000317/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H. R. c/ S., V. s/ Cobro de Pesos - Laboral” (Expte. 317 - Año 2008 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 121.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** 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. 113, que fuera concedido a fs. 114, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 110/112 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por R. H. y condenó a V. S. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $7.115.-, con más sus intereses, en concepto de salarios adeudados, vacaciones proporcionales, sueldo anual complementario, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, con más las contempladas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013, incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, e indemnización establecida por el art. 45 de la ley 25.345, con imposición de costas al vencido.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 115/vta., el traslado conferido a fs. 116 fue evacuado por su contraria a fs. 117/118 y vta., y sostiene el apelante que no se encuentra probado la intimación dispuesta por el art. 47 de la ley 25.345 dado que la contestación del Correo Argentino no acredita tal hecho por referirse a otros telegramas. Y es requisito insalvable para la operatividad de las indemnizaciones contempladas por los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 dicha comunicación. No está acreditada en autos tal comunicación, y por otro lado es totalmente desconocida por su parte dado que la AFIP es un tercero en este proceso. Así lo entendió la jurisprudencia, y atento a que la actora no acreditó el envío del telegrama cuestionado la multa no puede prosperar y debe reducirse la condena en $2.450.- Peticiona se revoque el fallo apelado, con costas.---------- A su turno, la actora en su escrito de contestación señala que acompañó como prueba documental el telegrama ley 23.789 que la actora remitiera a la Delegación Puerto Madryn de la Administración Federal de Ingresos Brutos. Estima que el demandado en su escrito de responde se limitó a negar en forma genérica e imprecisa “el envío y recepción de los telegramas dirigidos a la AFIP”, y omitió efectuar manifestación alguna respecto del instrumento público acompañado. Por ello no hizo valer la reserva de informativa subsidiaria formulada en demanda y la sentenciante de grado tuvo por reconocida la pieza glosada a fs. 5 y la recepción por parte de la AFIP. Solicita se confirme la resolución apelada, con intereses

y costas.---------- 2. Corresponde señalar que la cuestión recién traída a la Alzada por la parte actora en cuanto a que el telegrama de fs. 5 es instrumento público (contestación de la expresión de agravios, fs. 118, penúltimo párrafo) no fue capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia, por lo que la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69, veda toda consideración.---------- 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).---------- 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).---------- Tocante a la manifestación de la actora en el sentido que el demandado efectuó una negativa en forma genérica e imprecisa, debe señalarse que corresponde diferenciar según se trate de cartas y documentos dirigidos a la parte o a terceros.---------- En efecto, al contestar demanda la carga de reconocer o negar en forma categórica está referida a *la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos* (art. 356, inciso 1°, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69), por lo que no comprende las piezas postales cursadas a un tercero (la cursiva me pertenece).---------- Cuando las **cartas o telegramas hayan sido remitidas a la persona demandada**, para enervarlas, la negación tiene que ser expresa, pues la admisión hace que se las tenga por recibidas, independientemente de la prueba del contenido (Falcón, “Código Procesal …”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, pág. 81). En cuanto a las copias de **cartas y telegramas dirigidos al demandado**, éste deberá pronunciarse sobre su recepción (Arazi y Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. II, pág. 231). Constituye carga del demandado reconocer o negar categóricamente: ...en su caso, **la *recepción* de las cartas y telegramas a él dirigidas** y cuyas copias se acompañen (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ….”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, pág. 505) (el resaltado me pertenece).---------- Por eso, si son de terceros, podrá manifestar solamente que los desconoce o que no le constan (Falcón, obra y tomo citado, pág. 81).---------- En ese contexto, considero que resulta por demás clara la negativa del demandado respecto del envío y recepción de telegramas cursados por la actora a la AFIP (“Niego ... también el envío y recepción de los telegramas a la AFIP”, fs. 18, último párrafo del acápite 3), sin perjuicio de advertir acerca del uso del plural cuando la accionante acompañó una única pieza (ver fs. 5).----------

--- Y ese telegrama cursado a un tercero constituye un elemento documental ajeno a la presunción de verdad establecida por el art. 356, inciso 1º, del C.P.C.C., por lo que la negativa del demandado importó que el hecho invocado resultó controvertido, debiendo la actora que lo alegó probar el presupuesto de hecho (remisión a la Administración Federal de Ingresos Públicos de copia del requerimiento al empleador) de la norma que invoca (art. 8 de la ley 24.013) como fundamento de su pretensión (art. 377 del C.P.C.C.).----------

--- En consecuencia, ante la negativa formulada en el sentido del envío de la pieza postal que en copia luce a fs. 5, lo cierto es que la accionante no produjo la prueba informativa ofrecida en subsidio al Correo Argentino (RESERVA, fs. 12 vta.), por lo que ese déficit probatorio pesa exclusivamente sobre esa parte.----------

--- Desde ya que el requerimiento previsto por el art. 11 b. de la ley 24.013 -modificado por el art. 47 de la ley 25.345- es presupuesto de procedencia que alcanza las indemnizaciones previstas en los artículos 8, 9 y 10 pues así expresamente lo dispone dicha normativa en su primer párrafo (“Las indemnizaciones previstas en los artículos 8º, 9º y 10 procederán cuando el trabajador ... cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: ...”). En cambio, ese recaudo no se exige para la indemnización del art. 15 de la ley 24.013 que sólo establece la intimación al empleador.----------

--- Con tales alcances, corresponde acoger parcialmente el agravio al prosperar exclusivamente el referido a la indemnización art. 8 de la ley 24.013.----------

--- 3. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cinco mil novecientos quince ($5.915.-) al detraer el importe de $1.200.- (liquidación, fs. 12) correspondiente a la indemnización art. 8 de la ley 24.013, con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

--- La revocatoria que se propicia lleva a adecuar las costas y honorarios establecidos para la primera instancia (art. 279 del C.P.C.C.).----------

--- En lo que hace al régimen de costas, el art. 59 de la ley 69 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. C. 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.-------

--- Con tales pautas, teniendo en cuenta que del total de pretensiones deducidas (liquidación de fs. 11 vta./12) sólo se rechazó el rubro indemnización art. 8 de la ley 24.013, estimo prudente imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo del demandado y en un 10% 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.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, estimo prudente regular los honorarios del Dr. F. A. A., letrado apoderado de la parte actora, y del Dr. J. A. I., letrado patrocinante de la parte demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,90% y 11%, respectivamente, del monto de condena 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 progreso parcial del agravio traído a consideración por el demandado referido exclusivamente al rubro indemnización art. 8 de la ley 24.013 permite delinear un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas de alzada en el orden causado, por responder así a las porciones de éxito y fracaso obtenido por el apelante en esta instancia (art. 71 del C.P.C.C.).----------

--- Por aplicación de las pautas ya señaladas, y lo previsto por el art 14 de la ley del arancel, entiendo que resulta prudente fijar los emolumentos de los Dres. F. A. A. y J. A. I., en las sumas porcentuales equivalente al 4,70% y 3%, respectivamente, del aludido importe 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:----------

--- Apeló la parte demandada (fs. 113) el pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 110/112) por el cual se hace lugar a la demanda condenando al Sr. V. S. a que abone a la actora, Sra. R. H. la suma de $ 7.115, con más los intereses que determinara en el considerando II y costas.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 se encuentra glosado a fs. 115 y vta..------- Corrido traslado del mismo a la parte contraria (fs. 116), éste fue evacuado por escrito que luce agregado a fs. 117/118 y vta.---------- I.- La reseña de los agravios y de sus contestación ha sido suficientemente realizada por el vocal de esta sala que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- Sin embargo sí será útil individualizar cual es el único motivo de cuestionamiento que se dirige en contra del fallo apelado, cual es: la admisión de las indemnizaciones agravadas de los arts. 8 y 15 de la ley 24.013. Ello, merced a que postula el demandado recurrente que no se satisfizo la acreditación de la intimación dispuesta como presupuesto para su procedencia por el art. 47 de la ley 25.345.----------

--- II.- En el marco delimitado por el contenido del único agravio formulado en la especie, compartiré con el sufragante en primer lugar que el despacho telegráfico dirigido a la AFIP-DGI, que obra agregado en copia fotostática simple a fs. 5 (TCL

66301177) no acredita fehacientemente la realización de la intimación exigida por el nuevo artículo 11 de la Ley de empleo, según texto de la Ley 25.345. Es que negada tal documental adjunta, en el modo en que se lo hiciera en la contestación de la demanda, resulta indudable para mi que tal circunstancia –comunicación al ente fiscal recaudador- era carga de acreditarla a quien invocara haberla satisfecho. Ello, al menos, para viabilizar la consecuencia contenida en la norma.----------

--- Es que, los agravamientos indemnizatorios previstos por la Ley de empleo ante las distintas situaciones que contempla (falta, deficiente o falsa registración), se sujetan a que se satisfaga fehacientemente una previa intimación mientras la relación se encuentre vigente (Conf. Art. 11 de la ley 24.013).----------

--- A partir de la sanción de la ley 25.345 (art. 47) (que tiende a prevenir la evasión fiscal), se modificó la modalidad que debe cumplir la intimación que previamente debe efectuar el trabajador, como condición para que se genere el pago de la respectiva indemnización. Ello por cuanto, además de la comunicación al empleador, debe remitir a la AFIP de inmediato “no después de las 24 horas siguientes”, copia del requerimiento formulado al empleador.----------

--- Ahora bien, es indudable que involucrando tal exigencia de comunicar a un tercero -el ente público recaudador fiscal-, no puede regir la presunción contemplada por el art. 356, inc. 1° del C.P.C.C. ante la posible falta de negativa de recepción.----------

--- Es que, sabido es que el demandado solo tiene la carga de reconocer o desconocer los documentos que se le atribuyen, pero no los que provengan de terceros; como asimismo, en relación a las copias de cartas o telegramas, solo debe negar las comunicaciones dirigidas al él, respecto de las cuales es donde debe pronunciarse sobre su recepción o no, no resultando por ende, operativa tal carga cuando éstas comunicaciones son dirigidas a terceros.----------

--- Es palmario que con la informativa obrante a fs. 96, el que no incluye el despacho telegráfico antes aludido con destino a la AFIP, no se acreditó ni su remisión ni su recepción tal como era carga de hacerlo de la parte actora (Conf. Arts. 377, 2do. párrafo del C.P.C.C. y 45 de la ley 69). Nótese que la informativa citada relaciona lo sucedido con respecto a las cartas documentos N° 808692406 AR; N° 767170907 AR; y, N° 801823124 AR, todos despachos dirigidos al demandado S.. Es decir, no indica ni provee dato alguno en relación al TCL N° 66301177 dirigido a la AFIP-DGI obrante a fs. 5.----------

Desde otra óptica, es también cierto que el actor al tiempo de interponer la demanda y adjuntar la copia simple del despacho telegráfíco de fs. 5, no solo no arguyó sobre la naturaleza de instrumento público que ahora le atribuye ante esta alzada al tiempo de responder a los agravios formulados por la demandada apelante, sino que además, ofreció en subsidio solo la informativa relativa a tres cartas documentos individualizadas con las letras a, b y c en el punto VI, acápite F), apartado 2 de la demanda (fs. 13 vta./14) ignorando lisa y llanamente al despacho dirigido a la AFIP y quedando

huérfano, ante tal omisión, de toda posibilidad ante la negativa dirigida específicamente en relación al mismo la que fuera realizada en los siguientes términos: *"niego... como también el envío y recepción de los telegramas a la AFIP"*(sic)(ver: contestación de la demanda, punto 1 "in fine" –fs 18-).----------

--- Esta específica negativa tiene trascendencia en cuanto comportó poner en cuestión o controversia un hecho dirimente para elucidar el tópico bajo examen, cual es, el cumplimiento de la comunicación del requerimiento formulado al empleador en los términos previstos por el art. 11 de la ley de empleo (según texto de la ley 25.345).-------

--- Sin embargo, tal recaudo de comunicación contemplado por el texto modificado al artículo de mención por la ley denominada de "Prevención de la evasión fiscal" (art. 47) solo comprende, tanto en su redacción anterior como la actual, a las indemnizaciones agravadas previstas por los arts. 8°, 9° y 10°, quedando excluido de tal recaudo la indemnización contemplada por el art. 15° de la ley de empleo. Así lo ha definido la C.S.J.N., en autos caratulados "Di Mauro, José Santo c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A.E.L. y otro" en fallo del 31/05/05 (Ver: cita jurisp., en Fernández Madrid, Juan Carlos "Tratado Teórico Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, ed. Año 2007, T. II, págs. 2031).----------

--- De allí que corresponderá admitir parcialmente el recurso de apelación deducido para disminuir el capital de condena solo en lo que respecta al monto admitido en relación a lo previsto por el art. 8° de la Ley de empleo, esto es, por la suma de $ 1.200; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por lo expuesto, corresponderá revocar el fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena a la suma total de **Pesos Cinco Mil Novecientos Quince ($ 5.915)**, con más los intereses fijados en el anterior grado.----------

--- Atento al resultado al que se arriba corresponderá asimismo adecuar a este nuevo pronunciamiento tanto las costas como los honorarios devengados en el anterior grado (Art. 279 del C.P.C.C.).----------

--- De tal manera, contemplando que de lo reclamado (haberes de septiembre de 2006, S.A.C. prop. 2° semestre 2006; vacaciones 2006, preaviso con S.A.C., indemnización por antigüedad; e, indemnizaciones agravadas de los arts. 8 y 15 de la ley 24.013; art. 2° de ley 25.323 y art. 45 de la ley 25.345) solo resulta desestimado el reclamo correspondiente a la indemnización por falta de registración prevista en el art. 8° de la ley de empleo, corresponderá atribuir las costas de primera instancia en un 10% a la parte actora y en el 90% restante a la parte demandada, por resultar tales guarismos adecuados a los vencimientos parciales y mutuos obtenidos por las partes en ella (Conf. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios de los letrados F. A. A. y J. A. I., letrado apoderado de la actora y patrocinante de la demandada, apreciando sus tareas cumplidas en el anterior grado bajo el parámetro cualitativo de la extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos

en las sumas equivalentes al 18,90% y al 11%, respectivamente, del monto de condena que resulte liquidado finalmente en la etapa de ejecución de sentencia, 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).---------- Habiendo prosperado parcialmente el único agravio planteado por ante este tribunal de alzada, se delinea en ella también un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas en ella por el orden causado (Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios de los Dres. F. A. A. y J. A. I., por sus tareas cumplidas en segunda instancias, apreciadas bajo las mismas pautas cualitativas antes indicadas y lo dispuesto por el art. 14 de la ley del arancel, estimo adecuado fijarlos en las sumas respectivas equivalentes al 4,70 y al 3% del aludido monto del proceso, con más el I.V.A. pertinente.----------

Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia apelada para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cinco mil novecientos quince ($5.915.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia; b) imponer las costas de primera instancia en un 90% a cargo del demandado y en un 10% a la actora; c) fijar, por adecuación al presente decisorio, los honorarios de los Dres. F. A. A. y J. A. I., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,90% y 11%, respectivamente, del monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución; d) imponer las costas de Alzada en el orden causado; e) regular los honorarios de los Dres. F. A. A. y J. A. I., por sus labores de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,70% y 3%, respectivamente, del aludido monto del proceso; y e) 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 el mismo 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 haberse logrado la mayoría (art. 9 ley 1130, To. 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**:----------

--- a) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para disminuir el capital de condena a la suma total de pesos cinco mil novecientos quince ($5.915.-), con más los intereses establecidos en la anterior instancia.----------

--- b) IMPONER las costas de primera instancia en un 90% a cargo del demandado y en un 10% a la actora.----------

--- c) FIJAR, POR ADECUACION al presente decisorio, los honorarios de los Dres. F. A. A. y J. A. I., por sus tareas de primera instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 18,90% y 11%, respectivamente, del monto de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- d) IMPONER las costas de Alzada en el orden causado.---------- e) REGULAR los honorarios de los Dres. F. A. A. y J. A. I., por sus labores de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,70% y 3%, respectivamente, del aludido monto del proceso.---------- e) DECLARAR que los honorarios antedichos deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

---

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

--- REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA