En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "G., R. c/ B., H. A. s/ DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones)", expte. nro. 370/09, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 2980/04), y atento el resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 681), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Merce-des García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 624/651? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 653 la sentencia definitiva nro. 63 del 08/07/09 (fs. 624/651), habiéndose concedi-do el recurso libremente y en ambos efectos a fs. 657.

El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso en el pto. 3ero. hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenando al Sr. H. A. B., a abonar al Sr. R. G. la suma que emerja de la liquida-ción que se practicará en autos, firme consentida, en el plazo de diez (10) días, suma que se incrementará conforme lo establecido en el Considerando II, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el Art. 277 de la LCT y 4to., costas al demandado.

I. A) La parte apelante demandada expresa agravios a fs. 658/674, los cuales no fueran contestados por la contraparte conforme el traslado de los mismos dados a fs. 675.

Los agravios en general atacan la sentencia por cuanto la a-quo determinara que el actor fuese ilegítimamente despedido por el demandado y que por ello se hiciera merecedor de las indemnizaciones del Art. 245 de la LCT, Art. 16 de la Ley nro. 25561 y del Art. 2 de la Ley 25323, con más intereses y costas. He de principiar el estudio de la presente causa aclarando que es entendimiento de la suscripta que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, inclu-yéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener “la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (Cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T. II-C, Pág. 64; Cám. Nac. Com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcrip-ción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

En concreto sus agravios se centran en que:

1) (fs. 658/674) la a-quo no tuvo en cuenta que conforme la prueba colectada -que individua-liza-, al momento que el demandado intimara al actor en los términos del Art. 252 de la LCT, la

ANSES determi-nara que le faltaban once (11) meses de servicios, cuando a esa misma fecha el obrero contaba con más de sesenta (60) años de edad y más de treinta y tres años (33) y nueve (09) meses de servicios trabajados como chofer de transporte de cargas en relación de dependencia, ese presunto faltante se debió, pura y exclusiva-mente al comportamiento displicente, poco activo, ineficiente e incompetente del propio actor y/o de la ANSES;

2) (fs. 668vta./671) decide condenarlo al pago de los aumentos dispuestos por los Decretos nros. 1273, 2641/02 y 905/03, fundando su disenso en la línea argumental que el demandado, lejos de adeudar los incrementos dispuestos por dichos Decretos, no solo los abonó conforme a derecho, sino que los otorgó con anterioridad a la entrada en vigencia de los mismos y por encima de los topes legales vigentes, por lo que los rubros reclamados por tales conceptos deben ser rechazados, ya que el demandado por dichas circunstan-cias se encontraba en perfectas condiciones de compen-sar los aumentos dispuestos con los incrementos ante-riores que le había otorgado al actor;

3) (fs. 671/672vta.) -Planteo subsidia-rio-. Para el hipotético caso que se confirme el entendimiento de la a-quo en cuanto a que el actor es merecedor de las indemnizaciones correspondientes, solicita deje sin efecto la condena dispuesta por aplicación de la Ley 25323 (Art. 2do.) atento a que el demandado actuó en su momento a conciencia y sin ningún tipo de intencionalidad perjudicial para el nombrado, y

4) (fs. 672vta./673vta.) debe modificar la imposición de costas a su cargo que determinó la a-quo, estableciéndose una distribución de la condena en costas que guarde proporción con los conceptos admiti-dos y rechazados, esto es, imponiéndolas en un veinti-séis por ciento (26%) al actor y en un setenta y cuatro (74%) por ciento a su parte.

A fs. 673vta. plantea la reserva del Caso Federal.

I. B-1) La recurrente se queja porque la sentenciante —según entiende— sobre una errónea valora-ción de los hechos y de la prueba de informes brindada por la Anses, concluye que el despido, dispuesto en los términos del artículo 252 de la LCT, no se ajustó a derecho (fs. 658/674).

Desde la perspectiva del fondo de la cuestión, he de adelantar que la decisión tomada a fs. 637 por la a-quo ha sido la acertada conforme la tendencia jurisprudencial existente en el corriente año, a saber: conforme surge de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, en autos caratulados: “Moyano, Juan Carlos c. Cons. de Propietarios del Edificio French” 27/02/2009, Publicado en: IMP 2009-9, 711 ha expresado que el texto de la norma es claro al disponer que el empleador podrá intimar al trabajador a que inicie los trámites pertinentes "cuando reuniere los requisitos necesarios para obtener una de las prestaciones de la ley 24.241", siendo carga del empleador acreditar tal hecho, ya que es él quien resuelve formular el emplazamiento y tiene interés en invocar todo ello para no responder por las consecuen-cias indemnizatorias de un despido eventualmente arbitrario.

En idéntico sentido se ha expedido dicha CNT en autos caratulados: “Rodríguez, Juan José c/ Search OSS s/ Despido” del 15/09/06, cuando en su voto el Dr. Zas dijo, analizando la norma laboral que nos ocupa, que: ”Este artículo, a mi juicio, debe ser interpretado en un sentido estricto. Es el empleador quien debe cerciorarse antes de intimar a un trabajador suyo a que comience los trámites jubilatorios, que el mismo se encuentra en condiciones de acceder a una de las prestaciones del sistema previsional”.

