano", Fallos: 136:171 y "Martin" Fallos: 200:450), aunque el periodo admitido siempre fue muy variable, desde dos años (art. 50, Ley 23.696, suspensión de sentencias contra el Estado) hasta varias décadas (emergencia locativa), pudiendo durar todo el tiempo que permanecen las causas que originan la emergencia ("Peralta", Fallos: 313:1513); 4) que la

medida persiga el bien común (“Ercolano”) y que sea razonable y justa (“Martín” y “Ghiraldo”); 5) que la medida no violente la Constitución, pues puede conllevar la suspensión de los derechos, pero no su frustración (“Russo” Fallos: 243:467). En estado de emergencia, las normas dictadas para enfrentarla deben ser atendidas por los jueces, en principio, como constitucionales (“Cocchia” L.L.1994-B-633), ya que ni la imprevisión ni la inconsecuencia deben presumirse en el legislador a la hora de adoptar medidas para salvar el interés público y afrontar la emergencia. La Corte también se refirió a estos requisitos en el caso “Peralta”, aunque con un enfoque diverso. Frente a este estado de necesidad, la Corte admite que el Estado puede instrumentar sus poderes de forma más enérgica que en períodos de sosiego (“Martin”, ya citado) y a veces diverso del ordinario (“Perón”, Fallos: 238:76), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (“Perón”, “Smith”, del 1-2-2002)”.----------

--- “Esta emergencia que caracteriza la Corte Nacional fue sin dudas la que comenzó a vivir la Nación a fines del año 2001; y que habilitó y condujo a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a dictar toda la normativa de emergencia que se construyó fuertemente a partir de la Ley N° 25.561. En este marco, y centralizando la cuestión al Decreto N° 883/02, debo adelantar que la declaración de su inconstitucionalidad por la Alzada, ha tornado arbitraria la sentencia, por haberse fundado sólo en cuestiones estrictamente formales que hicieron a su dictado, prescindiendo del estado de emergencia cuyos efectos aún se sufren y que fue debidamente explicitado por el Poder Ejecutivo en los considerandos del mencionado decreto. Entiendo, además, que los límites que la Constitución Nacional le impone al Poder Ejecutivo en el art. 99 inc. 3, no significa que sólo estaría legitimado para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia cuando el Poder Legislativo se encuentre impedido de sesionar, como puede ocurrir, por ejemplo, en un estado de guerra o de catástrofe natural; sino que también, aún en el supuesto de encontrarse sesionando normalmente, y la necesidad institucional u orgánica sea de tal magnitud, que se torne imposible acudir al trámite ordinario para la sanción de las leyes. De allí, que no comparto el criterio sostenido por algún sector de la doctrina y la jurisprudencia que dice que la situación que habilita a dictar un

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

decreto de necesidad y urgencia se reduce a la mera falta de previsión normativa o la parálisis institucional del Congreso, y prescindir de que estén presentes, las circunstancias de gravedad política, económica o social que habilitan, en general, el funcionamiento del poder de policía de emergencia. En consecuencia, considero que el Poder Ejecutivo estaba legitimado para el dictado del Decreto 883/02, no sólo porque se encargó de consignar en los considerandos los motivos que lo condujeron a su dictado -continuidad del estado de emergencia-; y de allí su calificación como un “Decreto de Necesidad y Urgencia”; sino porque el mismo Poder Legislativo al dictar la Ley 25.561 le delegó esta facultad, en tanto, subsista el estado de emergencia; y que al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, -en orden a la temporaneidad que la carecteriza-, dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado (Fallos: 243:449, 463, 313:1513). En definitiva, en el sub lite, no se hace una interpretación más amplia de la que el mismo legislador le dio. Incluso diría, al decir de Héctor Hernández, “Función de los jueces y valores jurídicos” en J.A.1978-I- págs. 743/751 que “Es labor del juez emitir un juicio prudencial aquí y ahora, no para subsumir el caso como si se tratase de un silogismo teorético sino de un silogismo prudencial que arribe a lo justo en el caso concreto”.---------- --- “Por ello, cuando se habla de la utilización de los decretos de necesidad y urgencia hay que destacar en primer lugar que los medios jurídicos o instrumentales empleados no vienen a convertir en su órgano emisor, el Poder Ejecutivo Nacional, en un Poder Legislativo en sentido propio. En materia de emergencia -declarada por ley 25.561- el Ejecutivo opera como ejecutor de una política de Estado establecida por el órgano legislativo original, delegando sus facultades de manera explícita y con claras bases generales de actuación. No puede confundirse esa delegación legislativa expresa con un arrebato espontáneo de funciones legislativas al Congreso mediante decretos de necesidad y urgencia. El Poder Ejecutivo Nacional no actuó autónomamente sino cumpliendo con una directiva legislativa: afrontar la emergencia social, mejorar el nivel de empleo y la distribución de ingreso. (Cfr. Arese, César, “Sobre la constitucionalidad de la suspensión de despidos y la “cláusula gatillo social” de la ley 25.972”, trabajo doctrinario publicado en Lexis Nexis-Jurisprudencia

Argentina, N° 003/400886 ó RDLSS 2005-17-1343).----------

--- “Además hay que tener en cuenta que la prueba de la emergencia, al decir de la Corte Federal no requiere prueba “estricto sensu” bastando los exposiciones hechas en el debate parlamentario, los datos provenientes del Poder Ejecutivo y fundamentalmente los hechos de público conocimiento, extremos estos últimos que no fueron merituados por la Alzada en la oportunidad de resolver la temática de análisis (Cfr- SCJ de Mendoza, sala 1ª, 5-2-94, in re “M., F. y otra c/ Municipalidad de Las Heras”)”.----------

---------- “El criterio que expusiera, ya ha sido sentado por distintas Salas de la Cámara Nacional del Trabajo, pudiendo citar como ejemplo, entre varios, el fallo dictado por la Sala IX de la Cámara Nacional del Trabajo en la causa “B., J. P. c/ R. V. F. S.A. s/ despido” en coincidencia con otro anterior, in re “R., J. R. c/ L. S.A. s/ despido” (SD 12.102 del 28/12/04) en la que se sostuvo: “....que el Poder Ejecutivo Nacional no se ha excedido en su facultad reglamentaria al sancionar los decretos 883/02, 662/03 y 256/03, ya que toda vez el art. 16 de la ley 25.561 ha sido dictado en el marco de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria dispuesta por el art. 1° de la misma norma, no cabe duda que el espíritu del legislador ha sido la extensión en el tiempo, de la sanción dispuesta por el citado art. 16, para el caso de despido en época de crisis...”-(fallo publicado en elDial- AA2C76). En igual sentido, la Sala III de la CNTrab. en autos “V., R. A. y otros c/ F. S.A. s/ Despido” (14/10/04) sostuvo que: “...Tampoco la prórroga del plazo de vigencia del art. 16 de la ley 25.561 dispuesta por el decreto 883/02 resulta inconstitucional pues, desde el punto de vista formal, dicha medida fue dispuesta por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades expresamente delegadas por la citada ley (art. 1°, inc. 2), en tanto que, en lo sustancial, corresponde mencionar que la prórroga de la vigencia del agravamiento indemnizatorio establecido por el citado artículo 16 no resulta arbitraria, pues condice con la subsistencia -al momento del dictado del decreto- de las causas que le dieron origen ....” (publicado en el elDial AA25b8)”.----------

--- De todo ello concluyó el Dr. Pasutti que “...como corolario de lo expuesto,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

quiero agregar que la situación de emergencia descripta, también fue prorrogada por el art. 1 de la Ley N° 25.820; y recientemente a partir del 01/01/06 entró en vigencia la nueva prórroga establecida por Ley N° 26.077 la que en su art. 1 dispone hasta el 31 de diciembre de 2006 la vigencia de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias; y en especial se hace referencia a la Emergencia Ocupacional en el art. 3 y establece su prórroga hasta igual fecha. Amén de ello, y volviendo a la fecha del dictado de la sentencia impugnada -que es lo que aquí interesa-, no puedo dejar de considerar la vigencia del art. 4 de la Ley N° 25.972 que prorrogó la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la Ley N° 25.561. Persisto en indicar, que esta última legislación vigente al momento del dictado de la sentencia en crisis, no fue aplicada, sellando de esta manera la suerte del recurso en cuanto le asiste la razón a los accionantes. La resolución dictada es arbitraria en este aspecto. Es decir, la influencia que el dictado de la Ley N° 25.972 ha ejercido sobre los decretos que prorrogaron el plazo previsto en el art. 16 de la ley de Emergencia Pública, es indiscutible. Se compartan o no los distintos fundamentos dados a la tan cuestionada constitucionalidad del Decreto N° 883/02, considero que el Poder Legislativo, al sancionar esta ley ha venido a ratificarlo implícitamente. En otros términos, la prórroga establecida por el Decreto N° 883/02 ha quedado convalidada por el nuevo dispositivo legal. Este fue el criterio seguido, v.gr. por la Sala V de la CNTrab. en “P. Q. B. c/ D´ A. P. s/ Despido” (21/09/05) (Publicado en elDial el 15/11/05); siguiendo la posición sentada en “D. S., N. c/ Obra Social Bancarias s/ despido” – SD. N° 67.462 del 01/03/05; en igual sentido la Sala IX en causa citada precedentemente “B., J. P. c/ R. V. S.A. s/ Despido”.----------

--- Dicho criterio fue acogido por el Alto Cuerpo, al haber el Dr. Caneo adherido al mismo con su voto individual, en el que fundara su voto en una sentencia anterior del mismo Cuerpo (SD. N° 03/SRE/06), donde a través de un primer voto del Dr. Royer se siguiera un criterio sustancialmente equiparable al enunciado por el primer votante.----------

--- Además, debe tenerse presente que otros varios decisorios de diversos tribunales en similar criterio han dejado sentado que “resulta improcedente

declarar la inconstitucionalidad de los decretos que prorrogaron la vigencia del art. 16 de la ley 25.561 pues, con el dictado de la ley 25.972 que dispuso la prórroga de la suspensión de los despidos sin causa justificada, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el INDEC resulte inferior al 10%, el Poder Legislativo en forma insita ratificó la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de la atribución conferida por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional (CNTrab., sala IV, 25/4/07, “Gutiérrez, Laura c. Zara Argentina S.A.”, La Ley Online; ídem, sala IX, 16/6/05, “Davicino, Marcela P. c. Cotecsud S.A.S.E. y otro”, La Ley Online; ídem, 22/4/05, “Rivela, Jorge C. c. Covi Seguridad S.A.”, LA LEY 2006-A, 458; ídem, sala I, 16/3/07, “Lafuente, Silvia B. c. Gladys Willos y otro”, LL Litoral 2007 (setiembre), 886; ídem, sala VI, 26/6/06, “Fernández, Sara B. c. Orígenes A.F.J.P. S.A.”, La Ley Online; Cámara de Apelaciones en lo Laboral y de Paz Letrada de Corrientes, 23/3/07, “Luna, Luis Alberto c. Fernández, Lucía P. y/u otros”, La Ley Online).----------

--- Expresé luego en ese voto que no comparto esa tesitura y que al dejar a salvo mi opinión en sentido discordante con ella, basta a los efectos de esta causa. La claridad meridiana de la decisión del STJ reseñada y la equivalencia sustancial del caso con lo que aquí se resuelve dislocan el argumento de la demandada, quitándole apoyatura a sus alegaciones de inconstitucionalidad.---------- Y recordé que en un voto anterior de mi autoría, en sentencia de esta Sala, he sostenido que “ha hecho lo correcto el Sr. Juez de grado, al dejar a un lado su criterio y seguir el del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia. No sólo los principios de celeridad y economía procesal militan en pro de mantener aquí el criterio del a quo, sino que además en esta Provincia rige un sistema casatorio cuyo vértice es el Superior Tribunal de Justicia. Una vez que dicho Tribunal se ha expedido sobre un punto determinado y fijado doctrina legal no cabe que los jueces inferiores se aparten de dicho criterio. Siempre pueden, claro, dejar a salvo su opinión distinta... El sistema de los arts. 286 y 288 CPCyC de esta Provincia convierte en obligatoria a la jurisprudencia sentada por el STJ ...dentro de un lapso no mayor a tres (3) años” (art. 288 inc. a) CPCyC), no pudiendo apartarse los jueces inferiores de la doctrina legal que éste estableciera ni de los criterios que trazara en sus fallos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

(esta Sala, sentencia del 18/6/08, in re “V., L. N. y otro c/ Línea X S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley” (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).---------- Dije también allí que “el legislador procesal provincial estableció un sistema de unificación de criterios jurisprudenciales a través del recurso de casación, con vértice en el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia; el apartamiento de los criterios de éste sentados en los últimos tres años es causal de procedencia de ese recurso. Y es innegable.... que el STJ de la Provincia ha sentado postura en casos similares a éste ...De tal manera, antes o después, la suerte del recurrente está echada, al contar su postura con pronunciamientos adversos del Máximo Tribunal provincial.¿Cuál sería el acierto del juez de grado de empecinarse en posiciones que el Superior Tribunal ha rechazado? ¿cuál sería el mérito de la persistencia en posturas que podrán tener su fundamento, pero que no han sido receptadas por la doctrina legal provincial? ... La alegación de que otros tribunales han resuelto la cuestión de modo distinto no tiene injerencia en este caso, toda vez que su jurisprudencia, a diferencia de la del STJ no es obligatoria en esta Provincia...” (esta Sala, sentencia del 18/6/08, in re “V., L. N. y otro c/ Línea 28 de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley” (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).---------- Creo que mi opinión respecto de la intervención de un juez de grado es exactamente trasladable a la que debo adoptar en este caso como Juez de alzada, donde no veo cómo podría apartarme de mi propio criterio sobre la obligatoriedad de los fallos del STJ de esta Provincia a los jueces inferiores.---------- Creo que todos estos fundamentos son más que suficientes para convalidar la constitucionalidad del pago del rubro establecido por el art. 16 de la ley 25561 en este caso, revocando la sentencia de grado en este punto, que lo rechazara. Conforme jurisprudencia pacífica de esta Sala la duplicación establecida por el art. 16 de la Ley 25.561 solamente puede alcanzar a las indemnizaciones previstas por los Arts. 232, 233 y 245 de la LCT, mas no a aquellas que como “indemnizaciones” provienen de la “extinción” del contrato pero no como producto de un despido (cfr. sentencia de esta Sala, con primer voto del Dr. Velázquez, del 31/8/04, in re “C., J. L. c/ SUCESIÓN D. C. Y OTROS s/ COBRO DE PESOS - LABORAL”, registrada bajo el Nº 43 de

2.004 – SDL). En igual sentido ha resuelto esta Sala que la duplicación dispuesta por los arts. 16 de la ley 25.561 y 4 del dec. 264/02, ha de alcanzar a todas las indemnizaciones que tienen por causa la denuncia del contrato laboral, quedando en cambio marginadas aquellas otras conectadas a ilicitudes diferentes de esa (cfr. sentencia de esta Sala, con primer voto del Dr. Velázquez, 30/12/04, in re “J., M. D. c/ H. S.A. s/ cobro de pesos - Laboral”, registrada bajo el Nº 69 de 2.004 – SDL) .---------- En virtud de esta declaración corresponderá reconocer a la actora la suma de pesos cuatro mil novecientos veinticuatro con cuarenta y tres centavos ($ 4.924,43), que se sumarán a los créditos que le fueran reconocidos en primera instancia, y que deberá serle abonado en la misma forma y dentro del mismo plazo que aquéllos. Así propongo al Acuerdo se resuelva.----------

--- En cuanto al recurso de la demandada, desgranaré los diversos agravios para darles tratamiento por separado:----------

---1) **En cuanto a la falta de debida apreciación de la ausencia de contemporaneidad del autodespido de la parte actora**, es dable advertir liminarmente que el agravio resulta de dudosa comprensión, por cuanto el recurrente impugna el fallo apelado imputándole no haber contemplado la falta de contemporaneidad del autodespido de la actora, citando luego una serie de fallos sobre este requisito, que son muy interesantes, pero no son aplicables a este caso.----- Es que en el fallo de grado se afirma sin hesitaciones que “Ello lleva sin duda a concluir que la relación laboral finalizó el último día del mes de agosto de 2002, como se ha dicho en la carta documento agregada a fs. 15 de la documental reservada, mediante el despido verbal dispuesto por la empleadora; también puede afirmarse que en esa oportunidad se le abonó a la demandante parte de la indemnización y de los rubros que se generaron como consecuencia de la disolución contractual” (cfr. fs. 337).---------- De este párrafo surge que el Sr. Juez de grado tuvo por despedida verbalmente a la actora en el mes de Agosto de 2002 y lo que le reconoció fue diferencias de indemnización. A la luz de ello no alcanzo a comprender de qué autodespido habla el recurrente ni qué falta de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

contemporaneidad esgrime. Me parece, que este agravio parte de una lectura insuficiente o incompleta de la sentencia apelada y debe rechazarse al carecer de sustento.---------- **2) En lo relativo a la falta de debida ponderación de la ausencia de causalidad del autodespido en que se colocó la parte actora**; parejas reflexiones al agravio anterior merece este agravio. ---------- Ignoro con qué alcance el recurrente habla de autodespido, cuando el Sr. Juez de grado tuvo por probado un despido verbal dispuesto por el Sr. H. B. . En todo caso el apelante tendría que atacar ese hecho tenido por probado, pero el agravio que analizo adolece de abstracción al no corresponderse con aspectos concretos del fallo atacado. La falta de interés actual y concreto del agravio impide su tratamiento en esta instancia.----------

--- 3) **Referente a la cuestión de que el a quo considere plenamente acreditada la extensión horaria de la jornada desempeñada por la actora, como también considerar probada que la fecha de ingreso de la actora es anterior a la que consta en la documentación laboral acompañada,** también debe rechazarse el agravio. Veremos seguidamente por qué. ---------- El Sr. Juez de grado afirma sobre estos tópicos en la sentencia apelada que “... lo que también tengo en claro es que la relación con H. B. comenzó en el mes de mayo de 2000 pues es el propio demandado que reconoce y admite que el fondo de comercio “L. C. D. P.” comenzó a funcionar en ese momento y que F. no trabajó en forma regular, afirma por el contrario que lo hacía de manera esporádica, los fines de semana o cuando lo requería alguna festividad, que fue recién en mayo de 2001 cuando contrató a F. en forma permanente pero por cuatro horas diarias”.---------- Y agrega el a quo que “la carga probatoria de lo dicho en el anterior párrafo se encontraba en cabeza de la parte empleadora, en tal sentido se advierte a poco de andar que ninguna prueba aportó ni produjo para lograr formar la convicción del suscripto en el sentido de que nos encontremos frente a una relación laboral a tiempo parcial o que en un comienzo el trabajo prestado por la demandante haya sido esporádico, sólo los fines de semana o en días festivos como se afirma en el responde, nada absolutamente nada indica que así

haya sido, siendo por ello y lo dispuesto en el art. 377 del C.P.C.C. que considero que el contrato de trabajo entre F. y B. tuvo inicio en el mes de mayo de 2000 y que la jornada cumplida cotidianamente era de ocho horas, dicho esto a todos los efectos legales que puedan corresponder y que será reflejado en la parte resolutiva de esta sentencia. ASI LO DECLARO".---------- Criticando esta solución, el apelante intenta introducir a este caso la distinción entre la carga probatoria general, que reconoce tenía su parte sobre sí y la carga de la prueba de las horas extras que afirma tenía sobre sí la demandante. Cita jurisprudencia, incluso de esta Cámara, y doctrina sobre este aspecto, y considera que no ha reparado el juez en la negativa de su parte a la fecha de ingreso aducida por la actora. Solicita la revocación del fallo en estos aspectos.---------- La distinción que traza el apelante es correcta. Las horas extras deben ser probadas por el actor que afirma haberlas realizado. Pero no es este el caso de autos. El Sr. Juez de grado ha conformado una sentencia sólida, coherente, en un verdadero tembladeral como es esta causa, donde muchas cosas parecen ser y no ser al mismo tiempo. Y especialmente ha sido solvente en este punto, donde ha dejado totalmente claro que, al estar probada y reconocida la relación laboral, el accionado tenía sobre sí la carga de la prueba de la jornada de trabajo. Y como la existencia de una jornada de trabajo a tiempo parcial es una excepción a la regla, de interpretación restrictiva, era además claro que el accionado debía hacer un esfuerzo para destruir las presunciones que sobre la existencia de la relación laboral edifica la LCT. ---------- Verdaderamente no alcanzo a comprender en qué sentido el apelante habla de horas extras cuando la actora reclama con pie en el horario normal de trabajo. Nuevamente existe una manifiesta discordancia entre lo alegado en los agravios y lo fallado por el juez. El problema para el apelante es que, entonces, lo fallado por el juez queda incólume y en pie y el agravio debe rechazarse por no rebatir lo resuelto sino adentrarse en cuestiones inaplicables al caso. ---------- Contrariamente a lo afirmado por el apelante rige en este caso lo dispuesto por el art. 44 de la ley 69 que pone sobre su cabeza el onus probando de la menor jornada de trabajo que su parte dice realizaba la actora. No habiendo producido esa prueba debe considerarse que la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

resolución del juez de grado es correcta y debe confirmarse también en este aspecto.---------- Por otra parte, resulta de aplicación a este caso un criterio del Máximo Tribunal bonaerense, respecto de una norma similar a la del art. 44 de la ley de procedimiento laboral provincial. Dijo la SCBA en esa ocasión que la inversión de la carga probatoria que contempla la última parte del art. 39 de la ley 11.653 sólo opera cuando se discute el monto o cobro de las remuneraciones y no cuando se trata de la demostración del hecho mismo que constituye su causa jurídica en cuyo supuesto rigen las normas procesales que imponen a quien afirma la demostración del extremo (SCBA, 20/4/05, “S., M. G. s/ Incidente art. 280 de la ley 24.522 en autos: "L. L. s/quiebra"”, en Juba sum. B27822).---------- Es este el caso de autos, donde se discute no la realización de horas extraordinarias sino la extensión de la jornada laboral, que la actora estima corriente y el demandado excepcional y limitada. Y pese a la inversión de carga que dispone el art. 44 ley 69 en estos casos, el demandado no ha probado, motivo por el cual es dable aplicar el viejo principio romanista *“reus in excipiendo fit actor”* (cfr. NICOLIELLO, Nelson, “Diccionario de latín jurídico”, JM Bosch editor, Barcelona, 1999, p. 260). Y a mérito de él tener por probada la extensión de la jornada normal de trabajo, ante la claudicación probatoria del accionado.--------

--- En cuanto a la fecha de inicio de la relación laboral de actora y demandado, también debe confirmarse la sentencia en este punto, porque, a diferencia de lo que afirma la accionada, a fs. 83 vta. se encuentra expresamente reconocido que el demandado apelante abrió un comercio en Mayo de 2000 y que a partir de allí la actora trabajó no regularmente sino en forma esporádica “los fines de semana o cuando alguna festividad lo requiriera”. Como es sabido las manifestaciones hechas en juicio prueban en contra pero no a favor *(se trata del venerable principio romanista “in contra se pronuntiatio”)* y, entonces, ese reconocimiento debe interpretarse como un reconocimiento de la antigüedad de la actora, sin que el descargo del actor sobre su desempeño esporádico sea atendible, atento no haberse allegado prueba a autos sobre este extremo y no poder hacerse valer sus propias expresiones en favor suyo. La confirmación del fallo apelado también en este aspecto es la única solución posible y así debe

declararse.---------- **4) Con relación a la indebida imposición de multa art. 80 LCT (incorporada por art. 45 ley 25345),** el agravio resulta también inacogible. ---------- El Sr. Juez de grado sostuvo sobre este punto que “igualmente prosperará la multa prevista en el art. 80 de la L.C.T., pues debidamente intimado el demandado a fin de que haga entrega del certificado de trabajo previsto en la norma el mismo hizo caso omiso, tanto al tiempo en que se le requirió mediante la comunicación postal agregada a fs. 16 -documental reservada- como en oportunidad en que se corriera traslado de la demanda, sólo acompañó H. B. la certificación de servicios y remuneraciones -Formulario PS 6.2- de manera incompleta, pues como se observa -fs. 27 bis -documental reservada- no corresponde la misma al real período trabajado ni a la remuneración que debió percibir la trabajadora”.--------- Nuevamente en este tema el apelante incurre en una suerte de voluntarismo creyendo que las cosas son diversas a como han quedado probadas en juicio. Manifiesta el apelante que su parte ha acompañado la certificación en tiempo y forma y, subsidiariamente solicitando se deje sin efecto la multa y se le intime a entregarlo. No se hace cargo el apelante de que el juez a quo tuvo por debidamente probado que se intimó dos veces a hacerlo y que, finalmente, lo presentó de manera incompleta, al no corresponder al real período trabajado ni a la remuneración real de la trabajadora. El agravio luce como una manifestación de parte sin apego a las constancias de autos, al punto que el recurso del apelante en este, como en los restantes agravios, parece escrito para refutar otra sentencia y no la del caso de autos. ---------- La multa del art. 80 LCT es arquetípicamente aplicable a este caso, donde el demandado ha mostrado hasta en los propios agravios una conducta negatoria y menoscabante de los derechos de la trabajadora. Hasta en los propios agravios pretende el recurrente negar los efectos de sus propios reconocimientos anteriores, pretendiendo sin éxito infringir la doctrina de los propios actos, lo que no puede admitirse en autos.---------- ---------- Por otra parte, resulta de aplicación aquí el criterio de la CNAT, Sala X, sobre que corresponde admitir el incremento indemnizatorio previsto en el art. 80 in fine de la LCT, cuando la certificación presentada recién en la contestación de la demanda carece de los recaudos

impuestos por la citada norma legal para el certificado de trabajo, pues la consignación no resulta eficaz (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 20/2/08, “G., C. J. c. G. C. S.A. y otro”, LA LEY 2008-C, 292).---------- ---------- Ello basta para demostrar la pertinencia del rechazo del agravio, lo que propongo al acuerdo.---------- ----------

--- 5) En lo tocante a la no morigeración de la multa art. 43 ley 25345, el agravio resulta lisa y llanamente desafortunado y debe rechazarse sin más. ------- El recurrente se agravia de que el juez no haya ejercitado la facultad de morigeración que posee en esta materia. Alega luego que su parte no es un “evasor”.----------

------- En autos ha quedado acreditado que el apelante ha retenido aportes a la trabajadora, sin ingresarlos al Fisco. Con eso basta para considerarlo no sólo un evasor, sino una persona que ha retenido indebidamente sumas de terceros, lo que es más grave todavía.----------

---------- El Sr. Juez de grado afirma correctamente que “En cuanto a la multa prevista en el art. 43 de la ley 25.345 la misma no puede más que ser declarada procedente, ello así se encuentran cumplidos en autos los recaudos que la norma prevé, por un lado retención de aportes destinados a la seguridad social y por otro falta de integración de los mismos ante el organismo pertinente, surge del simple cotejo de los recibos de pago traídos a juicio por el codemandado que retuvo de la remuneración de la empleada en los meses de mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre, diciembre de 2001, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2002, en otras palabras desde el momento en que la relación fue registrada -mayo de 2001- y hasta la disolución contractual -agosto 2002- H. B. retuvo aportes de la trabajadora sin integrarlos al sistema, tal como se observa en la respuesta cursada por AFIP a la informativa que se librara a tal organismo estatal, obrando las constancias referidas en caja de seguridad de este tribunal, el monto correspondiente a esta reparación será establecido en la etapa de ejecución de sentencia debiendo anexarse al ya determinado de $ 12.587,19 quedando de esa manera integrada la condena. A la sumatoria que resulte se le aplicará un interés equivalente al que determine el B. D. C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales

desde que dicho importe fue debido y hasta su total y efectivo pago. ASI LO DECLARO”.---------- El presente caso encaja arquetípicamente en el seno de esa norma deviniendo natural la imposición de esa multa ante la conducta del demandado.----------

--- El apelante no ha dado un solo argumento, una sola razón atendible que menoscabe los correctos desarrollos del magistrado a quo. Sus agravios lucen descaminados, inacogibles y deben rechazarse, máxime cuando se trata del ejercicio de una facultad judicial y no de un deber. Si yo tuviera que resolver en origen este tema, lo resolvería exactamente igual que el Sr. Juez de grado, por lo que propondré su confirmación y el rechazo del agravio.----------

---------- Es más, vista la gravedad de la conducta descripta, creo que ha hecho bien el Sr. Juez de grado al disponer que se informe a las autoridades de la AFIP sobre este caso, para que tomen las medidas correspondientes. La conducta probada aquí no se trata de una tontería como parece creer el apelante y así debe declararse.------

--- 6) Con relación al último agravio introducido en subsidio, cuestionando la imposición de costas dispuesta en la instancia anterior, imputándole no respetar el vencimiento parcial y mutuo de las partes, también habré de proponer su rechazo, bien que fundado en razones sustanciales.----------

------- Respecto de esta agravio, el apelante hace gala de un criterio meramente aritmético que contraviene la tesitura seguida por esta Sala en multitud de ocasiones en votos liderados por mi distinguido colega de Sala, Dr. Carlos Velázquez (por solo citar una de ellas, la sentencia del 19/2/08 dictada por la Sala A in re "P. C. I. c/ C. V. N. s/ Cobro de pesos - laboral" y registrada bajo el Nº 06 DE 2.008 – SDL) sobre que en la asignación de costas no debe imperar un criterio puramente aritmético, aherrojado por la suma dineraria reclamada en la demanda y el monto de la condena.----------

--- En este caso puntual, tengo para mí que implicaría una notoria injusticia cargar a la actora con parte de las costas de la demanda que prospera. Primero, porque su reclamo ha prosperado en rubros importantes, por montos sustanciales, uno de ellos que no se puede todavía mensurar del todo. Por otra parte, porque la actora ha sido obligada a litigar, ante el desbaratamiento de sus legítimos derechos producido por la conducta del accionado, que hasta ha

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

retenido fondos provisionales suyos sin ingresarlos a la AFIP. En tal situación no hallo que la conducta del demandado sea digna de aplauso, máxime cuando han existido en autos una serie de maniobras que me generan dudas sobre la legitimidad del traspaso de locales, personal, etc, aún cuando ello no alcanzara para levantar el velo de la personería en autos. Pero si aprecio que la conducta de la demandada ha sido hasta ilícita y que la actora se ha visto obligada a reclamar en defensa de sus derechos, cargar a ésta en costas me parece una manifiesta injusticia. ---------- Resulta de aplicación al caso el precedente neuquino que resolviera que no es razonable que un obrero, que se ve obligado a litigar para reclamar sus derechos, debido a la actitud de su empleador, deba soportar parte de las costas del juicio, en la medida en que su pretensión prospere sólo parcialmente. En derecho laboral las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del derecho del trabajo (DT:1993-B-1626) (Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, 18/5/95, “B., J. A. c/ B. D. S.A. s/ COBRO DE HABERES”, en Juba sum. Q0000894).---------- Creo que ese es el criterio correcto a aplicar en autos, debiendo rechazarse entonces el último agravio de la accionada.---------- Por las razones expuestas supra, propongo al Acuerdo la modificación de la sentencia apelada en lo relativo a la multa del art. 16, Ley 25561, que se declara procedente, revocando el rechazo de que fuera objeto esta pretensión en la sentencia de grado, y la confirmación de la sentencia de fs. 334/340 en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios.---------- En virtud de la propuesta de acogimiento de la pretensión de aplicación de multa del art. 16 de la ley 25561, corresponderá reconocer a la actora la suma de pesos cuatro mil novecientos veinticuatro con cuarenta y tres centavos ($ 4.924,43), que se sumarán a los créditos que le fueran reconocidos en primera instancia, y que deberá serle abonado en la misma forma y dentro del mismo plazo que aquéllos.----------

-- Propongo se mantengan los honorarios regulados en la instancia anterior, por cuanto encuentro que los mismos se corresponden con la eficacia y extensión de los trabajos de los diversos profesionales actuantes y dado que el nuevo concepto reconocido, no altera los coeficientes asignados, los que habrán de

calcularse sobre el monto final del litigio a calcularse con la multa aquí reconocida incluida.---------- Propongo asimismo se impongan la totalidad de la costas de alzada al codemandado H. B., dado el fracaso sustancial de todos sus agravios y el acogimiento de un agravio sustancial de la actora, excepto las costas derivadas de la intervención en esta instancia del codemandado O. B., que quedarán a cargo de la actora, derrotada a su respecto.---------- Propongo igualmente regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. R. J. C. en un treinta y tres (33%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; propongo asimismo regular los honorarios de segunda instancia del Dr. J. P. R. en un veinticinco (25%) por cinco de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia, haciendo lo propio con el Dr. A. F. S., a quien también se le asigna un honorario del 25% (25%) de sus honorarios de grado.----------

--- Por ello, a la primera cuestión voto parcialmente por la NEGATIVA y en lo demás por la AFIRMATIVA.----------

--- **A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:---------- Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por los apelantes, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Concuerda mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las siguientes consideraciones.---------- I.- Sostiene la actora que en autos se han reunido hechos indiciarios suficientes como para, con base en ellos, presumir que los codemandados integraban un grupo económico familiar, por lo que todos deben afrontar las obligaciones pendientes para con la trabajadora. En mi concepto no le asiste razón en este agravio, porque no hallo que ninguno de los once elementos que enumera sea hábil para cimentar una presunción judicial. Veamoslos.---------- A) Los tres primeros indicados -que O. H. B. fuera fiador en los dos contratos de arrendamiento de locales celebrados por su hijo H. y que los dos nombrados y la codemandada A. B. (hija y hermana de los anteriores) tengan el mismo

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

domicilio- no tienen la calidad de indicios, pues entra en el orden regular de los sucesos de la vida que un padre afiance algunas obligaciones de su hijo y que miembros de una familia se domicilien en el mismo inmueble, sin que ello permita colegir que ellos constituyen un grupo económico. Para que un dato fáctico demostrado posea significación probatoria respecto del hecho que se investiga, debe existir alguna conexión lógica entre ambos; de lo contrario, el primero no tendrá carácter indiciario, porque no podrá extraerse de él una inferencia, una inducción potente que se traduzca en certeza psicológica. De allí que si el nexo entre el hecho supuestamente indicador y el investigado es sólo aparente, si se trata de una falsa conexión porque los dos responden a causas separadas, no pueda fundarse en aquél el convencimiento (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-637 y 642). La ausencia de relación lógica que los conecte, impide realizar el juicio deductivo-inductivo que conduzca del hecho conocido al no acreditado en que la presunción consiste (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-684; esta sala, c. 12.898 S.D.L. 15/98, c. 18.780 S.D.L. 31/03).---------- B) Las distintas habilitaciones municipales sucesivas de diversos locales con actividad comercial parcialmente coincidente a nombre de una sociedad de responsabilidad limitada integrada por O. H. B., luego a nombre de A. B. y más tarde al de H. B-., no autorizan a conjeturar tampoco la existencia de un grupo económico entre las personas mencionadas, vistos los intervalos entre una y otra habilitación, la parcial diferencia de rubros y la diversidad de locales. Bien pudieron dichas habilitaciones responder a actividades comerciales individuales de cada miembro de la familia B., quienes por su parentesco y formación común tenían conocimientos de algunos ramos de la gastronomía. Pacífica doctrina elaborada en torno al art. 163 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C. ha señalado que el indicio sólo puede ser base de una presunción si presenta unívoco, pues si resultare equívoco o polívoco, por prestarse a diversas inferencias que conducen a distintas conclusiones, carece él de toda eficacia probatoria (confr.: Devis Echandía, ob. ind., II-666, “h”). Mal podría fundarse en indicio equívoco una presunción, ya que, por la falta de certeza de la conclusión a extraer, carecería ella de la precisión exigida por la mentada norma para elevarla a la categoría de argumento de prueba en juicio (esta

alzada, c. 19.745 S.D.L. 49/04, c. 20.205 S.D.L. 10/05).---------- C) Que actualmente funcione en la ciudad, con otra nueva dirección, un establecimiento denominado “P.”, a nombre de M. M. S.R.L. y atendido por O. H. B. es hecho que ni siquiera puede ser considerado en esta causa, toda vez que no fue alegado en la demanda, ocasión en que los datos fácticos han de ser introducidos al proceso (arts. 46 inc. 4 de la ley 69 y 330 inc. 4° C.P.C.C.). De acuerdo a los principios dispositivo y de contradicción y su consectaria la teoría de la sustanciación, a los que nuestro ordenamiento procesal adhiere, es a las partes a quien toca proporcionar los datos fácticos que delimiten sus pretensiones o defensas (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-227). Mas esa actividad está sometida a requisitos temporales: ha de verificarse en determinados momentos, pasados los cuales la alegación se torna inaudible dentro del vigente procedimiento preclusivo. Superados esas precisas oportunidades, la relación procesal ya no resulta susceptible de modificaciones y al juzgador no le es dado exceder el marco que ella traza sin incurrir en el vicio de incongruencia por “extra petita” (arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 6º C.P.C.C., 70 incs. 3º y 4º de la ley 69).---------- --- D) Por último, cita la actora una serie de hechos supuestamente indiciarios que no han sido acreditados en autos. Así:---------- 1) Que H. y A. B. -arquitecto el primero y estudiante la segunda- tienen domicilio en la ciudad de La Plata y nunca estuvieron al frente de los comercios. De la profesión o estudios de los nombrados no hay rastro de prueba y la circunstancia que ellos no se desempeñaron efectivamente en los locales es rotundamente contradicha por la testigo M. N. A., quien dio cuenta de lo contrario (fs. 158, resps. a las pregs. 1era. y 8va.).---------- 2) Que diversos empleados fueran pasando sucesivamente y sin solución de continuidad de un local al otro no se encuentra probado. Antes bien, la declarante L. F. expuso la discontinuidad de sus relaciones laborales con los demandados (fs. 157, resps. a las pregs. 2da., 3era. y 4ta.) y lo propio manifestó la antes citada deponente M. N. A. (fs. 158, resps. a las pregs. 1era., 2da. y 3era.).---------- 3) Es inexacto que las fotografías anejadas al escrito de demanda demuestren que en todos los locales se utilizó el mismo logotipo. En las imágenes de fs. 18/vta. de la doc. res. no es observable logotipo alguno y

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

la tarjeta de propaganda obrante allí corresponde a uno sólo de los establecimiento, el denominado “M. P.” explotado por H. B., lo que nada acredita en relación a los demás.---------- 4) Es erróneo que la nota de fs. 53 de cuenta de la transferencia de personal y máquinas de un establecimiento a otro, pues allí únicamente se mencionó la transferencia de un local y se peticiona la baja en la nómina de contribuyentes por ingresos brutos.---------- 5) Si bien la autoridad administrativa del trabajo aprobó el 1°/02/05 el modelo de hojas móviles integrantes del registro especial preceptuado por la L.C.T. presentado por H. B., allí mismo dispuso la rúbrica de todas ellas a partir del año 2001 (Res. n° 134/DRT/05, obrante en la doc. res.). Y las presentó rubricas en efecto el codemandado cubriendo las mismas desde mayo de 2000 a agosto de 2002.---------- A ninguno de los mentados hechos cabe entonces tenerlos por probados y con ello resultan inidóneos como bases de presunción, toda vez que ésta, según el expreso y claro texto del art. 163 inc. 5° apdo. 2° C.P.C.C., ha de fundarse en “hechos reales y *probados*”.----------

II.- Corresponde acoger el reclamo fundado en el art. 16 de la ley 25.561, aplicable a tenor de las prórrogas dispuestas por sucesivos decretos de necesidad y urgencia.---------- Dejaré aquí a salvo mi personal opinión en contrario que expuse, en relación al Dec. (N. y U.) n° 883/02, en la c. 19.312 S.D.L. 13/04. Mas luego el Superior Tribunal de Justicia provincial se expidió en distinto sentido, declarando la constitucionalidad de tales normativas de necesidad y urgencia (sent. n° 06/S.R.E./06). El seguimiento del criterio allí sentado se impone pues, en tanto encargado el Alto Cuerpo de velar por la recta y uniforme aplicación de la ley en todo el territorio provincial, separarse de una doctrina legal por él claramente fijada frustraría el objetivo perseguido por el legislador al instituir con el recurso de casación un control nomofiláctico y uniformador. Máxime que el Superior Tribunal, entre los fundamentos del citado fallo, trajo a colación un argumento que no pudo considerar en su día esta sala: la ratificación de los decretos de marras mediante la ley 25.972, dictada con posterioridad a que pronunciáramos sentencia en la mentada causa.-

---------- Tocante al monto del ítem, como recordara el Señor Magistrado ponente, ya he tenido ocasión de expedirme acerca de cuáles son las indemnizaciones alcanzadas por la duplicación. En efecto, interpretando los preceptos de los arts. 16 de la ley 25.561 y 4 del dec. 264/02, ha declarado esta sala que el agravamiento resarcitorio comprende aquellas indemnizaciones que tienen por causa inmediata el despido, quedando en cambio marginadas aquellas otras conectadas a ilicitudes diferentes de esa (c. 19.633 S.D.L. 43/04, c. 19.953 S.D.L. 60/04, c. 20.004 S.D.L. 69/04).------- Es que si la finalidad perseguida por el legislador al sancionar la primera de las citadas normas ha sido elevar temporalmente el costo de los despidos para restringirlos y evitar por esa vía el incremento del índice de desempleo (confr.: Foglia, “La duplicación temporal de la indemnización por despido sin justa causa dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561 y el decreto 264/02”, T. y S.S. 2002-98), el aumento de las indemnizaciones vinculadas a esos distractos sirve con perfecta funcionalidad a tal objetivo. En suma, para determinar cuáles ítemes son abarcados por la duplicación del art. 16 de la ley 25.561 debe “tenerse en cuenta la dupla: ilícito específico (en singular)-sanción (en singular también), es decir si se produce una inconducta corresponde el pago de una reparación y a cada una de éstas le corresponde una de aquéllas, sin acumulaciones entre reparaciones” (Ragusa, “La duplicación de la indemnización por despido incausado en la ley 25.561", D. T. 2004-A-755).----------
De allí se sigue que el aumento de las indemnizaciones que, como las de antigüedad (art. 245 L.C.T.), sustitutiva del preaviso omitido (art. 232 ídem) e integración de ésta con los salarios de la mensualidad del despido (art. 233 íd.), tienen su causa directa en la denuncia del contrato laboral y sirve funcionalmente al objetivo perseguido por el legislador.----------
---------- También es procedente la duplicación de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, porque ella tiene por causa el despido injustificado dispuesto por la empleadora (Foglia, opus cit, T. y S.S. 2002-102, pto. 5.2). En efecto, dicho agravamiento de las indemnizaciones derivadas de la denuncia del contrato es consecuencia de la mora en el pago de ellas; se trata entonces de un accesorio de tales indemnizaciones que debe seguir la misma

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

suerte de su principal, según el románico principio general “accessio cedit principali”, de manera que si éstas se duplican aquél debe también duplicarse.---------- No sucede igual con aquellos otros rubros que tienen por finalidad resarcir los daños sufridos por el trabajador a consecuencia de ilícitos distintos al despido injustificado. Tales los de los arts. 8 y 9 de la ley 24.013 o 1° de la ley 25.323, relacionados no con el despido en sí sino con la falta o defectuosa registración del vínculo, al punto que para que nazca el derecho a ellos no es imprescindible la extinción de aquél.---------- Tampoco es procedente el incremento del resarcimiento normado en el art. 156 L.C.T. Apuntado a indemnizar al trabajador la frustración del goce de las vacaciones proporcionales a la fracción del año laborada, ella es debida por el empleador en todo supuesto de fenecimiento del vínculo -“cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo”, reza el precepto-, esto es independientemente del ilícito que la denuncia injustificada del contrato comporta. No es lógico entonces duplicar tal responsabilidad patronal en función de la época de comisión del ilícito -durante la emergencia pública-, pues si esa ilicitud resulta ajena a la obligación indemnizatoria mal puede concluirse el agravamiento de ésta por una circunstancia temporal relativa a aquel factor que le es extraño.---------- Del mismo modo, no corresponde el incremento del s.a.c. proporcional a la fracción del año laborada, que no constituye una indemnización sino un salario devengado de pago diferido y que ha de abonarse “cuando se opere la extinción del contrato de trabajo *por cualquier causa*” (art. 123 L.C.T.), es decir con independencia que la ruptura haya sobrevenido o no a través de un despido, lo que muestra que no es este último la causa de dicha obligación.---------- Concuerdo con el ponente así en que el rubro debe alcanzar la suma de $ 4.924,43.---------- III.- Las impugnaciones del demandado relativas a la falta de contemporaneidad y causalidad del despido indirecto de la actora no significan crítica concreta y razonada a un fallo que declaró que el vínculo se había extinguido por el despido directo y verbal dispuesto por el empleador tres meses antes de que la trabajadora produjera una tardía denuncia del contrato.----------

---------- Cuando el art. 265 C.P.C.C. requiere que la pieza de impugnación contenga una crítica “concreta”, se refiere a que el ataque debe ser preciso y determinado, enderezado punto por punto contra las conclusiones expuestas en la sentencia; al reclamar la norma que esa crítica sea “razonada”, se refiere a los fundamentos, las bases, las sustentaciones del agravio. Es decir, que las conclusiones que vertebraran la decisión del “a quo” han de ser combatidas específicamente y a través de una exposición que contenga un desarrollo argumental tendiente a conmoverlas. La ausencia en la especie de una impugnación con tales características conduce a la deserción parcial del recurso en el mentado aspecto (art. 266 C.P.C.C.).----------
---------- IV.- No es acertada la crítica del codemandado a la conclusión sentencial sobre la extensión de la jornada diaria de labor cumplida por la trabajadora, que ese recurrente apoyara en la insatisfacción por la actora de la carga probatoria que a ella le habría venido impuesta por el art. 377 C.P.C.C.---------- Por importar el contrato a tiempo parcial una modalidad de excepción, la prueba de su existencia incumbe estrictamente al empleador que lo invocara como defensa (art. cit., párr. 2°; arg. arts. 92 y 92 ter. L.C.T.; confr.: esta cámara, sala “A”, c. 22.472 S.D.L. 83/07, sala “B”, c. 18.734 S.D.L. 26/03).----------
V.- Atinente a la antigüedad de la actora en el empleo, coincido con el juzgador del previo grado y con el colega preopinante en que hemos de estar a la data que el propio codemandado reconoció como aquella en la cual comenzó la prestación de servicios, sin que ello sea enturbiado por la posterior manifestación de que lo hacía en principio de forma esporádica (fs. 83 vta.).----------
---------- Es que tal alegación realizada H. B. en su propio favor no puede ser atendida sin sustento probatorio, respaldo que en autos no recibió. Dicho déficit probatorio debe pesar sobre el nombrado, que con esa aseveración introdujo una defensa (art. 377 párr, 2º C.P.C.C.).----------
---------- VI.- Me adentraré ahora en la consideración del agravio relativo a la sanción del art. 80 últ. párr. L.C.T.----------
---------- Cual hiciera notar ya en varios precedentes del cuerpo y lo destaca con acierto precisa doctrina (c. 18.979 S.D.L. 44/03, c. 19.982 S.D.L. 66/04. c. 20.175 S.D.L. 21/05, c. 22.142

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

S.D.L. 48/07; confr.: Ackerman, “La indemnización por incumplimiento de las obligaciones del artículo 80 de la ley de contrato de trabajo (t. o.)”, D.T. 2001-A-541 y sgts.), el art. 80 L.C.T. impone al empleador, a la extinción de la relación laboral, dos obligaciones cuyos objetos son prestaciones bien diferentes y que corresponde distinguir con claridad para establecer si han sido o no satisfechas, a saber:----------

- A) El párrafo primero del precepto, luego de atribuir en su parte inicial carácter contractual al deber del empleador de ingresar los fondos de seguridad social y sindicales a su cargo, sea como obligado directo o como agente de retención, le impone en la segunda porción el deber de entregar al trabajador, a requerimiento de éste, constancias documentadas de ello. Es esta una obligación de dar y la prestación debida es la entrega al ex-dependiente de copias de los comprobantes de depósito de las contribuciones, aportes y cuotas de seguridad social y sindicales.------ B) El párrafo segundo de la disposición exige al empleador el otorgar al trabajador -espontáneamente, sin necesidad de requerimiento de éste, a diferencia del caso anterior- un certificado de trabajo en el que se indique el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social; a ello debe todavía sumarse un informe acerca de la calificación profesional obtenida por el dependiente en el o los puestos de labor desempeñados, haya o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación, según dispone el sexto de los artículos -aún sin numerar- integrantes del Cap. VIII que la ley 24.576 incorporara al Tít. II de la L.C.T. Esta es una obligación de hacer y la prestación que forma su objeto consiste en brindar al ex-empleado la información que la disposición especifica.----------

------- Desde luego, ambas obligaciones se relacionan en la cuestión de los aportes y contribuciones, pero existe entre ellas una diferencia: la indicación a consignarse en el certificado de trabajo del párrafo segundo es sólo información sobre dicho punto, mientras que las constancias documentales a que se refiere el párrafo primero importan la acreditación instrumental de la información anterior.---------- Hechas estas primarias y esenciales distinciones, vayamos al caso de autos. Destacaré en primer lugar que la actora requirió en su

telegrama de fs. 16 de la doc. reservada la entrega de certificado de aportes y cese de servicios. La amplitud de la intimación deja fuera de duda que exigía tanto el certificado de trabajo del párr. 2° de la norma, cuanto las constancias documentales de los aportes de seguridad social y sindicales a cargo del empleador regladas en el párr. 1°.---------- Aunque el empleador codemandado acompañó a los autos el formulario del ANSES denominado P.S.6.2, considero que con ello -amén de extemporáneo por haber acontecido luego de vencido el plazo fijado en la norma- no cumplió con ninguna de las mencionadas obligaciones a su cargo. Lo que está en juego en la especie no es únicamente la exactitud o inexactitud de alguno dato consignado en dicho formulario que fue controvertido en este pleito -tal la fecha de ingreso a la labor-, sino también la incompletitud de ese documento y la falta de entrega de las constancias documentales de aportes. Veamos uno y otro aspecto.---------- En cuanto al formulario del ANSES denominado P.S.6.2, él no satisface los requisitos establecidos en el art. 80 párr. 2° L.C.T. y en el sexto artículo del Cap. VIII del Tít. II del mismo ordenamiento (texto incorporado por la ley 24.576), pues se trata de un certificado de servicios y remuneraciones que, en cambio, no hace constar nada acerca de los aportes y contribuciones efectuados a los organismos de seguridad social, ni sobre la calificación profesional obtenida. Así entonces, el empresario incumplió la obligación de hacer de informar.---------- Tocante a las constancias documentales del ingreso de las cotizaciones al sistema de seguridad social, el empleador no arrimó prueba alguna demostrativa de que las haya entregado extrajudicialmente a la ex-dependiente, con lo que hemos de tener también por insatisfecha esta obligación de dar.---------- En síntesis, en el caso subexamen han quedado configurados dos incumplimientos: por la incompleta información suministrada con el certificado de trabajo y por la falta de entrega de las constancias documentales de la integración de los aportes y contribuciones. Puesto que ellos constituyen el presupuesto fáctico para la procedencia de la indemnización prevista en el párr. 3° de la norma de marras (texto del art. 45 de la ley 25.345), la condena a pagarla debe ser confirmada.---------- VII.- En torno a la multa del art. 132 bis L.C.T., cuya imposición el apelante no

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

cuestionó, en tanto se limitó a peticionar su morigeración, para desestimar la queja basta con subrayar que el precepto no consagra facultad judicial alguna para moderar reduciéndola la sanción conminatoria allí establecida.----------
---------- VIII.- En la especie han prosperado las pretensiones que la actora incoara contra el codemandado H. B. -incluso la fundada en el art. 16 de la ley 25.561 acogida finalmente en esta alzada-, lo que le confiere en relación a tal litisconsorte pasivo el nítido carácter de vencedora. Cierto es que fueron acogidas en un grado inferior al reclamado, pero no cabe considerar a la demandante parcialmente vencida por esa circunstancia, pues no hubo rubros rechazados (esta cámara y sala, c. 9.453 S.D.L. 106/92, c. 9.945 S.D.L. 81/92, c. 14.758 S.D.L. 28/99).----------
---------- Reiteradamente ha declarado nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 7/91, 47/92, 57/92, 3/93, entre otras), volviendo a señalarlo con particular énfasis en su S.D. 9/96, que el apartamiento del principio general sentado por el art. 59 de la ley 69 debe ser francamente excepcional, correspondiendo actuar con prudencia suma en la aplicación de las reglas supletorias del art. 71 C.P.C.C. y ateniéndose a un enfoque global del resultado del pleito, valorando las costas con un criterio jurídico y no puramente aritmético.----------
---------- IX.- Por los motivos expresados, coincidentes con los vertidos por el prevotante, considero que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada en cuanto rechazara el reclamo de incremento indemnizatorio referido, que debe ser declarado procedente en los términos indicados, confirmándosela en lo demás que fuera materia de agravios.----------
No será menester adecuar a esta decisión los honorarios regulados a fs. 139 vta., pto. III, pues fijados allí en términos porcentuales su ajuste al nuevo monto del capital de la condena operará automático.----------
---------- Participo de la opinión del colega sobre la imposición de costas y regulación de honorarios de alzada, pues la encuentro ajustada al resultado registrado en esta instancia y la extensión, calidad y eficacia de las labores desplegadas en ella (arts. 59 de la ley 69, 6, 7, 9, a4, 19, 47 del dec.-ley 2.200).-
---------- Me expido en esta cuestión en consecuencia

PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor LÓPEZ MESA, dijo: ---** Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión planteada, convencen de la pertinencia de disponer lo siguiente:---------- 1) La modificación de la sentencia apelada en lo atinente a la reclamación del incremento indemnizatorio fijado por los arts. 16 de la ley 25.561 y modificatorias, que se declara procedente en esta instancia, correspondiendo reconocer a la actora la suma de pesos cuatro mil novecientos veinticuatro con cuarenta y tres centavos ($ 4.924,43), que se sumará a los créditos que le fueran reconocidos en primera instancia, y que deberá serle abonada en la misma forma y dentro del mismo plazo que aquéllos..---------- 2) Confirmar el fallo de grado en todos los demás aspectos que han sido materia de recurso y agravios.---------- 3) Imponer las costas de alzada al codemandado H. B. (art. 68 CPCyC), salvo en lo atinente a los honorarios del Dr. A. F. S., cuyo pago estará a cargo de su asistido.----------

--- 4) Mantener tal cual fueron fijados los honorarios regulados en la sentencia parcialmente modificada.----------

------- 5) Por último, propongo regular los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. R. J. C. en un treinta y tres (33%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; propongo asimismo regular los honorarios de segunda instancia del Dr. J. P. R. en un veinticinco (25%) por cinco de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia, haciendo lo propio con el Dr. A. F. S., en este caso estando sus honorarios a cargo de su patrocinado, lo que así propongo al Acuerdo.----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A ESTA CUESTIÓN FINAL** EL Dr. Velázquez respondió:----------

------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- --- 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, 21 de Agosto 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**: ----------

--- MODIFICAR parcialmente la sentencia de fs. 334/340 en lo atinente al incremento indemnizatorio fijado por los arts. 16 de la ley 25.561 y modificatorias, que se declara procedente en esta instancia, correspondiendo reconocer a la actora la suma de pesos cuatro mil novecientos veinticuatro con cuarenta y tres centavos ($ 4.924,43), que se sumará a los créditos que le fueran reconocidos en primera instancia, y que deberá serle abonada en la misma forma y dentro del mismo plazo que aquéllos..----------

---------- CONFIRMAR el fallo de grado en todos los demás aspectos que han sido materia de recurso y agravios.----------

---------- IMPONER las costas de alzada al codemandado H. B. (art. 68 CPCyC), salvo en lo atinente a los honorarios del Dr. A. F. S., cuyo pago estará a cargo de su asistido.----------

--- MANTENER tal cual fueron fijados los honorarios regulados en la sentencia parcialmente modificada.----------

------- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. R. J. C. en un treinta y tres (33%) por ciento de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia; propongo asimismo regular los honorarios de segunda instancia del Dr. J. P. R. en un veinticinco (25%) por cinco de los que le sean determinados de acuerdo al coeficiente que se le regulara en primera instancia, haciendo lo propio con el Dr. A. F. S., en este caso estando sus honorarios a cargo de su patrocinado.-

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

--

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

FDO.: CARLOS A. VELAZQUEZ – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 54 DE 2.008 – SDL.- Conste.-

r.