000075/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: “V. P. M. c/ C. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral Ficha 9241” (Expte. 75 - Año 2010 CAT)** 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. 300.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación de la parte demandada (fs. 286) el que fuera planteado en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 277/282 vta.) por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda condenando a la sociedad “C. C. A. P. S.A.” a que abonen al actor, Sr. M. V. P., previo los descuentos legales que correspondan, en el plazo que fija y mediante depósito judicial, la suma de $ 31.844,21, con más los intereses fijados en el considerando IV; y, a la entrega en el plazo de 10 días, del certificado de servicios previsto por el art. 80 de la L.C.T. bajo apercibimiento de ser pasible de la imposición de astreintes, imponiendo las costas en un 80% a la demandada y el 20% restante a la parte actora.----------

----El escrito de expresión de agravios fue presentado tal como lo exige el art. 62 de la ley 69 (actual art. 60 de la ley XIV Nº 1)(fs. 288/293).---------- ----------

----Ordenado su traslado a la contraria (fs. 295), éste fue evacuado por la parte actora con escrito que luce agregado a fs. 296/297 vta..----------

----I.- La parte demandada apelante formula agravios expresando que la Sra. Juez a quo admitió la pretensión del actor de extender la vigencia de la relación laboral con su parte a un período anterior, en el que habría desempeñado labores en un inmueble de su propiedad pero que era el domicilio particular del presidente de la sociedad y para el que habría trabajado bajo sus órdenes. De tal manera, postula que la relación laboral se desarrolló entre el 20/02/2003 y el 18/08/2004 habiendo sido llevado su inicio al mes de septiembre de 2001 teniéndose de tal manera acreditada la fecha de ingreso la denunciada en la demanda. Refiere que para ello la juzgadora se apoyó en lo declarado por el testigo Sr. J. D. P. calificando los testigos ofrecidos por su parte como inverosímiles. Asevera que como ha sido resuelta la litis se encuentra divorciada de lo que constituyó el *thema decidendum* ya que no estuvo en discusión la realización o no por el actor de tareas en el domicilio particular del presidente de la sociedad, ni que el inmueble perteneciera registralmente a esta última, sino si las mismas debían ser tenidas como llevadas a cabo en relación de dependencia con su parte, para recién, en todo caso, extender el tiempo de duración de la relación laboral comprendiendo al

período en el que tales tareas fueron cumplidas. Indica que de la prueba documental aportada por el actor –telegramas remitidos a la empresa y al presidente de la sociedad- surge su afirmación de que el desarrollo de su labor en base a la cual acciona lo fue en el domicilio particular de éste último. Son los propios dichos del actor, consignados en sus comunicaciones postales previas a la demanda y en ésta, los que excluyen una relación de dependencia con su parte en el período anterior al que tuvo efectivo inicio en el mes de febrero de 2003; fecha en la cual reconoce haber comenzado a laborar en la planta industrial de la sociedad. Afirma que ninguna prueba produjo el actor que acredite que en el período comprendido entre el 03/09/2001 y el mes de febrero de 2003 se haya encontrado cumpliendo tareas en relación de dependencia de su parte, aún cuando reitera que afirmó que prestaba su trabajo en el domicilio particular del presidente de la sociedad. Apunta que de la prueba producida no surge que en dicho período hubiera mantenido con su parte una dependencia jurídica, técnica y económica en la prestación de sus servicios en el domicilio de la empresa. Expresa que en la declaración testimonial de P., en base a la cual se condena a su parte, se sitúa al actor en el domicilio particular del presidente de la sociedad entre octubre/2003 y enero/2004, siendo que el propio actor relata en su demanda que desde el mes de febrero de 2003 laboró en la planta industrial de su parte. Arguye que la circunstancia que los testigos ofrecidos por su parte conocieran la fecha de ingreso y egreso del actor no descalifica sus dichos tratándose precisamente de empleados que cumplen su trabajo en la oficina de personal de la empresa. Por otro lado, expone que no hacen más que corroborar las afirmaciones del actor en cuanto que durante el año 2003 y 2004 laboró en la planta industrial de C.. Añade que aportó prueba documental referida al infortunio que el actor dijo sufrir en diciembre de 2003, en coincidencia con la aportada por éste –formulario de denuncia del accidente- de la cual resulta que habría ocurrido en su lugar de trabajo, que no era otro como él mismo lo admite en su demanda, que la planta industrial de su parte en la cual laboraba desde febrero de ese año. Alude también a la prueba documental acompañada por el actor con su demanda referida al formulario de denuncia de un segundo accidente, de la que surge que en el año 2004 laboraba en relación de dependencia en su planta industrial. Estima que con los propios dichos del actor y la prueba documental aportada por éste queda descalificada la declaración testimonial del testigo P., según la cual en la sentencia se tiene por acreditado que al mes de octubre de 2003 el actor prestaba servicios en el domicilio particular del presidente de la sociedad. Ello sin perjuicio, dice, que la cuestión propuesta a decisión de la Sra. Juez a quo no fue si el actor al mes de octubre de 2003 laboró o no en este último lugar sino si lo hizo en el período anterior del 03/09/2001 al mes de febrero/2003 y en relación de dependencia con su parte. Afirma que no puede afirmar la sentenciante que mediante el testimonio del testigo P. tiene por acreditado que aún cuando se formalizó el ingreso del actor en la empresa demandada, a octubre de 2003 seguía laborando en el inmueble ubicado en la avda. J. A. R. al ****, siendo

que es el propio actor quién afirma en la demanda que a partir de febrero de ese año laboraba en la planta industrial de su representada en la cual precisamente habría sufrido los dos infortunios respecto a los cuales ofreció prueba documental. Concluye en que ninguna prueba produjo el actor que avalara sus dichos en cuanto a que en el período anterior al inicio de su relación laboral con la demandada, mientras habría cumplido labores en el domicilio particular del presidente de la sociedad, lo hacía en relación de dependencia para la primera, es decir que ella haya sido su empleadora y por lo tanto se haya encontrado sujeto a su poder de dirección, cumpliendo órdenes impartidas por ella o sometido a su potestad disciplinaria, dando lugar así a los aspectos económicos y técnicos que completan en el marco del art. 21 de la L.C.T. la relación de dependencia como manifestación de la existencia de un contrato de trabajo. Insiste que la falta de prueba que acredite la existencia de una relación laboral entre el actor y la demandada entre el día 03/09/2001 y el mes de febrero de 2003, resta fundamento a la condena económica que se le impone a ésta última, dado que es en base a la extensión de la antigüedad del actor respecto de ese período de tiempo que se admiten diferencias dinerarias en rubros indemnizatorios que se le abonaron de acuerdo a la real antigüedad que presentaba al momento de su desvinculación en agosto de 2004 y de igual manera a los agravamientos previstos por la ley 25.323 a los que también se condena a pagar, dado que la relación laboral mantenida con la empresa, al momento del despido, se encontraba regularmente inscripta de acuerdo a lo que fue su desarrollo, habiéndosele abonado oportunamente en función de ello –expresa- los rubros indemnizatorios devengados por la rescisión incausada del vínculo laboral, improcedencia que abarca la condena a entregar una nueva certificación de servicios para lo cual deberían rectificarse las constancias registrales de la relación verdadera que existió –asegura- entre las partes. Se agravia también de la declarada constitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 823/04, desestimándose el fundamento en base al cual al responder a la demanda se lo impugnó por inconstitucional siendo este el referido a su contradicción con la Constitución Nacional al prorrogar la vigencia de la ley 25.561 art. 16º, cuando ninguna situación excepcional impedía el trámite normal establecido par la sanción de las leyes; correspondiendo también –manifiesta- que se agravie de la extensión del agravamiento indemnizatorio que impone dicha norma y que el mismo solo puede comprender la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 de la L.C.T. y no de otros rubros que pueden derivarse del despido (arts. 232 y 233 de la L.C.T.) y menos aún del establecido en el art. 2º de la ley 25.323, el que también fue incluido en la sentencia recurrida. Alude que si bien el Superior Tribunal de Justicia se pronunció sobre la constitucionalidad del decreto Nº 883/02 en el precedente citado por la Sra. Juez a quo, el tiempo transcurrido no hace obligatorio lo allí resuelto. Destaca que esta Cámara de apelaciones en coincidencia con varios precedentes de otros tribunales declaró la inconstitucionalidad de decretos de necesidad y urgencia dictado con el fin de prorrogar la vigencia de la ley

25.561. Individualiza un antecedente de esta Cámara transcribiendo la parte pertinente a la que remito. Destaca que la prórroga de la suspensión de los despidos sin causa justificada que fuera dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561 solo siguió el debido camino legislativo mediante la ley 25.972 sin que de la misma resulte la convalidación de los sucesivos decretos de necesidad y urgencia que con anterioridad dictara el Poder Ejecutivo Nacional. Indica que el decreto Nº 823/04 fue dictado por el P.E.N. el día 23/06/2004 (B.O. 28/06/2004) en violación de las atribuciones que le otorga la Constitución Nacional en su art. 99 inc. 3º en tanto establece como condición la concurrencia de circunstancias excepcionales que impidan seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes. A ese momento ambas Cámaras del Congreso se reunían en sesiones ordinarias según lo dispone el art. 63 de la Carta Magna. Agrega que tampoco se cumplió con el posterior examen y control por el Poder Legislativo según el procedimiento que la Constitución Nacional establece en ese mismo art. 99 inc. 3º párrafo cuarto. Expresa que suple este último requisito formal la preceptiva del art. 4º de la ley 25.972 al establecer en su párrafo primero que la prórroga que hace de la ley 25.561 lo es hasta que la tasa de desocupación que elabore el INDEC sea inferior al 10% y que ello sea coincidente con lo dispuesto en el art. 3º del decreto Nº 823/04, conforme se pretende de lo consignado en el párrafo quinto del considerando del decreto Nº 1433/2005. Expone que la Constitución Nacional es taxativa no solo respecto del marco en el cual corresponde el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, sino al establecer el procedimiento que ante el Poder Legislativo debe seguirse con posterioridad. Sostiene que el art. 16º de la ley 25.561 que al producirse despidos se deberá abonar al trabajador el doble “de la indemnización” que correspondiere. Precisa que la norma al aludir de manera singular a la indemnización claramente refiere a la común u ordinaria que corresponde en el supuesto de despido incausado y que no es otra que la establecida en el art. 245 de la L.C.T.; el preaviso, la integración del mes de despido, o como en el caso de autos –dice- la imposición de la multa establecida por el art. 2 de la 25.323, si bien se devengan con motivo del despido no fueron tenidos en cuenta por el legislador ya que en tal supuesto así lo hubiera indicado o por lo menos se habría referido de manera plural en un concepto abarcativo de los rubros que participan del régimen indemnizatorio previsto por la L.C.T.. Asevera que el reconocimiento de ello queda de manifiesto con el dictado de la ley 25.972 y la posterior derogación del decreto 2014/2004 que hizo el decreto 1433/05. Refiere a que la ley 25.972 en su art. 4º párrafo segundo dispone que de producirse despido en contravención a la suspensión dispuesta por la ley 25.561, cuya prórroga acuerda, debe abonarse al trabajador el porcentaje que establezca el Poder Ejecutivo Nacional “por sobre la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el art. 245 de la L.C.T. y sus modificatorias. El decreto 2014/04 estableció ese porcentaje pero dispuso a la vez que debía abonarse “sobre los montos indemnizatorios que les correspondan” a los trabajadores despedidos utilizando el plural en vez del singular. El

decreto 1433/05 derogó el anterior sin que en su considerando se exponga el motivo de tal derogación pero no por otra circunstancia puede concluirse que ha sido que la abierta oposición a la ley 25.972 y en definitiva a la ley 25.561 que la primera prorroga, en tanto se refieren únicamente a la indemnización establecida por el art. 245 de la L.C.T.. En definitiva postula que de admitirse la constitucionalidad del decreto 823/04 considerándose prorrogada la vigencia de la ley 25.561, la extensión del adicional que por tal circunstancia correspondería afrontar ante el despido sin causa, dice, es la indemnización establecida en el art. 245 de la L.C.T.. Deja planteado caso federal.----------

--- Al responder a los agravios formulados la parte actora expresa en primer lugar que se habría incurrido en deserción o insuficiencia recursiva indicando que lo expuesto por la apelante es solo un discrepar subjetivo con la valoración de la prueba efectuada por el juzgador del anterior grado y destacando que no es cierto que el fallo se basara solo en un testimonio sino que lo hizo teniendo en cuenta un cúmulo de elementos probatorios, entre los que cita los testigos de ambas partes Sres. P., P. y R., documentos y acciones penales y del propio reconocimiento de la demandada de que es titular dominial del inmueble. Respecto a la crítica de los topes a tomar en cuenta para la liquidación de las indemnizaciones cita e individualiza un antecedente de esta Cámara de apelaciones (Expte. Nº 22.625-Año 2008). Finalmente en relación a la prórroga prevista para el agravamiento contemplado por el art. 16º de la ley 25.561, alude a jurisprudencia del Superior Tribunal.----------

--- II.- En el marco predispuesto por los agravios formulados por la parte demandada apelante y atendiendo a la contestación de la parte actora, todo lo cual vengo de reseñar, ingresaré al tratamiento de los motivos en los que se basan los cuestionamientos dirigidos al fallo siguiendo para ello el mismo orden con el que fueran estos expuestos por la recurrente.---------- ----------

----1) Verdadera fecha del alta del actor: La juzgadora del anterior grado, previo establecer a quién correspondía probar los hechos controvertidos en la esta litis, pasó a la valoración de los testimonios prestados para concluir expresando lo siguiente: *"...El análisis de la testimonial reseñada, unido a las constancias del expediente que tramita en sede penal,...me convence que los hechos sucedieron tal como lo sostiene la parte actora. Es que por un lado, la propia demandada reconoce aún implícitamente que es propietaria del inmueble donde el actor prestó servicios...en tareas similares a las que también prestó en el ámbito de la planta. El hecho circunstancial de que en dicho inmueble fuera utilizado para casa-habitación del presidente del directorio de la demandada y/o de otras personas, no modifica el encuadre..."*(sic)(fs. 279 vta.).----------

--- De lo trascripto puede verificarse sin dificultad que la judicante estimó acreditados los dichos del demandante en su escrito promocional. En sostén de tal porción conclusiva expuso a continuación el trasfondo en el que basara su mérito, indicando que los dichos del testigo P. le merecieron mayor fuerza de convicción que los expuestos por los testigos A., H. y G. explicando tal ponderación, en que le resultaba inverosímil que

personas que reconocen no haber conocido personalmente al Sr. V. y que trabajan en liquidación de sueldos o en la oficina de administración de la empresa demandada, la que cuenta con numeroso personal en relación de dependencia, pudieran declarar *"...con exactitud calcada..."*(sic) no sólo las fechas de ingreso y egreso del actor sino también que tuviera un accidente trabajando en la planta y que el mismo fue denunciado ante la ART Prevención.---------- Pues bien, la demandada ahora recurrente comienza por descartar que hubiera sido objeto de controversia y por ende, de decisión, que el actor trabajara en el domicilio particular del presidente de la empresa y que dicho inmueble fuera de propiedad de "C. S.A.", por lo que entenderé que tales aspectos se encuentran firmes por consentidos.----------

---

----De otro lado, también tendré por excluido de lo que es la materia del presente agravio la circunstancia de que el actor prestara idénticas tareas tanto en el período que es motivo de impugnación (03/12/01 al 20/02/03) como en el lapso que las prestó en la planta de la sociedad demandada (desde la última data y hasta el mes de agosto de 2004 mes en el que se despidiera al actor sin expresión de causa).----------

--- Apartados que fueran tales aspectos del panorama del conflicto de autos, diré primariamente que resulta infructuoso el intento de la recurrente de poner en crisis esta porción del fallo, en cuanto postula que con un solo testimonio se condena a su parte por un periodo más extenso que el real. Y ello, por cuanto es evidente que opera en el supuesto, y en toda su plenitud, las consecuencias derivadas de la apariencia.----------

--- La teoría de la apariencia, recuerdo, es descripta con la afirmación de que los actos realizados por una persona engañada, por una situación que es contraria a la realidad, pero que presenta exteriormente las características de una situación jurídica verdadera, son definidos y oponibles como lo serían los actos fundados en situaciones absolutamente regulares (Conf. Bergamo, A., "Curso de conferencias", Colegio Notarial de Valencia, año 1945, pág. 243). Es por ello, que quien ha dado lugar a una situación engañosa –en virtud de una situación jurídica aparente- aunque haya sido sin el deliberado propósito de inducir error, no puede hacer que su derecho prevalezca por encima del derecho de quien ha depositado su confianza en aquella apariencia.----------

--- Digo así por cuanto de los testimonios prestados por los Sres. P. (fs. 219), R. (fs. 225) y P. (fs. 226), se puede extraer sin mayor esfuerzo que hubo un vinculo sin solución de continuidad con una única empleadora, cual fue, la sociedad "C. S.A.". Ello habida cuenta que no solo desde su ingreso y hasta ser despedido el actor se desempeñó en idénticas tareas prestándolas siempre en la órbita de la organización empresarial de su empleadora –independientemente que lo hiciera el comienzo en el inmueble donde se domiciliara su presidente y luego en la planta misma-, sino que queda en claro que quien le abonaba los salarios era C. y que las órdenes las impartía o su propio presidente, Sr. A. C. o el Sr. C., empleado a su vez de C., quien es mencionado por la testigo Sra. M. J. P., quien manifestó haber trabajado en dicho

domicilio como encargada de la casa desde octubre de 2001 a marzo de 2003 recibiendo ella misma ordenes de dicha persona. Del mismo modo, el testigo R., quien dijo desempeñarse en la casa de F. A. durante el año 2002 en seguridad (fs. 225 y vta.), manifestó que quien le impartía las órdenes al actor era el propio presidente de la empresa demandada; y, siendo preguntado sobre quién le abonaba los salarios al actor, expresó que estimaba que lo hacía C.. Y, finalmente, la testigo P. (fs. 226) quien dijo conocer al actor desde octubre de 2003 debido a que éste trabajaba en la casa del Sr. Á., aun cuando ubicando temporalmente la prestación de tareas de V. en el domicilio de éste último entre el mes de octubre de 2003 al 31 de enero de 2004 aunque dijo desconocer si también lo hacía en la planta.---------- ----------

----Es decir, que de lo testimoniado por el grupo de testigos citados puede extraerse que el lugar donde se domiciliaba el presidente de la empresa, inmueble que, como se ha dicho no se encuentra controvertido que fuera de dominio de dicha sociedad, era como un apéndice del establecimiento al punto que ninguno de los mencionados declarantes indico ser empleado de la persona A. C. sino que, puede inferirse de sus dichos que la empleadora suya era la misma sociedad demandada en autos y de la cual éste era nada más ni nada menos que su presidente.---------- Ello así, si se atiende que, por caso, la testigo P. expresó que quien le llevaba la plata era J. C.; o, el testigo P., refirió a la existencia de *"...un libro de novedades que se llevaba ahí..."* (vide: resp. a la 9na pregunta –fs. 226 vta.-). Tales referencias dan pié para inteligir que el personal que se desempeñaba en el inmueble sito en J. A. R. Nº **** de propiedad de la sociedad demandada, era también personal dependiente de ésta. Y, entre dicho personal, entonces, cabe incluir sin hesitación alguna al actor, independientemente de que lo conocieran o no los demás testigos declarantes, quienes manifestaron despeñarse desde muchos años para C. en el sector de liquidación de sueldos o en su administración (testigos A. M. Á. –fs. 238 y vta.-; O. S. H. –fs. 240 y vta.-; y, J. L. F. G. –fs. 241 y vta.-) pero que, a su vez, indicaron no conocer personalmente al actor, ubicando su ingreso a la empresa en la misma fecha en que éste ingresó a desempeñarse a la planta –desde febrero o principios del año 2003 a agosto de 2004-.----------

----Es que, bastará con reparar que precisamente tales testigos quizás no pudieron conocer de la real situación laboral del actor con anterioridad por encontrarse éste desempeñándose "en negro" o sin registrarse su contrato con la empresa demandada, de suerte tal que es perfectamente posible que no debieran ni liquidar sus haberes ni tampoco conocerlo por cuanto no formaba parte de la nómina de personal de la misma (conf. Arts. 386 y 456 del C.P.C.C. –actuales arts. 390 y 460 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-, de aplic. por vía del art. 45 de la ley 69 –actual art. 44 de la Ley XIV Nº 1-).---------- --- Si corresponde reconocer el valor de la buena fe-creencia como fuente de derechos, es necesario, por una parte, que haya fundamento real y serio para la formación de tal creencia. Es menester constatar el valor de los factores externos, y que los hechos,

según se hayan manifestado, son los que deben provocar la apariencia del derecho. Por otro lado, aquel a cuyo cargo produce efectos la apariencia, debe haberla originado de un modo a él imputable, y la parte beneficiada debe haber confiado “razonadamente” y “normalmente”, observando la diligencia del tráfico. Pues bien, en el caso concurren todos estos presupuestos para otorgar fuerza vinculante a la apariencia generada por las circunstancias en las cuales desarrollara tareas el actor en el inmueble de propiedad de la sociedad demandada y en el cual se domiciliaba su presidente. Y coronan tal parecer la efectiva registración del contrato de trabajo, concomitante temporalmente al cambio de lugar de prestación de tareas, es decir, en la fecha en la que se indica como de ingreso a la planta del actor (ver: Venini, Juan Carlos, “Efectos jurídicos de la apariencia”, en J.A., 1985-III-686; id., Moglia Clips, Guillermo, “Algunas reflexiones sobre la teoría de la apariencia”, en Aequitas virtual, Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas).---------- ----------

----En suma, entonces, tengo para mi que correctamente se estableció como fecha de alta del vinculo laboral el denunciado por el actor en demanda (03/09/2001), por lo que propiciaré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

--- 2) Inconstitucionalidad del Dcto. Nº 823/04: Respecto al tópico la Sra. Juez a quo se atuvo al precedente fijado por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia en autos “G., D. C. c/ D. A. L.-Sucursal Argentina- s/Demanda Laboral-Indemnización de Ley” (Expte. Nº 20.116-G-2005)(S.E.R. Nº 03/06, S.T.J.Ch.), el que transcribe en la porción medular de sus fundamentos.---------- Debo esclarecer “ab initio” que ya tengo opinión formada en sentido contrario al criterio fijado en el precedente de cita, la que fuera expresada en relación a la inconstitucionalidad específicamente del decreto de necesidad y urgencia Nº 823/04 PEN (Vide. S.D.L., Sala B, Nº 18/06, c. 21.151, CANE).----------

----Ahora bien, no obstante dejar a salvo mi parecer expresado en dicho caso análogo al presente, el que reivindico; estimo apropiado en aras de la económica procesal y en resguardo de la potestad monofiláctica que, por vía de la impugnación casatoria, es delegada al Superior Tribunal de Justicia, con el fin de proveer al principio procesal de seguridad jurídica el que nutre la necesaria previsibilidad de los pronunciamiento jurisdiccionales en el territorio de la provincia, me ajustaré en el sub-exámine a la doctrina establecida en el precedente citado por el impugnante.----------

----Aduno, solo a título meramente informativo, que dicha doctrina fue mantenida y ratificada por los fallos del Superior Tribunal de Justicia que se encuentran registrados *a posteriori* en autos: “H....” (SD, Nº 06/S.E.R./06), “S....” (S.D., Nº 07/S.E.R./06); “C....” (S.D., Nº Nº 17/S.E.R./06); y, “Vidal...” (S.D., Nº 20/S.E.R./06).---------- En consecuencia, cabe confirmar el fallo en la porción que tiene por constitucional el Dcto. Nº 823/04 que prorroga la duplicación indemnizatoria por despido prevista por el art. 16 de la ley 25.561, desestimando el agravio formulado a su respecto, por adecuarse el pronunciamiento cuestionado a la doctrina legal fijada por el Superior Tribunal de

Justicia de la provincia en los precedentes citados. Así lo voto.---------- 3) Duplicación del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2º de la ley 25.323: Invoca la parte demandada recurrente que con el texto del art. 4º de la ley 25.972, sumada a la derogación del decreto 2014/2004 por el decreto 1433/05, quedó zanjada toda discusión relativa a que la duplicación indemnizatoria involucre los conceptos indemnizatorios por omisión del preaviso e integración del mes de despido y el agravamiento previsto por el art. 2º de la ley 25.323, debiéndose restringir ella solo a la prevista por el art. 245 de la L.C.T..----------

La cuestión fue tratada ya por este tribunal de alzada en antecedente que se registra como S.D.L. Nº 67/05, pronunciándose en sentido diverso al propugnado por la demandada recurrente. Esto es, se estableció en dicho antecedente una pauta hermenéutica que permite definir en que rubros indemnizatorios abarca la duplicación del art. 16 de la ley 25.561. Se dijo en tal sentido que la finalidad del legislador al redactar dicha norma fue la de preservar los puestos de trabajo en la emergencia declarada, estabilizándolos temporalmente ante una situación de emergencia económica y social, por lo que la derivación prevista la “legislación laboral vigente” impone no restringir la duplicación de las indemnizaciones que, conforme a la misma, se devenguen con motivo del despido concretado en inobservancia de los objetivos de la ley.----------

----Cierto es que la confluencia protectoria de distintas fuentes puede resultar pesada económicamente, pero está al alcance de los empleadores la posibilidad de cumplir con la conducta social establecida por la ley (no despedir) en tiempos de crisis general y de emergencia; por lo que el desapego a la situación en la que se coloca al dependiente por el despido y a la debida solidaridad social del empleador que es propiciada por el legislador, no permiten que sea amparada la patronal con análisis sesudos de la norma de mentas en aras de excluirla en la aplicación de consecuencias legales pautadas precisamente, como en el supuesto bajo análisis, para desalentar el despido y el incumplimiento del pago de las indemnizaciones debidas por tal circunstancia.----------

--- Ahora bien, en particular, el art. 2º de la ley 25.323 consagra un mecanismo de agravamiento de las indemnizaciones derivadas del despido incausado con un alcance y cuantificación diferente. El elemento que torna operativo el factor punitivo de la norma no es otro que la mora en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T., o en su caso, por los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, cuando el trabajador despedido sin causa o impuesto a resolver el contrato que lo vincula con su empleador, hubiere intimado fehacientemente para que abone infructuosamente. Esto es, la intención legislativa no es otra que compeler a los empleadores a que abonen en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios.----------

--- En tal contexto, resulta incontestable que dicho incremento si bien se asienta en la mora del empleador tiene por causa el despido injustificado, por lo cual constituye un accesorio de las indemnizaciones que derivan de la ruptura del contrato.----------

--- En tal dirección, insistiré en que la mencionada pauta interpretativa consiste en que en cada supuesto en el que converja la protección de situaciones especialmente tuteladas por la norma, procede analizar, en primer término, cuál es el bien jurídico que se intenta proteger y, a partir de ello, establecer la coincidencia o no con la finalidad de la duplicación prevista por el art. 16 de la ley 25.561.----------

--- Y en la especie, concurren ambas normas en relación al mismo supuesto de hecho. Una en cuanto frustrada su finalidad de desalentar el despido prevé la duplicación de las indemnizaciones derivadas del mismo; la otra, en cuanto producida la ruptura del vinculo laboral, con su incuria en el pago de las indemnizaciones derivadas del despido, obliga a pleitear al trabajador despedido.----------

--- Asimismo en relación a la modificación introducida por la ley 25.972 en su art. 4º que se invoca en el agravio, admito que podría implicar a su vez una modificación del criterio hermenéutico explicitado precedentemente en relación a la duplicación de los conceptos indemnizatorios por falta de preaviso e integración del mes de despido, toda vez que en su parte pertinente la citada norma establece ahora que *“en caso de producirse despidos en contravención a dicha suspensión (art. 16, ley 25.561) los empleadores deberán abonar a los trabajadores afectos el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo nacional, por sobre la indemnización que les corresponde conforme lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias”*(sic). Esto es, a diferencia de la norma de emergencia pública que dio origen a la duplicación de indemnizaciones, esta última norma limita indudablemente su alcance a la indemnización por antigüedad que dispone la Ley de Contrato de Trabajo en el art. 245. Empero hecha de ver que tal limitación solo alcanza a los trabajadores que hubieren ingresado con posterioridad al 17 de diciembre de 2004 (Conf. art. 5° de la Ley 25.972), por lo que en el caso, la situación presentada por el actor y lo resuelto a su respecto se encuentra fuera de sus previsiones.----------

--- Por lo expuesto, entonces, corresponderá proponer al acuerdo igualmente la desestimación del agravio examinado. Así lo voto.----------

----Conclusión:----------

--- Por todo lo dicho corresponderá confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte demandada apelante vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 –actual art 57 de la ley XIV Nº 1-; y, 279 del C.P.C.C. –actual art. 378 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-)----------

--- Los honorarios del Dr. L. Á. N., letrado apoderado de la parte demandada recurrente; y, los del Dr. E. M. B., letrado apoderado del actor, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en las sumas equivalentes al 4,25% y al 5,7% respectivamente. Ambos porcentuales aplicables sobre el monto de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 de la ley 2.200 –actuales arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII Nº 4-; y, art. 279 del C.P.C.C. –actual

art. 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------
Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

----**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 la demandada a fs. 286, que fuera concedido a fs. 287, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 277/282 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por M. V. P. y condenó a C. A. P. S.A. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $31.844,21.-, con más sus intereses, en concepto de diferencia en la indemnización por antigüedad, incrementos previstos por los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, e indemnización art. 16 de la ley 25.561, y asimismo dispuso la entrega de la certificación de servicios y remuneraciones contemplada por el art. 80 de la L.C.T. en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes, con imposición de costas en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% a cargo de la parte actora.----------

----Los agravios lucen a fs. 288/293, el traslado conferido a fs. 295 fue evacuado por su contraria a fs. 296/297 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. Respecto de la queja vertida en cuanto a la fecha de ingreso del actor a las órdenes de la demandada corresponde precisar que no le asiste razón a la apelante cuando sostiene que de los propios dichos del actor surge el reconocimiento de haber comenzado a laborar en la planta industrial de la demandada desde el mes de febrero de 2003 (manifestaciones de fs. 288 vta., último párrafo, y 289, tercer párrafo, parte final en ambos casos).----------

----En efecto, ese no es dato admitido por el actor en su escrito de demanda pues por el contrario alegó que comenzó a laborar el 03 de septiembre de 2001 en el inmueble de la A.. R. Nº **** (p. III, primer párrafo, fs. 27), y que “Una vez que fue dado de alta de su accidente ... fue notificado del cambio de lugar de trabajo, sin que se le brindara explicación alguna. Así a partir del mes de febrero, se lo destinó a cumplir tareas como operario en la Planta que la empresa posee en el Parque Industrial Pesquero de esa ciudad” (fs. 27 vta., quinto y sexto párrafo). ----------

----Destaco que del relato de los hechos resulta que el accidente ocurrió el 13/12/03 y que permaneció con tratamiento médico hasta mediados de enero de 2004 (ver copia del informe de accidente de trabajo acaecido el 13/12/03 y del alta médica del 22/01/04, fs. 194/195), por lo que es evidente que al aludir al mes de febrero lo fue con relación al año 2004. ----------

----Por lo demás, la única referencia que el trabajador hizo al mes de febrero de 2003 es respecto a que en esa época se registró la relación laboral (“Hasta el mes de febrero

de 2003, la relación laboral se desarrolló virtualmente “en negro”, dado que recién entonces la demandada procedió a registrar el vínculo laboral ...”, fs. 27, último párrafo). ----Con ese alcance, debe también señalarse que no es dato controvertido que el actor trabajara en el inmueble de propiedad de la sociedad y que el mismo fuera ocupado por el presidente de la empresa, como también que las tareas desempeñadas por el actor en ese inmueble y en la planta de la empresa tuvieron iguales características (tareas de mantenimiento y jardinería). ----------

----En ese contexto, luego del análisis de la prueba testimonial rendida en la causa el juzgador otorgó mayor fuerza de convicción a la declaración de P. al señalar que ***los asertivos dichos de P. me convencen en contra de lo declarado por A., H. y G. de que en octubre de 2003 el actor, pese a ya haberse formalizado su ingreso a la empresa demandada -hecho ocurrido en febrero de 2003- seguía prestando servicios en el ámbito de la propiedad situada en A. R. al **** de esta ciudad***. -------

----En tales condiciones, al igual que lo hiciera la Sra. Juez de la anterior instancia, la declaración de P. presenta mayor fuerza de convicción conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460, Anexo A Ley XIII – Nº 5, arts. 386 y 456 del C.P.C.C.). ----------

----En efecto, la circunstancia de que los testigos Á., H. y F. G. señalaran que el actor cumplió tareas para la sociedad desde febrero de 2003, principios de 2003, en el año 2003, en el jardín de la empresa (respuesta por las generales de la ley y a la 1ª y 2ª pregunta, fs. 238/vta.; respuesta a la 2ª y 5ª pregunta, fs. 240/vta. y 241/vta., respectivamente) no resulta relevante pues la circunstancia que no lo hayan visto efectuar labores para la sociedad fuera de la planta no significa que el hecho no haya ocurrido, máxime cuando por tratarse de empleados que cumplían tareas en la oficina de personal y en liquidación de sueldos (por las generales de la ley, fs. 238, 240 y 241, respectivamente) mal podían saber acerca de un hecho acaecido fuera del establecimiento industrial. ----------

----Sabido es que frente a los dichos de quienes aseveran haber presenciado o percibido hechos positivos concretos, quita relevancia a los de quienes deponen en forma negativa, puesto que la circunstancia de que ellos no hayan visto o sentido aquellos no significa que no hayan ocurrido (CNCiv., sala “B”, noviembre 29-974, “Moguilevsky, Marcelino c. Orlando, Oscar L.”, L.L. 1975-A, 719). ----------

----Y es mayor la fuerza de convicción resultante de afirmar un hecho que se dice caído bajo la impresión de los sentidos que negar su existencia. Se trata de la clásica diferencia entre la prueba de los hechos positivos y de los hechos negativos. ----------

----Las declaraciones positivas de testigos que afirman conocer un hecho dado no pueden ser enervadas por los testimonios de quienes sostienen que ese hecho nunca ha ocurrido, pues la circunstancia de que estos últimos lo ignoren no significa que el hecho no se haya producido (CNCiv., sala F, septiembre 29-966, L.L. t. 125, 118). -------

----En ese contexto, cobra especial relieve la declaración de P. quien -en su calidad de vigilador de la vivienda de propiedad de la sociedad desde octubre de 2003 hasta enero

de 2004- pudo ver al actor desde mediados de octubre de 2003 efectuando tareas de jardinero y de mantenimiento (limpieza exterior) todos los días, salvo el lunes, a partir de las 7 de la mañana que entraba y hasta las 15 o 15:30 hs., hora que se iba todos los días, dejando constancia en el libro de novedades, conocimiento que adquirió en forma directa por trabajar en la casa en seguridad (respuesta por las generales de la ley, 4ª, 5ª, 7ª, 9ª, 10ª pregunta, y razón de sus dichos, fs. 226 y vta.).----------

----Por ello, coincido con la conclusión del sentenciante al otorgar ***más valor a los dichos de quien como P. vincula su propia presencia en el lugar con la presencia del actor a los dichos de quienes sin individualizar al actor con la prestación de tareas, dan precisiones inverosímiles***. ----------

----Es que, la atendibilidad de la prueba testimonial no se mide por el número de quiénes prestan declaración, pues el camino más seguro para establecer quiénes relatan el hecho con verdad y quiénes no lo hacen así, es la de ponderar todas las circunstancias que, examinadas, con criterio objetivo, valora de modo integral la prueba, y valga la repetición de aquello tan manido de que los testigos se pesan y no se cuentan (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, T. V-A, pág. 352, y cita de pronunciamientos).----------

----En consecuencia, corresponde tener por acreditada la realización de tareas en la vivienda con posterioridad a su registro como dependiente de la empresa, y asimismo por no ser dato controvertido que las tareas cumplidas en ese lugar y en la planta de la empresa fueron las mismas.----------

----También respecto a su desempeño en la vivienda después de registrarse como empleado de la sociedad en febrero de 2003 declaró P. pues esa testigo cumplió tareas hasta marzo de 2003 y también vio al actor cumplir labores de jardinero en la vivienda (respuesta por las generales de la ley, y a la 4ª, y 5ª pregunta, fs. 219 y vta.). ----------

----A su vez, es de considerar que las personas que cumplían tareas en el inmueble ubicado en A. R. ****, Puerto Madryn, se desempeñaron bajo las órdenes de la sociedad.----------

----Así por caso la citada testigo P. al expresar que trabajó para la demandada como encargada de la casa (respuesta por las generales de la ley, fs. 219), como también que recibía órdenes de C., empleado de C. (respuesta a la 13ª pregunta y 3ª repregunta, fs. 219 vta. y 222). También R. quien se desempeñó en la casa trabajando en seguridad para C., estimando que al actor le pagaba la sociedad (respuesta por las generales de la ley y a la 11ª pregunta, fs. 225 y vta.).----------

----Y el restante testigo que trabajó en ese domicilio, P., manifestó que cumplió tareas de custodia en la vivienda del Sr. Á. pero en momento alguno indicó que lo hiciera como empleado de esa persona (ver declaración fs. 226 y vta., en especial respuesta por las generales de la ley y razón de sus dichos).----------

----Como puede observarse, al analizar en conjunto la prueba testimonial cumplida por quienes se desempeñaran en la ya citada vivienda, resulta que los actos realizados y

servicios prestados por esas personas lo fueron bajo dependencia de una organización empresarial conformada por la sociedad y no a favor de un particular. ----------

----Por lo demás, es evidente que los elementos probatorios arrimados al proceso permiten hacer valer en definitiva la confianza depositada en la apariencia generada con los consiguientes efectos que apareja en materia de responsabilidad y que recaen en cabeza de la demandada.----------

----Desde esta perspectiva, no hay duda que en el presente caso la sociedad con la conducta que desplegara permitió crear una apariencia al colocarse de tal modo como empleadora, permitiendo así que el actor fuera sorprendido en su buena fe al considerar razonablemente que se correspondía con la realidad, por lo que la empresa debe responder ante la situación engañosa generada. ----------

----La apariencia, en un sentido jurídico, debe considerarse en relación a una situación jurídica y, más particularmente en relación a un derecho subjetivo. Ese “aparecer” ... -como creemos- puede ser considerado con un alcance objetivo, en el sentido que el aparecer de lo irreal como real, objetivamente entendido, existirá cuando resulte -en un ámbito de pública experiencia- de hechos y datos socialmente reconocibles como de un significado determinado (Tobías, José W., “Apariencia jurídica”, La Ley, 1994-D, 322 y 323).----------