Aún cuando se aceptase la hipótesis de la apelante, en el sentido de que el actor y/o la ANSES son las culpables, se trataría de una circunstancia indiferente a los fines de revertir la suerte de la reclamación toda vez que es –conforme jurisprudencia pacífica y actual precedentemente expuesta– sobre el empleador, el sujeto de la relación laboral sobre el que recae la carga de verificar el cumplimiento de los recaudos de ley, como requisito previo a intimarlo para que inicie los trámites jubilatorios, contrariando la postura defensiva expuesta por el apelante actor (tanto el pto. 19no. de su demanda – fs. 105 y en su pto. 56, en el escrito de expresión de agravios).

En cuanto a un análisis de los avances legislativos que sobre dicha normativa se están tratan-do ha expresado el Dr. Gentile Juan Gabriel, publicado en: La Ley OnLine, que: “La actividad en el Congreso de la Nación durante la primera mitad de Agosto ha sido de gran intensidad sobre todo lo ocurrido en la Cámara de Diputados de la Nación, donde se dieron importantes modificaciones… En materia previsional y ligado también en cuestiones laborales, se aprobó en la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados, un proyecto de ley que unifica varias propuestas legisla-tivas y que tiende a modificar el Art. 252 de la LCT – Intimación. Plazo de mantenimiento en la relación – de la LCT. La propuesta incorpora un nuevo párrafo al artículo, estableciendo que por causas no imputables al trabajador, éste no obtuviere el beneficio jubilatorio en el plazo establecido por la redacción vigente (1 año), el empleador deberá mantener la relación laboral hasta que el mismo le sea efectivamente otorgado. Aclara el autor que el expediente fue girado a la Comisión de previsión y Seguridad Social para su revisión (Información suministrada por la consultora C. (www.c..com.ar).

Por otro lado, cabe precisar que desde un aspecto procesal, es entendimiento de la suscripta desde larga data que en cuanto a las reglas de la sana crítica se ha determinado jurisprudencialmente que: “El valor de convicción de los elementos considerados por el sentenciante debe ser analizado íntegramente, relacionados unos con otros y todos entre sí y no separadamente” (SCBA, DJBA, V.71,P.30).

Es que en el indagar o auscultar global, se han de tratar de reflotar todas las situaciones hipotéticas posibles que puedan subyacer bajo el tejido probatorio. Enfrentando unas con otras, comparándolas, superponiendo y separándolas para que, luego con su cotejo con la mayor imparcialidad y tras el más grave afinamiento u hondura posible a que pueda llegar el análisis, seleccionar de todas ellas aquella que emerja indemne de dudas en el ánimo convictivo del juez, o sea, sin posibilidad que una o cualquiera de otras aquéllas hipótesis distinta a la elegida, pueda pervi-vir alimentando la duda y brindando la necesaria certeza (Cf. Morello – Sosa - Berizonce, en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T. V_ A, Pág. 252; Cám. 1era., Sala III, La Plata, causa 187.969, reg. Sent. 46/84).

Respecto de la selección de pruebas, son coincidentes tanto la doctrina como la jurisprudencia que comparto que: “La elección de prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aque-llas que estime relevantes y decidirse por unas descar-tando las otras, que considere inconducentes o inope-rantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a la que ha servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (aut. cit., ob. cit, tomo cit., Pág. 255/256; SCBA, 1979, v. I, p.416; DJBA, v.103, p.33). Dicho entendimiento ha sido plasmado por la Sala “B” de esta Cámara de Apelaciones (Cf. crit. entre otros, 02-11-1999, Magistrados: Nélida Susana Melero - Graciela García Blanco - Marta Reynoso de Roberts; ídem.25-06-1998, Sentencia Definitiva, en autos caratulados: “B. de R., C. c/ M., E. M. y Otro s/ Daños y Perjuicios”).

Analizando el presente caso a la luz de dichos entendimientos jurisprudenciales y doctrinarios, observo que del análisis que efectúa la a-quo en el considerando II (fs. 630/636) ha meritado pormenoriza-damente el intercambio epistolar realizado entre las partes, la prueba confesional prestada por el actor, las pruebas informativas agregadas por la ANSES, los expedientes administrativos tramitados ante dicho organismo en un todo de acuerdo con los criterios jurisprudenciales locales precedentemente expuestos.

Por las razones de derecho y de hecho expuestas arribo a la convicción que han de ser recha-zados los agravios expresados por el actor apelante a fs. 858/674) y confirmar la sentencia de fs. 624/651) en este sentido.

I. B-2) A fs. 668vta./671) se agravia el apelante demandado por cuanto la a-quo decide condenar-lo al pago de los aumentos dispuestos por los Decretos nros. 1273, 2641/02 y 905/03, fundando su disenso en la línea argumental que el demandado, lejos de adeudar los incrementos dispuestos por dichos Decretos, no solo los abonó conforme a derecho, sino que los otorgó con anterioridad a la entrada en vigencia de los mismos y por encima de los topes legales vigentes, por lo que los rubros reclamados por tales conceptos deben ser rechazados, ya que el demandado por dichas circunstan-cias se encontraba en perfectas condiciones de compen-sar los aumentos dispuestos con los incrementos ante-riores que le había otorgado al actor (sintéticamente expresados en el pto. 77mo. de su escrito de agravios a fs. 669).

Observo, en principio, que los argumen-tos defensivos del apelante demandado expuestos a fs. 648vta. carecen de entidad suficiente, ya que omite las consecuencias que implican un elemento valoratorio esencial como es la prueba de absolución de posiciones del demandado que los recibos de haberes presentados en copia certificada por la actora y en la documental agregada por él son reconocidas expresamente que tuvo en cuenta la a-quo conforme emerge de fs. 648vta. últ. Párr., siendo aplicable a dicha situación –efectos de la confesión expresa- lo prescripto por el Art. 425 del C.P.C.Ch –Digesto Jurídico).

El apelante demandado sustenta su postura en que como había otorgado incrementos aun antes del 1 de enero de 2002, podía compensar ese rubro con la asignación fijada por el decreto de marras. A tal argumento he de responder que es entendimiento de la suscripta referido a los sucesivos decretos de necesidad y urgencia dictados por el PEN (nros. 1273/02, 2641/02 y 905/03) que el demandado no otorgó asignaciones no remunerativas de carácter alimentario y compensables con los incrementos que hubiese dado el empleador durante los períodos que para cada una se establecen, ya que el criterio del legislador se encuentra inscripto indudablemente en una política de mejoramiento gradual de los ingresos de los trabajado-res, que en el caso no sería tal pues conforme surge de los recibos de haberes acompañados por ambas partes, ningún incremento se vio reflejado en el salario del accionante de conformidad a lo prescripto por los decretos referenciados. Es decir, si se considera que el decreto intentó paliar en algún aspecto la grave situación en que se encontraba el país, es lógico y ajustado a derecho suponer que la compensación autori-zada en el Art. 5 del mismo sólo se refería a los incrementos otorgados entre las fechas que el artículo menciona que, obviamente, habrían sido dados con motivo de tal crisis y no aquellos que ya se venían percibien-do. Nótese que el accionante cobraba desde junio del año 2002 hasta marzo del 2003 la suma de pesos un mil setecientos cuarenta y dos con diecinueve centavos ($1.742,19), en abril del 2003 y mayo del mismo año cobró la suma de pesos un mil setecientos cuarenta y cuatro con cincuenta centavos ($1.744,50) y, por último, desde el mes de junio a septiembre del mismo año la suma de pesos un mil novecientos once con noventa centavos ($1.911,90) por lo que cabe concluir que esa suma no fue otorgada para paliar

la mentada crisis ya conocida (en sentido análogo, causa 23977/03 s. 82750 - "Briñon Marina Claudia c/ File Solution S.A. s/ despido" – CN. Trab. - sala I - 21/06/2005: elDial - AA2C74.

Por los argumentos expuestos corresponde rechazar los agravios planteados por el demandado apelante a fs. 668/671 y confirmar en este sentido la sentencia de fs. 624/651.

I. B-3) Tratando el planteo subsidiario efectuado por el demandado apelante atento a lo decidi-do por la suscripta en los ptos. anteriores, y que consiste en que se deje sin efecto la condena dispuesta por aplicación de la Ley 15323 Art. 2do. (fs. 671/672vta.), siguiendo al Dr. Julio Armando Grisolia en su obra “Manual de Derecho Laboral”, Edit. Lexis-Nexis, año 2008, Pág. 491, es entendimiento de la suscripta que si bien el Art. 2do. de la Ley 25323 no especifica el tiempo de cumplimiento del empleador, ya que exime del incremento indemnizatorio si abona al trabajador las indemnizaciones (o las consigna judi-cialmente) antes que éste inicie acciones administrati-vas o judiciales. Por lo cual, el Art. 2do. de dicha Ley se aplica al empleador que no pagó la indemnización por despido estando debidamente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar acciones administra-tivas o judiciales, circunstancias éstas que conforme el intercambio telegráfico analizado por la a-quo y la iniciación de la presente demandada han sido dados en el caso subexamine, son todas razones por las cuales corresponde desestimar los agravios planteados por el apelante demandado a fs. 671/672vta.) y confirmar en este sentido la sentencia cuestionada.

I. B-4) Respecto de los agravios plan-teados por la apelante demandada en cuanto a la imposi-ción de costas a su parte obrante a fs. 672vta./673vta., es criterio doctrinario y jurispruden-cial en cuanto a esta temática que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio, y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere (Cf. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T. II-B, Págs. 112/113; Cám. Nac. Com., Sala D, 30/07/82, La Ley, 1982, v. D, p. 465; Cám. Nac. Civil, Sala F, 10/03/80, Der., v. 88, p.532).

Es criterio sustentado por la suscripta sent. def. nro. 32 de esta Sala “B” del 16/05/01 que ha de aplicarse el principio jurisprudencial que establece que: "En la distribución de costas el juez debe guiarse por un criterio jurídico y no aritmético, tomando en cuenta que en materia laboral las disposiciones proce-sales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio” (CN. Trab., Sala III, 20/10/92, “Canal, Ana M. c/ Sanatorio Lavalle SRL”, DT-1992-B-2295), más aún cuando el empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda, razones todas estas por las cuales arribo a la conclusión que debe confirmarse la sentencia en cuanto a la imposición de costas a la demandada.

I. C) Atento a cómo se han decidido las cuestiones traídas a decisión de esta instancia y teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota las costas de esta instancia se imponen al apelante demandado vencido. Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo donde se tendrá en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 5, 6, 8, 13 y ccdtes de la Ley XIII-4-DJ.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. 658/674 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 624/651 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Costas al apelante demandado vencido (Art. 69 del C.P.C.C.Ch – Digesto Jurídico). Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 8, 13 y ccdtes de la XIII-4-DJ).

3) Tener presente la reserva del Caso Federal planteada por el recurrente a fs. 673vta.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación (fs. 653) de la sentencia de fs. 624/651 que rechaza la excepción de prescripción y el planteo de inconstitucionalidad de los decretos 264 y 265 de 2002 que prorrogan la aplicación del Art. 16 de la ley 25561. Hace lugar parcialmente a la demanda y condena al Sr. H. A. B. a abonar al Sr. R. G., la suma que surja de la liquidación que se practicará en autos, firme o consentida la sentencia en el plazo de diez días. Impone las costas al demandado y regula los honorarios.

A fs. 658/674 el apelante sostiene como primer agravio que se haya determinado que el actor fue ilegítimamente despedido, al entender la Sra. Juez que el día en que el Sr G. fue intimado por su empleador a iniciar los trámites jubilatorios, no se encontraba en condiciones de acceder al beneficio jubilatorio, con lo que discrepan, ya que el 8 de junio de 2002 el actor reunía los requisitos exigidos por el Art. 202 de la ley de Contrato de Trabajo, es decir más de 55 años y cuanto menos 25 años de servicios en su carácter de conductor de vehículos de transporte de carga (ley 20740).

Alude al testimonio de la contadora S. y a los años de trabajo que acreditó el actor al iniciar la relación laboral.

A fin de sostener lo dicho analiza el informe de ANSES de fs. 176 y concluye que el mismo es contradictorio y el de fs. 177 en donde se informa que al Sr. G. nunca se le denegó el beneficio de la jubila-ción, lo que no concuerda con lo dicho por el actor de la imposibilidad de obtener el beneficio (fs. 60). Señala que en el informe se dice que habiéndose recono-cido los servicios diferenciales de G., este inició el trámite jubilatorio el 14 de febrero de 2005 el que fue acordado el 17 de marzo de 2005.

Entiende que ante las contradicciones que aparecen en dichos informes deben dejarse de lado y manejarse con las constancias del expte. administrativo.

De allí surge que el trámite se inició el 24 de junio de 2003 para lograr el reconocimiento de servicios, de donde concluye que no podía otorgar el beneficio jubilatorio dentro del año previsto en el Art. 252 LCT, si nunca lo solicitó, no pudiendo alegar que se le denegó el mismo.

Se refiere a los informes de ANSES que constan en el mismo desprendiéndose de la sumatoria de los períodos trabajados, 33 años, 9 meses y 11 días de servicios trabajados como chofer de transporte de cargas, a lo que suma los años trabajados como autónomo que declarara el actor.

Considera que de dicho análisis queda claro que años de servicios le sobraban holgadamente.

Respecto a los aportes indica que al 24 de julio de 2002, tenía 24 años, 2 meses y 24 días habiéndose tenido en cuenta sólo los trabajos prestados a C. B. S.., R. G. S., Transportes A. y H. A. B.. Reconocimiento parcial porque el actor no aportó elementos a Anses.

Señala que en la absolución de posicio-nes reconoció que al momento de la intimación, reunía los requisitos necesarios (fs. 315/316).

Enumera las alternativas que el sistema provisional le otorga, para completar los años de servicios (Art. 19, inc. c); Art. 38 de la ley 24241 y D/R 675/95 Art. 3, Apart. 5).

Dice que si el actor al momento de la intimación contaba con 60 años y 2 meses, se puede comprobar que excedía en 5 años y 2 meses la edad para jubilarse de acuerdo al Art. 1° de la ley 20740.

Agrega que si se tiene en cuenta que ac-tor declaró bajo juramento haber trabajado desde el 27 de abril de 1960 al 27 de abril de 1963 bajo las órdenes de C., y desde el 28 de abril de 1963 hasta el 31 de octubre de 1968 bajo las órdenes de G. resultaba operativo el Art. 38 de la referida ley.

Agrega que al ser intimado por el Sr. B. para que iniciara los trámites para jubilarse el actor indica que ha tomado nota, pero en junio de 2003 le comunica que según ANSES no reunía los requisitos necesarios. Negativa de ANSES que no ocurrió,

Precisa la actitud del actor al haber renunciado a sus años trabajados como autónomo (ley 25321).

Alude al comportamiento del actor ante ANSES, donde declaró bajo juramento tener muchísimos años más de servicios de los necesarios, discutió las negativas del organismo en escritos como el de fs. 525, atacó los dictámenes jurídicos, propuso testigos, que declararon a su favor y donde reconoció fs. 533 que el despido le daba derecho a un reclamo indemnizatorio.

Argumenta que el despido no ha sido de-liberado ni intencional para perjudicar al trabajador. Cita jurisprudencia.

El segundo agravio se dirige a la conde-na del pago de los aumentos dispuestos por los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03, ya que el actor percibió tales aumentos o porque ya se le habían otorgado aumentos anteriores a esos decretos.

Se refiere a lo que dispusieron dichos decretos e indica que la Sra. Juez dice que entre junio de 2002 y mayo de 2003 inclusive el sueldo básico del trabajador se mantuvo en $1.742,19 lo que no es cierto pues en el mes de junio de 2002, un mes antes del decreto 1273/02 y hasta mayo de 2003, el actor percibió un salario básico de $1.377,55 y no el indicado erró-neamente por Juez.

Y desde julio de 2002, fecha de la en-trada en vigencia del decreto, y hasta mayo de 2003, el salario fue de $1.742,19 es decir que recibió un incremento de $364,64, superior a $100 dispuesto por el decreto 1273/02.

Con relación a los decretos 2641/02 y 905/03 de $130 quedaron absorbidos por los $364,64 que se le había otorgado al actor en julio de 2002.

Detalla que el salario básico del Sr. G. sufrió un importante incremento a partir del mes de diciembre de 2001 y hasta junio de 2002, de acuerdo a la documental de fs. 159, es decir que el salario se incrementó en $326,75, más del 31%.

En junio de 2003 se incrementa el sala-rio básico en $1.911,90, habiendo partido de $1.050,80 en noviembre de 2001.

Planteos subsdiarios: Se deje sin efecto la aplicación del decreto 25323, Art. 2°, ya que tenía el empleador motivos suficientes como para entender que estaba obrando correctamente al disponer el despido, avalado por las circunstancias de hecho y de derecho existentes a la fecha de esos acontecimientos y por el comportamiento del actor. Cita jurisprudencia.

Cuarto agravio: Las costas entiende de-ben ser proporcionales con los conceptos admitidos y con los rechazados. Determina los conceptos rechazados que equivalen al 26%.

Hace reserva del caso federal.

Llegó firme a esta alzada que el día 6-8-2002 el empleador hoy demandado apelante, Sr. B., intimó al actor Sr. G. a iniciar los trámites jubilato-rios “por haber alcanzado los requisitos necesarios para obtener su jubilación ordinaria según lo establece el Art. 1° de la ley 20740” (fs. 185).

Tampoco es motivo de controversia que el 31 de noviembre de 2003, se recepcionó CD del emplea-dor, mediante la que se daba por finalizada la relación laboral (Art. 252 LCT), ratificada el 8 de noviembre de 2003 (fs. 188, 190 y 195).

Sabido es, y lo han mencionado las par-tes y las sentenciantes, que el Art. 252 LCT, faculta al empleador a que intime al trabajador para que inicie los trámites jubilatorios y, una vez otorgado el beneficio o vencido el plazo de un año establecido por la norma citada, disuelva el contrato sin obligación de indemnizar, siempre y cuando el trabajador, en el momento de la intimación, hubiere reunido los requisi-tos necesarios para acceder a un beneficio previsional.

Y es conocido también lo que dispone la ley en punto a los recaudos, 65 años los hombres y acreditar 30 años de servicios computables, pudiendo compensarse la falta de servicios, a razón de dos años de edad excedentes por uno de servicios faltante (Art. 19, ley 24241).

Siendo de aplicación en autos atento la profesión del actor, conductor de vehículos, lo que dispone el Art. 1° de la ley 20740 la edad requerida es de 55 años y 25 de servicios como mínimo el personal en relación de dependencia.

Y sin perjuicio de las consideraciones que efectúa el quejoso, en punto a los informes de ANSES, pues la contradicción a la que alude fue recti-ficada con un informe posterior agregado a fs. 203 “el Sr G. no reunía los requisitos de años de edad y aportes para acogerse al beneficio ordinario al 30 de octubre de 2003”, resultando relevante el informe de fs. 176 “El Sr. G. el 8 de junio de 2002, no se encon-traba en condiciones de jubilarse de acuerdo a las prerrogativas que establece el Art. 1° de la ley 20740”.

Y digo que resulta relevante, ya que se ha probado que al momento de intimarse a iniciar los trámites para la jubilación el actor no estaba en condiciones de jubilarse.

Más, el Sr. G., recibida la intimación se dio por notificado, y posteriormente comunicó al empleador que ANSES manifestó que no reunía los requi-sitos necesarios para la obtención de la jubilación, (fs. 187 y 186), la que fue recibida por el empleador el 4-6-03.

Ante ello, tal como sostiene la senten-ciante, se encuentra acreditado en la causa que al momento de la intimación por parte de la quejosa, G. no cumplía, de acuerdo a ANSES con los requisitos para la jubilación (Art. 377 C.P.C.Ch).

Los informes de la Administración Nacio-nal de Seguridad agregados a la causa, así como lo que se desprende de los expedientes, han sido valorados correctamente en la sentencia, ya que es la entidad administrativa el órgano que tiene a cargo la aplica-ción control y fiscalización del régimen de reparto (Art. 36, Ley 24241).

Nótese que el demandado cuando analiza la prueba del Expte. N.° 024-20077243030118-1 del 24 de julio de 2002, reconoce que a esa fecha no estaba en condiciones de jubilarse, “Sólo le hubiese bastado acreditar 11 meses más para cumplir con más de 55 años y 25 años de servicio con aportes” por ende tampoco el 6-8-2002.

No resultando acertado que la responsa-bilidad cayera sobre el actor, quien no aportó los elementos necesarios a ANSES, ya que no sólo inició los trámites días posteriores a la intimación sino que solicitó ante la disconformidad de lo resuelto por ANSES, reapertura del expediente lo que demuestra su diligencia.

Y más allá de lo que entiende el apelan-te que debió hacer el actor y las facultades que le conferían los artículos 19 y 38 de la ley 24241, la intimación del artículo 252 de la LCT se debe formular cuando el trabajador está en condiciones de acceder a una de las prestaciones enumeradas por la ley 24241 y “la carga de la prueba de que se reúnen tales circuns-tancias pesan sobre el empleador, porque es éste a quien le interesa invocarlas para no responder por las consecuencias indemnizatorias de un despido injustifi-cado” (Justo López, en Lopez, Centeno y Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo” comentada, T II, p. 1308, citado por Raúl Ojeda en “Ley de Contrato de Trabajo” Tomo IIII Vázquez Vialard y Ojeda, Pág. 534 y Carlos Alberto Etala, “Contrato de Trabajo”, Pág. 634).

Y si bien el autor citado reconoce lo difícil que puede resultar disponer de dichos datos, y que por ello el trabajador tiene también una carga de buena fe, debe hacer saber en tiempo más o menos inmediato a la intimación que no reúne los requisitos necesarios, a fin de permitir una retractación, “el empleador debe realizar la investigación preliminar posible y, frente a la intimación del artículo 252 de la LCT, el trabajador tiene deber de expedirse si no tuviera los años de aportes requeridos, bastando que lo haga antes de vencer el plazo anual”, Pág. 536. En autos el empleador fue anoticiado de lo que había comunicado ANSES, en junio de 2003.

El segundo agravio referido a la condena del pago de los aumentos dispuestos por los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 y cuya modificación el apelante lo funda en las pruebas aportadas, cabe reiterar lo ya sostenido en otras oportunidades sobre la apreciación de la prueba que efectúa el sentenciante y que se plasma en la jurisprudencia que transcribo: ”La apreciación de la prueba en los juicios de trabajo queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebi-ble y no puede, ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio”, “Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas”, Sardegna, Pág. 222.

No obstante, en autos la única manera de avanzar es referirse a los elementos incorporados, ya que en los agravios se insiste en que las pruebas incorporadas desacreditan lo sostenido por la senten-ciante.

En punto al decreto 1273/02, de los re-cibos de fs. 11 a 21 se desprende que el sueldo básico entre los meses de junio de 2002 a mayo de 2003 era de $1742,19, tal como lo afirmara la sentenciante, no advirtiéndose de la documental presentada que desde enero de 2002 a junio de igual año se produjera el incremento al que alude.

La documentación presentada a fs. 159, y que fuera retirada (fs. 298vta.) con cargo de obligación de presentar la misma a la causa al momento de quedar en estado de dictar sentencia, bajo apercibi-miento de tener por no cumplimentada la intimación efectuada en su oportunidad (fs. 298), no fue devuelta al tribunal.

Atento a lo decidido respecto al decreto 1273/02, carece de virtualidad dar respuesta a los agravios con relación a los aumentos otorgados por la sentenciante que dispusieran los decretos 2641/02 y 905/03.

Planteos subsidiarios. Solicita se deje sin efecto la condena dispuesta por aplicación de la ley 25323.

Las razones invocadas para concluir que el despido fue incausado impiden receptar el agravio subsidiario.

El Art. 2 de la ley 25323, si bien admi-te que la sanción puede ser morigerada, no brinda motivo para ello.

He de reproducir lo sostenido por el su-perior Tribunal de Justicia en SD 23/2006. Analizando los verdaderos alcances de la norma, el rubro indemni-zatorio del Art. 2 de la Ley N ° 25323, tuvo como finalidad que los empleadores dieran cumplimiento al pago de la indemnización por despido, en debido tiempo y forma, a los efectos que el trabajador no se viera en la obligación de tener que efectuar el juicio pertinen-te para obtener el pago de las sumas debidas. Sólo en este último supuesto, la sanción por falta de pago de los montos adeudados, incrementa dicho importe en un 50%. Se advierte, con claridad, la naturaleza punitiva de la sanción.

Los recaudos exigidos por la ley para que prospere el reclamo con fundamento en dicha disposición, son dos: 1) Intimación previa y fehaciente, y 2) Falta de pago en tiempo por parte del empleador.

En autos se encuentran cumplidos ambos elementos; el trabajador luego de intercambios de cartas documentos, haciéndole conocer la situación de acuerdo a lo comunicado por ANSES, y ante el despido por parte del empleador, por entender que el despido había sido incausado, lo apercibió con fundamento en el Art. 2 de la ley 25323, así quedó constituido en mora mediante telegrama agregado a fs. 191 y reservado en secretaría. Asimismo, tal como se resolviera el despido fue incausado y las razones dadas impiden justificar la conducta del empleador y por ende reducir el incremento indemnizatorio dispuesto.

Las costas. A fin de resolver se torna preciso meritar, en principio, cuáles fueron las pretensiones de la actora, cuáles fueron admitidas y la relevancia de unas y otras, y ello al receptar la doctrina de nuestro Tribunal Cimero en el sentido de compatibilizar el principio del Art. 59 de la ley 69 (Art. 57, Ley XIV-1-DJ) con la imposición de costas al vencido en caso de sentencia condenatoria, con los arts. 69 y en particular el aludido 72, ambos del C.P.C.Ch .

Y observo luego de la lectura de la de-manda y contestación, así como de la sentencia, que ambas partes estuvieron contestes en punto a la rela-ción que los unió, así como fecha y finalización de la misma.

Acordaron la norma que regía la relación laboral: CCT 40/89

Admitió la a-quo el despido sin causa esgrimido por la actora, así como la aplicación de la ley 25561, el Art. 2 de la ley 25323 y los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03.

Se rechazó en la instancia de grado y llegó firme el rubro de las diferencias salariales por horas extraordinarias por kilometraje y viáticos.

Y me he permitido detallar lo solicita-do por la actora, así como la desestimación que hiciera la a-quo, pues entiendo que ello me permitirá el tratamiento de la queja.

Pues sin perjuicio de lo que dispusiera el Nuestro Excmo. STJ en "C. de R. c/ Chubut Construc-ciones y otro" (S. D. 3/93), donde se reitera y reafir-ma lo en su momento decidido en autos: "C. L. c/ Prov. del Chubut" (S. D. 7/91). Al decir que el Art. 59 de la ley ritual laboral establece un principio general, que no es de aplicación mecánica y automática, puesto que siempre remite a discernir la condición de derrotado o vencido, en un enfoque global del resultado del pleito, mediante un análisis de suma prudencia particularizado a la cuestión. Igual criterio adoptó en "Orozco c/ Op. Esp. Arg." (S. D. 40/88), también seguido en "C. c/ Cooperativa... de Pto. Madryn" (S. D. 47/92), reiterado en "V. T. c/ Est. Lago Blanco" (S. D. 71/92), aceptando como regla el Art. 59 de la Ley 69 pero no de un modo absoluto, sino admitiendo excepciones que lo relativi-zan, derivadas del análisis prudente de las circunstan-cias particulares del litigio, que puedan determinar con legalidad y racionabilidad la aplicación del 69, 2da. parte, y/o 72 C.P.C.C.Ch , de conformidad con el Art. 76 de la Ley 69, entiendo que en el presente caso no existe excepción que pueda relativizar lo que dispone el Art. 59 de la ley 69 (Art. 57, Ley XIV-1-DJ).

Y ello toda vez que las pretensiones de-ducidas fueron admitidas en lo esencial, resultando trascendente la admisión del despido incausado, al desestimarse las causales que alegara la demandada, y más allá de la diferencia en los montos, no se puede dejar de valorar que fueron los obligados al pago los que con su actitud obligaron al actor a recurrir a la justicia, para lograr lo debido, así como el tiempo transcurrido para lograrlo.

Tales consideraciones resultan suficien-tes a fin de desestimar el agravio, toda vez que no encuentro mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota.

Conforme lo ha entendido la jurispruden-cia, la exención total o parcial de costas es una solución de carácter excepcional que sólo corresponde aplicar cuando existan razones muy fundadas y elementos de juicio suficientes para apartarse de lo que dispone el Art. 69 del C.P.C.C.Ch (“Condena en costas en el Proceso Civil", Loutayf Ranea, Págs. 74 y sgtes.) y previo a un enfoque global del resultado del pleito y mediante un análisis prudente de las circunstancias particulares del litigio, a la que hace referencia el STJ en la cita transcripta.

Las costas de esta instancia a los ape-lantes vencidos.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré en cuenta la labor profesional, el resultado obtenido, la posibi-lidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5 y 13 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 624/651.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante y diferir la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Vino a conocimiento de esta Alzada el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 63/2009 (fs. 653, fs. 624/51).

La sentencia venida en crisis rechazó la excepción de prescripción interpuesta por el demandado y el planteo de inconstitucionalidad de los decretos que prorrogaron la aplicación del Art. 16 de la ley 25561 y decretos PEN 264 y 265/2002; hizo lugar a la demanda parcialmente y condenó a H. A. B. a abonar a R. G. la suma que emerja de la liquidación a practicarse en los 10 días de quedar firme el presente fallo, con más los intereses e impuso las costas a la demandada vencida.

Atento a que la ley 4550 modifica el Art. 271 del C.P.C.C.Ch (Art. 4) (actual Art. 274, Ley XIII-4-DJ Anexo A), disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas al juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, “bastando para conformarla los votos en sentido coinci-dente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión.

Advirtiendo que quienes me precedieron en la emisión de sus votos arribaron a idéntica conclusión final, desestimatoria de los agravios de la apelante demandada, confirmando la sentencia de grado con imposición de las costas de esta Alzada a la agraviada y en mérito al criterio seguido por el máximo tribunal de la provincia que consideró que la circuns-tancia que un magistrado haya tratado con mayor rele-vancia en su voto no significa discordancia pues los jueces son libres de decidir los elementos que forma la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión (voto Dr. Torrejón, sent. def. del 1-6-98), más aun “la mayoría de los votos concor-dantes debe coincidir en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no necesaria-mente debe exigirse la existencia de fundamentos iguales, sino cada juez debe dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. Es que si fuera necesaria la coinciden-cia de fundamentos la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues, de lo contrario, no sería otra cosa que exigir una reitera-ción de fundamentos por cada miembro del tribunal. Por lo que considero que para determinar si existe mayoría, en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en argumentos distintos, lo que debe sopesarse que estos no se excluyen jurídicamente entre sí de manera que no tengan afinidad acumulativa indispensable (STJ causa 000A 000026 fecha 20-10-99).

La necesidad de coincidencia en la solu-ción de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no significan sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros porque si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de argumentos para establecer si existe mayoría definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en fundamentos distintos (S.T.J.Ch , SI nro. 88SRE/04, SD NRO. 45/SER795, SI NRO. 124/SER/06, entre otras).

En el presente caso, que resulto haber sido sorteada precisamente en tercer orden, haré uso de la facultad de no emitir opinión sobre aquellos temas en que existe mayoría de votos coincidentes en su resolución, y sin perjuicio de considerar que la decisión final es concordante, encuentro que sobre un tópico específico no habría coincidencia aparentemente, de modo tal que pueda considerarse dentro de los parámetros establecidos por la jurisprudencia invocada precedentemente del Superior Tribunal, es por ello, que ante la duda me expediré sobre el particular, se limitará mi pronunciamiento a la cuestión referente a la aplicación del decreto

1273/02 sobre el cual se evidencia una discordancia, y a los fines de cumplimen-tar con lo establecido en el Art. 166, arts. 274 y 275 del Digesto Jurídico de la Pcia. del Chubut – Ley XIII-nro. 5.

En lo que interesa digo que la jueza de grado dispuso a fs. 647vta./648vta. respecto de la aplicación de los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 luego de detallar lo pedido por la actora y lo manifes-tado por la demandada respecto que podía compensar con los aumentos que habían sido otorgados detallando los sucesivos pasos establecidos en dichos decretos. Con base en el análisis de la documental acompañada por la parte actora a fs. 4/21 –documental reservada nro. 2637- y copias de fs. 70/87 reconocidas por el demanda-do a fs. 157. Que el sueldo del trabajador en un importe que especifico sobre lo observado en la docu-mental indicando las fojas pertinente, arribando a la conclusión que no abonó la demandada las sumas estable-cidas en los decretos en cuestión y condenó al pago en forma detallada y precisa. El apelante a fs. 669vta. y 670 dice que de la documental acompañada a fs. 1590 los aumentos dispuestos por dichas normas del ejecutivo habían sido absorbidos.

La primera votante desestima el agravio haciendo un análisis de la documental aportada siendo los recibos de haberes presentados en copia certificada por la actora, la absolución de posiciones y el recono-cimiento de este último. La doctrina de jurisprudencia seguida motivaron el rechazo del agravio. Por su parte, la segunda votante no trató el agravio por considerar que al haberse retirado la documental presentada a fs. 159 a fs. 298, sin haber sido devuelta en esa instan-cia, carecía de agravio fundante.

Desde esa óptica, detallo que dando cum-plimiento con lo intimado a fs. 132, el demandado acompañó documentación laboral exigida a fs. 159 en original, por razones operativas solicitó la devolu-ción, ya que en la misma se comprendía a otros trabaja-dores en sus diversas situaciones registrales y resul-tar de importancia para el empleador. A fs. 298 la A quo autoriza su retiro con el apercibimiento de tener por no cumplimentada la intimación que había sido efectuada oportunamente. Lo que no ocurrió al momento del dictado de la sentencia.

Dada esta situación y atento a que la alzada está limitada por el contenido de los agravios (“tantum apellatum quantum devolutum”) y sin perjuicio de los reconocimientos de las documentales acompañadas que dieron sustento al fallo a fs. 157 por el demandado consistentes específicamente en los recibos de haberes en originales reservados en caja de seguridad con el numero del juzgado de primer instancia 2637 (nro. 146 de esta alzada) de fojas 4 a 21 correspondientes a las liquidaciones de sueldos por los períodos que comprende de octubre 2003 a julio 2002, he de compartir lo dispuesto por la Dra. Reynoso en punto a la omisión de fundamento de agravio y la desestimación del mismo.

En lo pertinente y sobre lo que he deci-dido, adhiero a la fórmula postulatoria de las Sras. Camaristas prevotantes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 624/651.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. F. F. y H. J. F. de las C., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo regulado por sus labores en primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.
REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"