----Otra derivación del principio general de la buena fe es la doctrina de la apariencia. La idea es simple: la protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada situación de hecho, cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias. Como decía Josserand, “quien crea una apariencia se hace esclavo de ella”. Bien se ha expuesto que “la tesis de la apariencia tiene en el derecho un amplio campo de aplicación, y un cercano parentesco con la buena fe. En definitiva, *aparentar* es *manifestar* o *dar a entender lo que no es*, o *fingir*, o *simular*, etc. La doctrina de la apariencia es una de las varias concesiones que el Derecho Privado ha debido hacerle a la seguridad jurídica (López Mesa- Rogel Vide, “La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia”, Editorial Reus, Madrid, impreso en Argentina, 2005, págs. 72 y 73, respectivamente). ----------

----Por tales fundamentos, se desestima la queja vertida en ese aspecto.----------

----3. Tocante al agravio formulado al rechazar el fallo en crisis el planteo de inconstitucionalidad del decreto 823/04 con cita de fallo del Superior Tribunal de Justicia debo señalar que el suscripto se expidió en sentido contrario en c. 21.151, S.D.L. 18/06.

----De todos modos, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión expuesta en aquel caso que presenta una clara analogía con la cuestión debatida en estos autos, no dejo de observar que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que no puede un tribunal inferior apartarse de un claro precedente sin justificación expresa, pues es deber que tienen los jueces inferiores de conformar sus decisiones a aquéllas en casos similares (Fallos: 307:1094, 312:2007, 319:2061, 320:1660,

321:2294, 325:1227). ----------

----Así, “... no existe ninguna norma escrita que consagre la obligación formal de los tribunales inferiores de acatar la jurisprudencia de la Corte, ni el art. 16 del C.C., incluye a la jurisprudencia como fuente de derecho, pero no obstante ello, ésta ha reiterado que carecen de fundamentos sentencias de los tribunales que se apartan de los “precedentes” de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el alto tribunal en su carácter de interprete supremo de la constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia” (del voto del Dr. Royer). “... En base a ello, considero adecuado recordar lo dicho por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de perfecta aplicación al caso de autos, en razón de la función de la casación en la Provincia del Chubut, cuando afirma: “El acatamiento que los tribunales hacen a la doctrina legal de esta Corte responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de la Corte, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas. Esto no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de esta Corte ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta -llegado el caso- dejar a salvo sus opiniones personales” (del voto del Dr. Pasutti) (autos caratulados “T., F. y otro c/M. V. S.R.L. s/dif. de haberes e indem. de ley” (Expte. Nº 20.731-T-2006), del 16/10/2007, S.D. Nº 17/ S.R.E./2007, con cita de la doctrina sentada en la causa “D.”, S.D. Nº 05/S.R.E./07). ----------

----En ese contexto, el Sr. Juez de la anterior instancia conformó su decisión a la doctrina fijada por el Superior Tribunal de Justicia en los autos “G., D. C. c/ D. A. L. -Sucursal Argentina- s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones de Ley)” (Expte. Nº 20.16-G-2005)” del 04/04/2006, S.D. Nº 03/S.R.E./2006) en el sentido que “... de cualquier manera que se califique a los decretos de prórroga referidos, los mismos fueron decretos dictados en el marco de la Constitución Nacional, y contribuyeron indudablemente a cumplir con la voluntad legislativa en ocasión del dictado de la ley de emergencia, es decir, disuadir el despido de los trabajadores contratados y evitar el aumento del nivel de desocupación existente; y precisamente por delegación legislativa que confirió la Ley 25.561, el Ejecutivo estaba facultado para evaluar la necesidad de la prórroga de la emergencia pública en materia social, -que por otra parte- su existencia no fue controvertida en autos. En síntesis, precisamente por la finalidad tenida en cuenta al dictarse los decretos de prórroga, que trasunta lo meramente formal, me inclino por adelantar la constitucionalidad del Decreto Nº 883/02. ... Sin perjuicio de lo expuesto, no puedo dejar de soslayar que el dictado de la Ley Nº 25.972 ha influido notablemente en la cuestión hasta ahora analizada. ... Entonces, lo cierto es, que haciendo un análisis de los términos que fue redactado el citado art. 4 a la luz del contexto general en que fue sancionada y el fin que persiguió la misma, puedo inferir que esta nueva prórroga de la suspensión de los despidos sin causa dispuesta por la

ley de emergencia, no hace más que ratificar implícitamente los tan nombrados decretos de prórroga de la suspensión aludida.” (del voto del Dr. Royer). “... Es decir, la influencia que el dictado de la Ley 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 Nº 883/02, considero que el Poder Legislativo, al sancionar esta ley ha venido a ratificarlo implícitamente.” (del voto del Dr. Pasutti). -------

----Y esa doctrina fue reiterada también en las causas “H. ...”, “S. ...”, “C ...”, y “V. ...”, S.T.J., S.D. Nos. 06, 07, 17, y 20/S.R.E./2006. ----------

----Por tales razones, desde que en el ámbito provincial le cabe al Superior Tribunal de Justicia sentar la doctrina legal por la vía casatoria, corresponde a los tribunales inferiores el seguimiento a los pronunciamientos de ese Alto Tribunal en casos análogos, por lo que se rechaza el agravio. ----------

----4. Estima la apelante que el agravamiento indemnizatorio otorgado no es el dispuesto por el art. 16 de la ley 25.561 que alude al doble de la indemnización que correspondiere y que no es otra que la establecida en el art. 245 de la L.C.T. Agrega que el reconocimiento de ese sólo agravamiento queda de manifiesto con el dictado de la ley 25.972 y la posterior derogación del decreto 2014/2004 que hizo el decreto 1433/05. ----------

----En tal sentido, la cuestión vinculada a los rubros que comprende el agravamiento, con inclusión del incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.3234, fue ya resuelta por esta Cámara, por su sala “A” en c. 20.004, S.D.L. 69/04, y por esta sala “B” en c. 20.919, S.D.L. 67/05, tal como claramente lo explicitara el juzgador a fs. 281 vta., segundo párrafo. ----------

----Al respecto, el cotejo de las redacciones del art. 16 de la ley 25.561 y el art. 4° del dec. 264/02 ha despertado disímiles interpretaciones. Son obvias las diferencias de número y rango entre ambas prescripciones, lo que ha llevado a Sappia, Etala (h), Foglia, Carcavallo y Gerez a efectuar con distintos énfasis reparos respecto de su correcto ensamble jurídico (Arese, “La operatividad del artículo 16 de la ley 25.561 prorrogado por el decreto de necesidad y urgencia 883/2002”, D.T. 2002-B, 1514). -------

----Se trata en definitiva de una cuestión de interpretación de los textos legales. ----------

----Establecida la norma jurídica incumbe a todos los súbditos y en particular a los funcionarios públicos y jueces la obligación de aplicarla. Pero la aplicación de la norma exige su previa interpretación para determinar si el caso concreto que se examina debe incluirse o no en aquélla. Esta es la función más alta del juez y la más ardua por las dificultades graves que se presentan al establecer el alcance del precepto jurídico, sobre todo cuando resulta oscuro o ambiguo (Llambías, “Tratado de Derecho Civil. Parte general”, Editorial Perrot, 1964, T. I, pág. 95). ----------

----Y en ese contexto, el art. 4 del decreto 264/02 determina que la duplicación prevista en el artículo 16 de la ley 25.561 comprende todos los rubros indemnizatorios

originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo.----------

----De esa manera, aclara el régimen indemnizatorio sin avanzar sobre el texto de la ley, por lo que no puede ser objetado por incurrir en exceso reglamentario, pues el vocablo “indemnización” está tomado como nombre genérico comprensivo de todas las especies, tipos o rubros de carácter indemnizatorio que nazcan con motivo del despido (Etala, Carlos Alberto, “La duplicación de las indemnizaciones durante el período de emergencia”, en el Suplemento Especial de la Revista Derecho del Trabajo”, “La emergencia económica en el Derecho del Trabajo”, pág. 24, La Ley, octubre 2002).------

----Y al coordinarse en forma armónica la normativa vigente en función a su orden jerárquico (arts. 75, inciso 12, y 99, inciso 2, de la Constitución Nacional), a partir de una interpretación menos rígida del texto legal, cabe concluir que el art. 16 de la ley 25.561 no alude a una única indemnización, sino que determina con carácter genérico el doble de la indemnización que les correspondiese a los trabajadores, de conformidad a la legislación laboral vigente, criterio ya sentado por esta sala en c. 19.142, S.D.L. 11/2004.----------

----Por ello, no hay duda alguna que el agravamiento indemnizatorio comprende la indemnización por antigüedad, y también la sustitutiva por falta de preaviso, con más la integración del mes de despido. ----------

----A su vez, en c. 20.565, S.D.L. 44/2005, en oportunidad de un nuevo análisis de los rubros comprendidos en el art. 16 de la ley 25.561 con referencia a la indemnización agravada por matrimonio, sostuve que la finalidad perseguida por el legislador al establecer en el art. 16 de la ley 25.561 la duplicación indemnizatoria es la de evitar despidos en el período de la emergencia económica, por lo que su causa se asienta en la denuncia del contrato laboral, lo que permite incluir a las indemnizaciones que se originan en tal denuncia y en cambio excluir aquellas en las que su fuente no radica en la situación de despido. ----------

----Desde esta perspectiva, el art. 2 de la ley 25.323 tiene como presupuesto necesario la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones legales (Etala, “Las nuevas normas de la ley 25.323”, DT, 2000-B, 2085). ----------

----Es presupuesto la falta de pago de las indemnizaciones allí previstas y que esa situación se mantenga luego de intimado el empleador en forma fehaciente (Ruiz, “Los alcances de la ley 25.323: algunas definiciones necesarias”, DT. 2000-B, 2271). ----------

----El segundo artículo de la norma bajo análisis impone un incremento indemnizatorio del 50% sobre las sumas que el empleador debiese a su dependiente (indemnizaciones sustitutiva del preaviso, integración del mes de despido y por antigüedad) en aquellos supuestos en que, intimado fehacientemente, no las pagase y el subordinado se viese obligado a iniciar acciones judiciales o recurrir a cualquier instancia previa de carácter obligatorio (Pose, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por la ley 25.323”, DT. 2000-B, 2303). ----------

----Regula una situación diferente a la del primer artículo. El trabajador puede estar

legalmente registrado, se produce la extinción incausada de la relación laboral (en forma directa o indirecta), como el empleador no paga las indemnizaciones, el trabajador lo intima fehacientemente, y es acreedor a que se incrementen las indemnizaciones en un 50% (Altamira Gigena, “Ley N° 25.323. Buenas intenciones. Magros resultados. Un nuevo embate a la seriedad y realismo legislativo”, DT. 2001-A, 228).----------

----De tal modo, resulta evidente que el incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 si bien se asienta en la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones legales tiene por causa el despido injustificado dispuesto, por lo que al gozar de igual naturaleza indemnizatoria constituye un accesorio de las indemnizaciones que se derivan de la denuncia del contrato de trabajo.----------

----En tal sentido, corresponde la inclusión en la base de cálculo de la duplicación del art. 16 de la ley 25.561 del incremento establecido por el art. 2 de la ley 25.323, por cuanto el mismo configura un incremento de las indemnizaciones derivadas del despido y goza de la misma naturaleza indemnizatoria que estos (CNTrab., sala X, 13/07/2004, “Paggi, Javier Oscar c/Comunidad Bet El Asoc. Civil s/despido”, elDial AA263D). ---------

----Por eso, resulta procedente incluir también ese incremento en la duplicación contemplada por el art. 16 de la ley 25.561.----------

----En lo que hace a las manifestaciones vertidas respecto del alcance del art. 4 de la ley 25.972 y decretos reglamentarios dictados en su consecuencia, cabe advertir que el art. 5 de dicha ley estableció su vigencia a partir del día siguiente de su publicación acaecida según constancias del Boletín Oficial el 17/12/2004, por lo que inaplicable resulta a una relación laboral extinguida con anterioridad. ----------

----Por lo demás, la redacción del citado art. 4 difiere notoriamente del art. 16 de la ley 25.561 al establecer expresamente el agravamiento sobre la indemnización prevista por el art. 245 de la L.C.T. lo que impide extender su interpretación a otro cuerpo legal. -----

----Tales consideraciones conducen al rechazo de la queja. ----------

----5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69, Ley XIII Nº 5; art. 68 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente los honorarios que propicia regular el Dr. Lucero a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,7% y 4,25%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4; arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de alzada a la parte demandada apelante vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. L. Á. N. y E. M. B. en las sumas respectivas equivalentes al 4,25% y al 5,7% del monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- ASI LO VOTO.- ----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 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:----------

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de alzada a la parte demandada apelante vencida en ella. ------

----REGULAR los honorarios de los Dres. L. Á. N. y E. M. B. en las sumas respectivas equivalentes al 4,25% y al 5,7% del monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA